انعكاسات المسألة الدستورية ذات الأولوية على هوية المجلس الدستوري الجزائري

The implications of the constitutional issue of the initial nature of the Algerian Constitutional Council

ليلى بن بغية[1*]،

[1]جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، (الجزائر)،

benbeghiladroit@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/03/08 تاريخ القبول: 2020/09/11 تاريخ النشر: 2020/12/01

****

ملخص:

إن التغير في طبيعة المراقبة الدستورية التي مارسها المجلس الدستوري الفرنسي ،تجعل منه مراقبا فعليا لقرارات مجلس الدولة ومحكمة النقض، فتحولت المسألة الدستورية ذات الأولوية من طريق فحص مدى مطابقة القانون للدستور إلى صيغة للطعن القضائي في قرارات الاجتهاد القضائي للمجالس العليا للتنظيمين القضائيين الإداري و العادي.

هذه المعطيات المأخوذة من سير عمل المجلس الدستوري الفرنسي،تدعو إلى أخذها بعين الاعتبار بالنسبة لتمكين المجلس الدستوري الجزائري، من تبوء قمة هرم التنظيم القضائي، عبر التحول إلى محكمة دستورية أو مجلس أعلى وفق النسق التقليدي للعدالة الدستورية ،وإن كان هذا الأمر مستبعدا ،بنص المشرع الدستوري على الإبقاء على المجلس الدستوري خارج الهندسة القضائية ،إلا أنه قد لا يخفي وجود تحولات عميقة في طبيعة عمل المجلس الدستوري وعلاقته بمكونات التنظيم القضائي ،والتي تنصب كلها حول التغيرات التي طالت اختصاصاته ومدة تدخله،وأهم من كل هذا آلية التصفية التي ارتضاها المشرع الدستوري الجزائري.

كلمات مفتاحية:

المسألة الدستورية، الإحالة، التصفية، الدفع بعدم الدستورية.

Summary

The change in the nature of constitutional oversight exercised by the French Constitutional Council, effectively monitoring the decisions of the Council of State and the Court of Cassation, has transformed the constitutional question of primary relevance by examining the law's conformity with the Constitution into a form of judicial challenge in the judicial decisions of the supreme councils of administrative and ordinary judicial organizations These facts, taken from the functioning of the French Constitutional Council, call for taking them into consideration in order to enable the Algerian Constitutional Council to take over the top of the hierarchy of judicial organization. In the case of a constitutional court or a higher Council in accordance with the traditional constitutional system of justice, although this is unlikely, with the constitutional bill's provision that the Constitutional Council should be kept outside judicial engineering, it may not conceal profound changes in the nature of the Constitutional Council's work and its relationship with the components of judicial organization, all of which are related to The changes that reached his terms of reference, the duration of his intervention, and most important of all this is the liquidation mechanism that the Algerian constitutional legislator has embraced.

Keywords:

the constitutional issue ، assignment . liquidation . The unconstitutional push

المؤلف المرسل*

مقدمة:

قد تمكن المسألة الدستورية ذات الأولوية المجلس الدستوري من تزايد السلطة المؤسسية والاجتهادية عبر إفراز دستورانية فروع أخرى من القانون ،ليشمل ليس فقط المقتضيات التشريعية ،بل أيضا التأويلات الممنوحة لها من قبل الاجتهاد القضائي، فقد تم إثارة هذا التساؤل لدى جزء من الفقه الدستوري الفرنسي، و الذي ينطلق للإجابة عن فرضية تحوله إلى مجلس أعلى من عدم وجود أية تراتبية بين محكمة النقض و مجلس الدولة وبين المجلس الدستوري ،وأن هذا الأخير ليس بالنتيجة مجلسا أعلى بالنسبة لهما وفق مقتضيات الفصل 62 من الدستور الفرنسي لكن امتداد عمل المجلس الدستوري من خلال آلية المسألة الدستورية ،وانتقاله من رقابة القانون ،أي المضمون إلى تأويله ،أي مراقبة الأنموذج التطبيقي الممارس من قبل القاضي العادي ،سيعيد من جديد طرح التساؤل حول هذا الرابط ،وألا يتحول عمليا ضد إرادة المشرعين الدستوري والعضوي ،إلى رابط يؤسس تبعية القضاة العاديين والمجالس العليا التي يتبعون لها إلى المجلس الدستوري ،وافتقادها بالنتيجة لسيادتها على تأويل القانون، هذا التغير في طبيعة المراقبة الدستورية كما مارسها المجلس الدستوري الفرنسي، تجعل منه مراقبا فعليا لقرارات مجلس الدولة ومحكمة النقض فتحولت المسألة الدستورية ذات الأولوية من طريق فحص مدى مطابقة القانون للدستور، إلى صيغة للطعن القضائي في قرارات الاجتهاد القضائي للمجالس العليا للتنظيمين القضائيين الإداري و العادي.

هذه المعطيات المأخوذة من سير عمل المجلس الدستوري الفرنسي، تدعو إلى أخذها بعين الاعتبار بالنسبة لتمكين المجلس الدستوري الجزائري، من تبوء قمة هرم التنظيم القضائي، عبر التحول إلى محكمة دستورية أو مجلس أعلى،وفق النسق التقليدي للعدالة الدستورية،وإن كان هذا الأمر مستبعدا بنص المشرع الدستوري على الإبقاء على المجلس الدستوري خارج الهندسة القضائية ،إلا أنه قد لا يخفي وجود تحولات عميقة في طبيعة عمل المجلس الدستوري وعلاقته بمكونات التنظيم القضائي ،والتي تنصب كلها حول التغيرات التي طالت اختصاصاته ومدة تدخله، وأهم من كل هذا آلية التصفية التي ارتضاها المشرع الدستوري.

فهل هذا المعطى ،يستعرض للتغيير بفعل القواعد الجديدة التي حملتها المسألة الدستورية ذات الأولوية عبر مطالبة المجلس الدستوري بالتدخل، بشكل بعدي في مواجهة القانون ساري النفاذ، وبنظام للتصفية بفرض حوار بين المجالس العليا والمجلس الدستوري وتعاونا متبادلا ضمانا للاشتغال الجيد لآلياته؟. أم أن المسألة ذات الأولوية ستجعل المجلس الدستوري الموجود خارج الجهاز القضائي ودون أي رابط و بغياب أي عقوبة على عدم احترام القضاة لحجية الشيء المقضي به لقرارات المجلس الدستوري مجبرا على الدخول في حوار مع القضاة، للوصول إلى توازنات جديدة لم يستشرفها التعديل الدستوري لسنة 2016 ؟.

لقد شكلت التجربة الفرنسية أنموذجا لمقاومة انفتاح القضاء الدستوري على المواطن، بسبب كوابح الثقافة القانونية القائمة على مبادئ سيادة القانون وتعبير البرلمان عن الإرادة العامة ،استثناء لم يستطيع في النهاية أن يصمد أمام دعوات الالتحاق بالإرث الدستوري الأوروبي ،وضمان سمو الدستور في النظام القانوني الوطني وتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري الذي اكتسب "شرعية الانجاز" أمام مختلف الفاعلين ،متجاوزا بذلك الحدود المؤسساتية التي طوقت سياق دسترته. لذا فإن لحظة التعديل الدستوري الفرنسي ل2008/07/23 تعد تتويجا لمسار التفكير الفقهي ،وإنضاجا للمشاريع التعديلية المجهضة سمحت بإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية.

فلم يتم الاعتراف الدستوري بالرقابة القضائية في فرنسا إلا بموجب التعديلات الدستورية لسنة 2008 ومقتضيات القانون التنظيمي رقم 1523 سنة 2009 ،التي أضافت للمجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وفقا لأسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية[1] في إطار ما سمي بالمسألة الدستورية ذات الأولوية[2].

واستنادا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ،منح للأفراد المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي و اختصاص مجلس الدولة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية ،أو محكمة النقض إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه.

المحور الأول

إثارة المسألة الدستورية ذات أولوية الدفع

إن الدستور الجزائري نظم موضوع الرقابة على دستورية القوانين فأسندها إلى هيئة بعينها، هي المجلس الدستوري، الذي ينفرد باحتكار مجال الرقابة الدستورية لا تتقاسمه أي جهة قضائية أو غير قضائية، فهو اختصاص مطلق.

ورغبة المشرع الدستوري هنا بعد تعديل الدستور طبعا، تتمثل في إدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية الجزائرية دون إحداث تغييرات في النظام القانوني القائم ،ودون إخلال بطبيعة التوازنات المؤسساتية متمثلة من جهة في وجود هرم قضائي برأسين ،مجلس الدولة ومحكمة النقض، ومجلس دستوري غير منتسب إلى الهيكلة القضائية ملزم بمقتضى آلية الدفع أن يدخل في حوار مع مكوناتها، ومن جهة أخرى في قاعدة تخصص القضاة التي تجعل من القاضي العادي قاضي مراقبة احترام القانون للدستور، والقاضي الدستوري محتكرا لاختصاص البت في دستورية القوانين.

لذلك فإن تقرير مبدأ جواز حق الأفراد مباشرة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع، معناه أن هذا الحق حتى و لئن كان مكانه الطبيعي أمام المحاكم العادية والمختصة، فإن أمر البت فيه يعود للمجلس الدستوري دون سواه وفقا لقراءة مضمون المادة 188 من تعديل دستور2016.

هذا الاتجاه يكرس إنكار حق الرقابة على دستورية القوانين على القضاء،وفي هذه الحالة فالمجلس الدستوري من يتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه، عن طريق الدفع بإحالة من المحكمة العادية أو الإدارية بعد أن توقف البت في الدعوى.

---

[1]Article N°23-1de la Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009 .

[2] لقد سميت بذات الأولوية أي أنه عندما يُثار الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف يجب أن يتم فحصه دون تأخير.

وعليه فإذا كان المتقاضي بإمكانه الطعن في دستورية قانون ما، أمام القضاء العادي أو الإداري بمناسبة عرض نزاع عليه عن طريق الدفع ،فإن ذلك لا يعني بأن القضاء قد أسند إليه الدستور مبدأ النظر في دستورية القانون المذكور[1]، فالقاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الأمر على المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإحالتها على المجلس الدستوري، و يوقف النظر في الدعوى إلى حين البت في الدفع المثار،من طرف هذا الأخير وإصداره لقراره بشأن القانون المطعون في دستوريته عن طريق الدفع، وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من اختصاص المجلس الدستوري دون سواه.

إن حصر الاختصاص على المجلس الدستوري للبت في دستورية قانون معين عن طريق الدفع بعدم الدستورية أو رقابة الامتناع ،هو تقييد غير مبرر يتعارض مع مبدأ تدرج القوانين ،بمعنى أنه من حق المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الأدنى ،و إهمال حكمه المخالف لمقتضيات الدستور كقانون أسمى. ومن المفروض أيضا أنه على المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع الدستور، لأن البت في دستورية القانون من النظام العام، وعلى المحاكم إثارته من تلقاء نفسها حتى ولئن لم يكن محل طعن من جانب أحد أطراف الدعوى المعروضة عليها، لأنه من المعلوم أن إصدار تشريع عن جهة غير مختصة، أو بشكل يخالف مقتضيات الدستور يجعل القاضي ملزم وجوبا ،أن لا يطبقه فيما قد يعرض عليه من نزاعات ،غير أن تطبيق ذلك مقيد وفق ما هو منصوص عليه في التعديل الدستوري دائما.

أولا: البت بعدم دستورية القوانين

سُمّيت برقابة الدفع على اعتبار أنها لا تطالب بإلغاء القانون بل مجرد عدم تطبيقه في النازلة المعروضة فهي رقابة قضائية بعدية،تستهدف التأكد من دستورية مقتضيات قانونية دخلت حيز التنفيذ بعد استنفاد كل الإجراءات التشريعية، بشكل يضمن تطهير المنظومة القانونية من كل مظاهر التعارض مع نص وروح الدستور، انطلاقا من دعوى يرفعها المتقاضي للطعن في لا دستورية نص تشريعي يمس حقوق أو حريات يضمنها الدستور[2].

إن الدفع بعدم الدستورية وسيلة أساسية ،من وسائل الرقابة القضائية اللاحقة أقرها المشرع الدستوري لفائدة الأفراد عبر الطعن في عدم دستورية نص تشريعي سيطبق على نزاع معروض أمام محاكم الموضوع، مما يعني أن مجال الدفع الفرعي مفتوح في وجه المتقاضي فقط، متى توفرت فيه الصفة والمصلحة وتعلق الأمر بالمساس بالحقوق والحريات التي يتمتع بها، ويعني شرط المصلحة قيام الدليل على أن ثمة ضررا واقعيا مباشرا ممكن تصوره وتحديده قد لحق بالمدعي، وأن يكون السبب في هذا الضرر هو النص التشريعي محل الطعن بعدم الدستورية[3].

أما بعض التجارب الدولية في القضاء الدستوري فتأخذ بالدعوى الدستورية المباشرة، ونشير على سبيل المثال إلى جنوب إفريقيا وسويسرا وألمانيا، حيث يُسمح للمواطنين باللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية

[1] محمد رفعت عبد الوهاب،رقابة دستورية القوانين،المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011

[2] علي الباز ،الرقابة على دستورية القوانين في مصر ،دراسة مقارنة،دار الجامعات المصرية ،الإسكندرية 1982،ص49

[3] دعاء، الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.،ص177

خارج إطار أيّ محاكمة، للمطالبة بالإعلان عن عدم دستورية قاعدة قانونية لانتهاكها حقا من الحقوق الأساسية.

1)- البت في المسألة الدستورية وفق قاعدة الأولوية

يمكن أن تثار المسألة الدستورية في مواجهة أي مقتضى تشريعي ،بغض النظر عن الجهة التي تقدمت به و تاريخ نشره أو سريانه،كما أن تعبير المقتضى التشريعي يمكن أن يفهم سواء من خلال المعيار الشكلي أي النص الذي يتخذ شكل قانون أو المعيار المادي ،أي كل نص مندرج في مجال القانون ،أو من خلال تحليل معياري أي كل مقتضى له قوة التشريع بغض النظر عن شكله ،هذا التعميم قاد إلى التساؤل لدى فقهاء القانون الفرنسي حول إمكانية إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية في مواجهة قوانين تمت المصادقة عليها عن طريق الاستفتاء أو في مواجهة إجراءات تنظيمية متضمنة في القوانين ،خصوصا تلك الموضوعة قبل دستور 1958 وكذلك في مواجهة القوانين التنظيمية[1].

فثار خلاف بين الفقهاء حيث استثنى بعض الفقه الفرنسي التشريعات التي تمت المصادقة عليها عن طريق الاستفتاء من دعوى المسألة الدستورية ذات الأولوية[2]، أما القوانين التنظيمية فقد رفض البعض الآخر أن تكون موضوع مسألة دستورية ذات أولوية لأنها تشكل جزءا مندمجا من المبادئ المرجعية لمراقبة دستورية القوانين، وأيضا كونها تتعلق بصفة عامة بالقوانين التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة والتي لا تهتم في الأساس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا، ومن ثم فمن الأجدر عدم إخضاعها لمراقبة الدفع بعدم الدستورية التي يجب أن تبقى محصورة في القوانين العادية.

وبعد تحليل ومناقشات، حسم الخلاف وتم التوصل إلى اقتصار حقل الطعن في مطابقة الدستورية على موضوع الحقوق و الحريات، والذي كان اختيارا إراديا للمشرع الدستوري الفرنسي، حيث حدد المجلس الدستوري الفرنسي مكونات الكتلة الدستورية[3] والتي تتكون من الدستور وديباجته وما أحالت عليه من ميثاق

---

[1] محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ،الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2013،ص42

[2] Cf., Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République ;Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République

أن القوانين. المعنية من قبل الدستور في فصله 61 هي فقط"القوانين المصادق عليها من قبل البرلمان، وليس تلك المتبناة من قبل الشعب الفرنسي ،في أعقاب استفتاء مراقب من قبل المجلس الدستوري طبقا للفصل 60 والتي تشكل تعبيرا مباشرا للسيادة الوطنية"

[3] مفهوم " الكتلة الدستورية " استعمله المجلس الدستوري الفرنسي إذ اعتمد إلى جانب الدستور، على ديباجته، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ومبادئ دستور 1946 ثم ابتدع مفهوم " المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية " وهي غير واضحة وغير محددة إلا حسبما يراه المجلس الدستوري نفسه بكل حرية ، ثم أضاف إلى ذلك طائفة أخرى سميت " بالمبادئ ذات القيمة الدستورية " وهي لا توجد في نص معين و لكن تستخلص من " روح القوانين " إلى جانب ذلك هناك أيضا " الأهداف ذات القيمة الدستورية " وهي عبارة عن توجهات أو خيارات سياسية و اجتماعية.

البيئة لسنة 2004 والذي أعتبر دعامة للدستور لاحتوائه على مبادئ تتضمن الحق البيئي[1]، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن ،مع إقصاء كل المقتضيات الدستورية الأخرى خصوصا تلك المتعلقة بإجراءات وضع القوانين أو المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين مجال القانون والمجال التنظيمي، فالمسألة الدستورية ذات الأولوية بهذا المعنى هي رقابة مادية وموضوعية للقانون ولا تنصرف إلى إجراءات صياغته، فقد تم اعتبار الأهداف ذات القيمة الدستورية من خلال العمل القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي ،أنها لا تعلن عن ميلاد حق ،ولكن عن هدف وغاية يجب على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار أثناء قيامه بالتشريع، إنها أوامر مرتبطة بحياة المجتمع والتي يجب أن تقوده أو تؤطر عمله المعياري ،إن الأهداف ذات القيمة الدستورية ليست حقوقا شخصية كما هو الشأن بالنسبة للمبادئ ذات القيمة الدستورية حيث لا يمكن تطبيقها بشكل مباشر ،و ليست موجهة للأفراد ولكن للمشرع[2] .

وبالرجوع إلى ما جاء به تعديل دستور الجزائر لسنة 2016 ،يتوقف التجسيد الفعلي للدفع الفرعي على إعطاء تعريف واسع و شامل للحقوق والحريات المكفولة دستوريا على ضوء مفهوم الكتلة الدستورية، ليشمل تلك المضمونة بموجب الدستور وديباجته، أين نص في الفقرة الأخيرة من الديباجة، على أنها جزء لا يتجزأ من الدستور ،وقد بين رأي المجلس الدستوري المتعلق بتعديل دستور 2016، على أن إضافة هذه الفقرة إلى الديباجة تضفي عليها قيمة دستورية ،كما اعتبرها تساهم في وضع المبادئ التي تؤسس للدولة و المجتمع، كما أنها تعد إطارا قانونيا ومرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور[3].

لقد وسع المجلس الدستوري في الجزائر من الكتلة الدستورية ، حيث أن القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته و آراءه تمتد من الدستور إلى الديباجة [4]إلى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر انسجاما مع مبدأ سمو المعاهدات الدولية[5] و أيضا القوانين السارية المفعول، بل وتمتد حتى إلى الأعراف الدبلوماسيةلخ

ونشير بهذا الصدد إلى بعض التجارب المقارنة مثل إسبانيا التي توسعت هي أيضا في تحديد النصوص الضامنة للحقوق الأساسية وللحريات العامة لتشمل المعاهدات الدولية، الدستور والقوانين التنظيمية، إلى جانب القوانين العادية والمراسيم التشريعية والأنظمة الداخلية، أيضا بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي وسع من الكتلة الدستورية وفق ما تمت الإشارة إليه .

02)- المسألة الدستورية ذات الأولوية ونظام التصفية

---

[1] Dominique Chagnollaud .Droit constitutionnel contemporain. la constitution de5eme république.7 ’édition. Dalloz France2015. p460

[2] محمد أتركين، مرجع سابق،ص46

[3] الرأي رقم 1 المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ،جريدة رسمية عدد6 المؤرخ في 2016/02/03 .

[4] جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة تعديل دستور 2016: "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"

[5] عمار عباس،انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني،مجلة المجلس الدستوري، العدد7 الجزائر 2016 ،ص 34

وجهت انتقادات عديدة لاختيار المشرع الدستوري الفرنسي نظام التصفية، المؤسس على ثلاثة مراحل مرحلة قاضي الموضوع ،مرحلة المحاكم العليا ،ومرحلة المجلس الدستوري، واصفين نظام التصفية بكونه يعقد الإجراءات القضائية ويطيل أمدها ،بحكم أنه لا يتيح إمكانية للقاضي الذي أثيرت أمامه مسألة اللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري، كما أنه يجعل مآل الإصلاح الدستوري متحكما فيه من قبل مجلس الدولة و محكمة النقض[1]،ويحول القضاة العاديين إلى قضاة دستوريين سلبيين،أو قضاة دستوريين ابتدائيين في حال رفضهم إحالة المسألة المثارة أمامهم ،وإلى ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية في تقديرهم لجدية الطعن وإحالة المسألة إما على المحاكم العليا التي ينتمون إليها أو إلى المجلس الدستوري.

غير أن المدافعين عن هذا الخيار يوظفون مقولة التوازن المؤسساتي لتبريره ،حيث الحفاظ على مكانة كل من مجلس الدولة، ومحكمة النقض على هرمية النظام القضائي، والتأكيد على الاختصاص الحصري للمجلس الدستوري في موضوع مراقبة الدستورية، وأن من شأن هذا النظام التحكم في تدفق الطعون إلى المجلس الدستوري ،وتجنب وضعية الإغراق التي تعرفها العديد من المحاكم الدستورية جراء إجراءات الدفع بعدم الدستورية.

تأسيسا على ذلك نجد المشرع الدستوري الجزائري أخذ بنفس نظام التصفية الذي نص عليه المشرع الدستوري الفرنسي. فالمادة 188 تنص على:" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."

إن مناط الجدية في الدفع بعدم الدستورية هو أن يكون هذا الدفع ذو تأثير على الفصل في الدعوى الموضوعية، فضلا عن أن يولد هذا الدفع شكوكا لدى قاضي الموضوع حول المسألة الدستورية المثارة، وتسهم عملية تقدير الجدية في عقلنة آلية الدفع وتوجيهها نحو ضمان النجاعة القضائية، وتحقيق العدالة الدستورية ففرز الطعون التي استوفت الشروط يضمن وصول الدفوعات الجدية فقط للمجلس الدستوري، واستبعاد الدفوع الكيدية الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى، وكذلك الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى، كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع،حتى وإن ورد في ذات القانون[2] مما يسهم في تحسين كفاءة اشتغال القضاء الدستوري، بشكل يُراعي دوره كجهة تراقب مطابقة القوانين للدساتير وليس كجهة تقاضي .

[1] Julien bonnet .le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois.in .www . droitconstitutionnel.org/ congres Paris/ comc5/ bonnet TT.pdf. P7 Vu le 20/12/2019.

[2] عبد القادر بوراس، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية،مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، يونيو 2018، ص: 59.

إن ما يستنتج من مقتضيات المادة 188 من الدستور المعدل أنه قرر مبدأ الطعن في دستورية القوانين من طرف الأفراد عن طريق الدفع، وليس عن طريق دعوى ترفع مباشرة إلى القضاء ،فالمحكمة بهذه المناسبة لا تصرح بعدم دستورية القانون المطعون فيه،بل أن اختصاصها ينحصر في الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليها ،لأن أمر إلغاء قانون أو نص هو من اختصاص المجلس الدستوري مسند إليه بمقتضى الدستور، فالرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية تنحصر في الرقابة عن طريق الدفع، و إن كان من المفروض أن العمل بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع،أو رقابة الامتناع من طرف المحاكم لا يحتاج إلى نص دستوري يمنحها هذا الحق لكونه من صميم عمل القاضي، فمختلف الأنظمة القضائية قررت هذا الاختصاص، حتى ولئن كان غير منصوص عليه صراحة في صلب الوثيقة الدستورية لما في الأمر من علاقة اتصال بالنظام العام، الذي لا يجوز مخالفته فالحكم القاضي بعدم دستورية قانون معين، يترتب عنه عدم الأخذ به والامتناع عن تطبيقه على النزاع لمخالفته أحكام الدستور وهذا ما يفسر بأن حجيته نسبية[1].

ودائما واستئناسا بالتجربة الفرنسية فإن المشرع يحصر الدفع بعدم الدستورية في القانون، مستبعدا إمكانية الطعن في دستورية المقررات الإدارية والأحكام القضائية، كما يخضع الدفع بعدم دستورية القانون لعدة شروط يتخللها شرطين جوهرين ،أولهما ألا يوجه الدفع إلا للقانون الذي سيطبق في النزاع، أي الذي له انعكاس مباشر على مآل الدعوى المعروضة على المحكمة المختصة من جهة، وأن يكون القانون ماسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من جهة ثانية.

ثانيا: آجال البث و الآثار الناتجة عن الدفع بعدم الدستورية

يتوفر مجلس الدولة الفرنسي، كما محكمة النقض على أجل ثلاثة أشهر للبث في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية على المجلس الدستوري، وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون أن يتم البث في المسألة، فإنها تحال بقوة القانون على المجلس الدستوري[2] . أما في حالة الإحالة فإنه يكون مصحوب بمذكرات وطلبات الأطراف حيث أن المجلس الدستوري، غير مختص بأن يعرف عن الدعوى التي بمناسبتها طرحت المسألة الدستورية ذات الأولوية إلا المذكرة المنفصلة والمعللة، إضافة إلى المذكرات والمستنتجات الخاصة بالمسألة، ليكون للمجلس الدستوري بعدها أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة لإصدار قراره[3].

[1] إن جميع المحاكم الأمريكية تمارس رقابة الامتناع سواء كانت اتحادية أو محلية والمواطن الأمريكي من حقه أن يدفع أمام المحاكم الاتحادية بالتناقض بين القانون الإداري والدستور الاتحادي، وأمام المحاكم المحلية بالتناقض بين قانون محلي والدستور المحلي أو الدستور الاتحادي.

[2] البند الأول من المادة 7/23من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة ذات الأولوية "إذا لم يفصل مجلس الدولة، أو محكمة النقض، في المسألة في الآجال المحددة في البندين الرابع والخامس من المادة 23 تحال المسألة على المجلس الدستوري".

[3] المادة 10/23 من القانون التنظيمي للمجلس الدستوري الفرنسي"يبت المجلس الدستوري داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة عليه والأطراف مدعوون لتقديم ملاحظاتهم بشكل تواجهي،وتكون الجلسة علنية فيما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الداخلي للمجلس الدستوري"

وبالرجوع إلى نص المادة 02/189 تعديل دستور 2016 الجزائري[1] نجد المشرع الدستوري منح للمجلس الدستوري أجل أربعة أشهر للبث في المسألة المحالة عليه ،ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة أشهر أخرى، و قد تدارك المشرع الدستوري الجزائري هنا هذه المسألة التي لم يشر إليها المشرع الدستوري الفرنسي حيث أثير تساؤل بشأن أحقية المجلس الدستوري الفرنسي في أن يتجاوز أجل ثلاثة أشهر المقررة قانونا لإصدار قراره، و بما أن أجل ثلاثة أشهر لم يقترن بأية عقوبة ،مما يسمح عند الاقتضاء للمجلس الدستوري ولأسباب مبررة من تجاوزه[2].

ولما كان الدفع بعدم دستورية مقتضى قانوني دفع موضوعي،لكون تطبيقه في النازلة يمس بحقوق دستورية لدافعه،و الحكم لصالح خصمه وحيث أنه وسيلة توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته، فإن مقتضى ذلك أن القرار الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغى قوة نفاذ هذا النص ،ويغدو معدوما من الناحية القانونية أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة ،ولما كان ذلك الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي ،لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط ،و إنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وذلك يعني أن القرارات الصادرة برفض الطعن فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه، ولا يكون لها سوى حجية نسبية بين أطرافها[3]، و يكون ملزم للجميع ويصبح له حجية على الكافة، بما يعنى عدم جواز إثارة النزاع مرة أخرى حول مدى دستورية نص كان المجلس الدستوري قد قضى بعدم دستوريته، سواء كان ذلك من ذات الخصوم في الدعوى الدستورية أو من خصوم آخرين.

ومنه في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر، هناك نتيجتين لا ثالث لهما ،وهي إما تأكيد دستورية القانون ومطابقته للدستور وبالتالي يبقى العمل به ساري المفعول، أو تقرير عدم دستوريته فيلغى و ينقى النظام القانوني منه، فكل نص تشريعي قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته ،يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره[4].أي أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ،يترتب عنه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر القرار ما لم يحدد القرار لذلك تاريخًا آخر.

ويرجع تمتع المجلس الدستوري بسلطة تقديرية في تحديد تاريخ بداية سريان قراره في إطار الدفع بعدم الدستورية ،إلى مراعاة دواعي الأمن القانوني ،وإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصحح

---

[1] المادة 189 " عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره .ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبّب من المجلس ويبلّغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار. يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله."

[2] Bernard hemery La procédure devant le conseil constitutionnel .in la question prioritaire de constitutionnalité sous la direction de Dominique rousseau .l'extenso éditions. Gazette du palais 2010 p116.

[3] الزكراوي محمد، الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول المحال على أنظار المحكمة الدستورية على ضوء مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15(المخالفة الموضوعية للدستور والانحراف التشريعي)،مجلة منازعات الأعمال f rssiwa.blogspot.com/2017/04 تاريخ الولوج:يوم 2019/12/10 على الساعة 11 صباحا.

[4] المادة 2/191 من تعديل دستور 2016

تلك التي أعلن عدم دستوريتها، وهنا سيضطر المجلس الدستوري في كل قراراته المتعلقة بالإلغاء على رسم حدود لعمله المقتصر على فعل الرقابة ،وعدم امتداده للتشريع الذي يبقى من صلاحيات البرلمان باعتباره لا يتوفر على سلطة عامة في التقدير مشابهة لتلك التي تعود للبرلمان.

إن الإلغاء اللاحق للمقتضيات التشريعية عادة ما يكون بصورة صريحة في صلب قرارات المجلس الدستوري مقترنا بالتأكيد على المبدأ، الذي بمقتضاه أن أثر التصحيح بعدم الدستورية يمنع على المحاكم تطبيق القانون المعني [1]،ليس فقط على الدعوى التي أدت إلى إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية ،ولكن أيضا على كل الدعاوى الجارية بتاريخ القرار ،وأن أي استثناء على هذا التوجه ،لا بد أن يكون مضمنا بشكل صريح في حيثيات قرار المجلس الدستوري[2].

ثالثا: انعكاسات المسألة الدستورية ذات الأولوية على هوية المجلس الدستوري

ملامح كبرى تعكس تأثير المسألة الدستورية على هوية المجلس الدستوري نركز على اثنين منها :

1/في انتقاله من حوار المؤسسات إلى حوار القضاة

حيث أصبح مخاطبه الرئيسي متمثلا ،إما في مجلس الدولة أو محكمة النقض، ومن خلالهما قضاة الموضوع، وهو ملمح يعيد النظر بشكل كبير في موقع المجلس الدستوري ومكانته داخل الهندسة الدستورية العامة، مع أننا أشرنا في بداية الدراسة أن المشرع الدستوري الجزائري سعى من خلال النص على آلية الدفع بعدم الدستورية على الإبقاء على التوازنات المؤسساتية ولكن الممارسة والواقع ،قد يفرض أمر آخر وهذا ما حدث بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي.

وإن كان المجلس الدستوري اعتاد الدخول في حوار مع المؤسسات السياسية وفق آلية المراقبة القبلية خلال العملية التشريعية، قد جعل صورة "حكومة القضاة" تتوارى عن عمله لفائدة صورة الضابط للفضاء السياسي، من خلال تذكيره بأولوية الدستور .

هذا المعطى يستعرض للتغيير بفعل القواعد الجديدة التي حملتها المسألة الدستورية ذات الأولوية ،عبر مطالبة المجلس الدستوري بالتدخل بشكل بعدي ،في مواجهة القانون ساري النفاذ ،وبنظام للتصفية يفرض حوارا بين المجالس العليا والمجلس الدستوري وتعاونا متبادلا ضمانا للاشتغال الجيد لآلياته، فمسألة التصفية ستجعل المجلس الدستوري الموجود خارج الجهاز القضائي ،وبدون أي رابط تراتبي معه، وبغياب أي عقوبة على عدم احترام القضاة لحجية الشيء المقضي به لقرارات المجلس الدستوري ،مجبرا على الدخول في حوار مع القضاة للوصول إلى توازنات جديدة لم يستشرفها التعديل الدستوري لسنة2016 ،مع استحضار معطى

[1] تم تبرير إلغاء قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بعدة أسباب منها "السماح للمشرع بمعالجة اللادستورية المثبتة"،أو لتمكين المشرع من تقدير الأثر المناسب إعطاؤه لهذا التصريح بعدم الدستورية"أو لأن الإلغاء الفوري للمقتضيات غير الدستورية "يتجاهل أهداف منع الاعتداءات على النظام العام "،"يتجاهل مطالب حماية الصحة"،"لا يستجيب لمتطلبات مبدأ المشاركة العامة""سيلغي الحقوق التي تعترف بها هذه المادة للطرف المدني".

[2] محمد أتركين،مرجع سابق،ص107

مقارن، يتمثل في كون الرقابة الدستورية البعدية قد أدت في بعض التجارب المقارنة إلى لحظات معارضة بين المحاكم العليا والمحكمة الدستورية ،كما هو الشأن في التجربة الايطالية[1] .

2/المجلس الدستوري وفرضية السقوط في أنموذج المجلس الأعلى

قد تمكن المسألة الدستورية المجلس الدستوري من تزايد السلطة المؤسسية والاجتهادية عبر إفراز دستورانية فروع أخرى من القانون ،ليشمل ليس فقط المقتضيات التشريعية ،بل أيضا التأويلات الممنوحة لها من قبل الاجتهاد القضائي.

وقد تم إثارة هذا التساؤل لدى جزء من الفقه الدستوري الفرنسي والذي ينطلق للإجابة عن فرضية تحوله إلى مجلس أعلى من عدم وجود أية تراتبية بين محكمة النقض ومجلس الدولة وبين المجلس الدستوري ،و أن هذا الأخير ليس بالنتيجة مجلسا أعلى بالنسبة لهما وفق مقتضيات الفصل 62 من الدستور الفرنسي لكن امتداد عمل المجلس الدستوري من خلال آلية المسألة الدستورية ،وانتقاله من رقابة القانون ،أي المضمون إلى تأويله ،أي مراقبة الأنموذج التطبيقي الممارس من قبل القاضي العادي سيعيد من جديد طرح التساؤل حول هذا الرابط، وألا يتحول عمليا ،ضد إرادة المشرعين الدستوري والعضوي ،إلى رابط يؤسس تبعية القضاة العاديين والمجالس العليا التي يتبعون لها إلى المجلس الدستوري ،وافتقادها بالنتيجة لسيادتها على تأويل القانون، هذا التغير في طبيعة المراقبة الدستورية كما مارسها المجلس الدستوري الفرنسي[2] ،تجعل منه مراقبا فعليا لقرارات مجلس الدولة ومحكمة النقض، فتحولت المسألة الدستورية ذات الأولوية من طريق لفحص مدى مطابقة القانون للدستور، إلى صيغة للطعن القضائي في قرارات الاجتهاد القضائي للمجالس العليا للتنظيمين القضائيين الإداري والعادي[3].

هذه المعطيات المأخوذة دائما من سير عمل المجلس الدستوري الفرنسي ،تدعو إلى أخذها بعين الاعتبار بالنسبة لتمكين المجلس الدستوري الجزائري، من تبوء قمة هرم التنظيم القضائي،عبر التحول إلى محكمة دستورية أو مجلس أعلى ،وفق النسق التقليدي للعدالة الدستورية ،وإن كان هذا الأمر مستبعدا بنص المشرع الدستوري على الإبقاء على المجلس الدستوري خارج الهندسة القضائية ،إلا أنه قد لا يخفي وجود تحولات عميقة في طبيعة عمل المجلس الدستوري وعلاقته بمكونات التنظيم القضائي، والتي تنصب كلها حول التغيرات التي طالت اختصاصاته ومدة تدخله ،وأهم من كل هذا آلية التصفية التي ارتضاها المشرع الدستوري الجزائري.

3/المجلس الدستوري واحتمال التحول إلى محكمة دستورية

---

[1] المرجع نفسه،ص109

[2] كان الهدف من منح الأفراد الحق في الطعن بعدم الدستورية ،من أجل إضفاء الطابع القضائي على المجلس الدستوري الذي وجهت له عدة انتقادات باعتباره هيئة سياسية بامتياز ورقابته رقابة سياسية قبلية.

[3] محمد اتركين ،مرجع سابق،ص134

إن من بين أهم التعديلات التي تضمنها الدستور الجزائري ،التشكيلة الجديدة لأعضاء المجلس الدستوري حيث ارتفع عدد أعضائه إلى اثني عشرة عضوا، بعدما كان يتكون من تسعة أعضاء، في تعديل دستور 1996 ومن سبعة أعضاء في دستور 1989 [1]. كما تم تمديد عهدته إلى ثماني سنوات يجدد نصفه كل أبع سنوات كما أن هذه التشكيلة تجمع بين الانتخاب والتعيين،ومدة العضوية غير قابلة للتجديد،هذا من حيث التشكيلة العددية، أما من حيث التشكيلة النوعية، فقد نص المشرع الدستوري الجزائري على الشروط الواجب توفرها في أعضاء المجلس الدستوري من أجل رفع مستوى الكفاءة والتخصص المطلوب للقيام بهذه المهمة [2]،مقارنة بالدساتير السابقة التي لم يشترط فيها توفر خصائص معينة في العضو المنتخب، أو المعين لشغل منصب في المجلس الدستوري كأن يكون من بين الكفاءات والشخصيات المتخصصة في القانون مادامت الرقابة الدستورية تبحث في النصوص القانونية وتتبع إجراءات شبه قضائية، وإن كانت تشكيلات المجلس الدستوري المتتالية منذ سنة 1989 أثبت الواقع أنها كانت تضم كفاءات قانونية[3] .

مع ذلك فقد أثبت الواقع ومن خلال ممارسة المجلس لوظائفه ،بأن هناك عوائق عديدة تحول دون تحقيقه للأهداف التي نشأ من أجلها .وحتى مع صدور القوانين المحددة لكيفية تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية التي دخلت حيز التنفيذ في مارس 2019 ،وبدأ المجلس الدستوري في تجسيدها من خلال تلقيه لبعض حالات الطعن في عدم الدستورية[4] ،فإن الإشكالية المحورية تتمثل في كيفية التوفيق بين الغاية المنشودة من إحداث آلية الدفع وهي صيانة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للجميع ،وبين ضرورة

[1] إن هذا الرفع في عدد الأعضاء المشكلين للمجلس يعود إلى تبني نظام ازدواجية البرلمان وأيضا ازدواجية القضاء ،كما قد يكون لهذا الاتساع في التشكيلة دلالته التاريخية تأثرا بالمجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958 الذي نص في المادة51 على أن المجلس يتكون من تسعة أعضاء يتم تجديدهم كل ثلاث سنوات يضاف لهذا العدد كل لرؤساء الجمهورية السابقين،

Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.

وهو نفس العدد الذي تتشكل منه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، وأقل من العدد الذي تتشكل منه الهيئات المكلفة بالرقابة الدستورية في بعض الدول الأوربية، حيث نجدها في إسبانيا تتكون من اثنا عشر عضوا وفي إيطاليا من خمسة عشر عضوا وفي ألمانيا من ستة عشر عضوا

[2] المادة 184 تعديل دستور 2016 " ...التمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشرة سنة على الأقل في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة"

[3] الدستور الفرنسي لسنة 1958 أيضا لا ينص في صلبه على شروط التعيين أو الانتخاب وهذا لم يمنع من تعيين المتخصصين في القانون لتشكيل المجلس الدستوري، فأغلبية أعضاءه يغلب عليهم التخصص القانوني.

[4] دفع رقم 2019-01 /د ع د بتاريخ 2019/07/23 و الدفع رقم 2019-02 /د ع د بتاريخ 2019/09/23 من المحكمة العليا يتضمن الاعتراض عن الحكم التشريعي المنصوص عليه في المادة 01/416 من قانون الإجراءات الجزائية

الحفاظ على نظام قضائي فعال قادر على الحد من تعسف بعض المتقاضين في استعمال الحق ،وضمان صدور الأحكام في أجل معقول .و أيضا كيفية تفادي احتمال حدوث اختناق المجلس الدستوري ،الذي يتصف بمحدودية أعضائه و الآليات الاحترازية التي يمكن إقرارها لضمان التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية، وكيف يمكن تفادي أن يتحول قاضي الموضوع إلى قاض دستوري سلبي، هذا من جهة ومن جهة أخرى كيف للمجلس الدستوري أن يحافظ على طبيعته دون أن يتحول إلى محكمة دستورية طالما أخذ بالرقابة البعدية بتكريس آلية الدفع بعدم الدستورية التي تعد من متطلبات الرقابة القضائية.

لقد أصبغ البعض صفة القضاء على رقابة المجلس الدستوري، إما على أساس التعريف الموضوعي للقضاء الدستوري الذي يشمل المجلس الدستوري عندما ينظر في نزاعات تتعلق بتعارض اختصاصات السلطة العامة فهذا يندرج حسب هذا الرأي في القضاء الدستوري حسب الموضوع، بالإضافة إلى القضاء الدستوري حسب الشكل الذي تؤديه محكمة وليس مجلسا ،أو على أساس العدالة الدستورية التي تعني الفصل في المسائل الدستورية بصرف النظر عن الجهة التي تمارسه مجلسا كان أو محكمة .

المجلس الدستوري الجزائري مجلس يختار أغلب أعضاءه من هيئات سياسية إذا ما استثنينا الأعضاء المختارون من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة ،هل يعد قضاء دستوريا ويحقق العدالة الدستورية مثله مثل المحاكم الدستورية المعتمدة في الغالبية العظمى من الدول التي تخلت عن أنموذج المجالس وتبنت القضاء الدستوري كما هو الحال بالنسبة لتعديل دستور المغرب لعام 2011 ودستور تونس لعام2014 ؟.

لا يمكن تصنيف المجلس الدستوري ضمن المحاكم الدستورية ،لأن السمة المشتركة بين جميع المحاكم الدستورية هي ضرورة تحقق الاختصاص في القانون للعضوية في تلك المحاكم[1] الأمر الذي لا يتوفر في المجلس الدستوري الجزائري بسبب استمرار الطابع السياسي له من حيث التشكيلة ،التعيين الإخطار وحتى من حيث الاختصاصات.

المجلس الدستوري اليوم قراراته ملزمة لجميع السلطات خاصة القضائية ،في الوقت الذي ستضع رهن إشارة المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية ،إمكانية فرض احترام الحقوق الأساسية من قبل المجلس الدستوري ،فلما الإصرار على عدم تحويله إلى محكمة دستورية اقتداء بما هو سائد لدى الغالبية العظمى من الدول التي تبنت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية باعتبارها أحد أهم عناصر و ضمانات دولة القانون و أحد ضمانات الحقوق والحريات ،وتماشيا مع ما استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري من رقابة بعدية عن طريق الدفع بعدم الدستورية [2] التي ستضفي على المجلس الصفة

[1] محمد بومدين ،الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري 2016 ،مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ ،مجلة القانون والمجتمع المجلد 7 العدد 1 ،2019 ،ص64

[2] نص التعديل الدستوري المغربي لعام 2011 على تحويل المجلس الدستوري ،إلى محكمة دستورية ،بينما احتفظ المشرع الدستوري الجزائري بنفس التسمية اقتداء بالمشرع الدستوري الفرنسي، الذي انحصرت الرقابة عن طريق المجلس الدستوري في التجربة الفرنسية لوحدها مع توجه الغالبية العظمى من الدول نحو الرقابة القضائية .

القضائية لأن من خصائص الرقابة القضائية أنها تمكن الأفراد من حق الطعن في عدم دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ،ومن شأن الدفع بعدم الدستورية أن يجعل المجلس الدستوري محكمة دستورية .

إن دخول المسألة الدستورية إلى حيز التنفيذ تلزم المجلس الدستوري بتخطي مرحلة جديدة ،حتى يصل مسلسل قضائية المجلس إلى مداه ،فالمهام الجديدة للمجلس تجعله في علاقة مباشرة مع المتقاضين، المحامين محكمة النقض ومجلس الدولة [1].

خاتمة:

إن أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري و الدستوري، في مواجهة سلطة تشريعية تقيد من حدود استعمالها، وسلطة تنفيذية تتعسف في منع ممارستها بدعاوى حفظ النظام العام، ورغم أن القضاء الدستوري غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل و الإنصاف فإنه يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات.

يعتبر الدفع الفرعي آلية مهمة لتجسيد العدالة الدستورية، عبر الانتقال من رقابة سياسية سابقة ذات بعد مجرد إلى رقابة قضائية لاحقة فعلية على نصوص دخلت حيز التفعيل، وظهرت بعض عيوبها و تهديداتها على حقوق وحريات المواطنين ،الذين لم يظلوا فقط كهدف لتحقيق العدالة بل أدوات فعالة لإحقاقها من موقعهم كمتقاضين.

بهذا المعنى فإن العدالة الدستورية تستهدف في المقام الأول حماية المشروعية القانونية، وتطهير المنظومة التشريعية من كل الشوائب غير الدستورية بما يسهم في تحقيق الأمن القانوني، عبر تعزيز معيارية وسلامة القانون والرفع من مطابقته للمبادئ الدستورية، بما يضمن استقرار المراكز القانونية للمواطنين وقدرتهم على مواجهة كل نص يهدد مصالحهم.

إن الولوج الفردي للعدالة الدستورية يتسم بنوع من الخصوصية، فالدفع بعدم الدستورية مرتبط بوجود محاكمة ومنحصر في أطراف الدعوى، كما يتميز بالموضوعية لأن المحكمة الدستورية لا تفصل بشكل مباشر في النزاع بين أطراف الدعوى، بل تنظر فقط في مدى مخالفة أو مطابقة النص المطبق على الدعوى،للحقوق و الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور.

إن الدعاوى أمام المجلس الدستوري تبقى مجردة ،ومعزولة عن النزاع الأصلي الذي حركها كما أن أفضيلته للاستقرار والأمن القانونيين ،لابد وأن يستعير من المراقبة القبلية منهج التحقيق من وجود مصلحة عامة في عمل المشرع راع تحقيقها ،أو وضعها كغاية للقانون ،لذا فعلى المجلس الدستوري لدى رقابته لمدى احترام الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، العمل على التأكد من حقيقة هذه المصلحة ومن كفايتها قياسا بالخرق الذي يتسبب فيه القانون المعني للحقوق و الحريات المضمونة دستوريا.

[1] محمد اتركين ،مرجع سابق ،ص 140

إن ما جاء به تعديل دستور 2016 سيقضي حتما على هذه العراقيل ،وإن كان سيؤدي لظهور غيرها وخاصة فيما يتعلق بمسألة الإحالة والمدد الزمنية التي ينظر فيها ،وانعكاسات ذلك على هوية المجلس الدستوري،الذي بالرغم من أداء وظيفة قضائية واتصاله المباشر مع الأجهزة القضائية العليا من مجلس الدولة والمحكمة العليا إلا أن المشرع الدستوري أصر على إبقاء الوضع على حاله.

إن النص على آلية الدفع بعدم الدستورية ،يعد فعلا انفتاح للقضاء الدستوري على المتقاضين و مساهمة أكيدة وفعالة في تنقية وتصفية النظام القانوني الجزائري ،مع ذلك يبقى التساؤل قائما ما الذي يمكن أن ترتبه الممارسات القضائية للمجلس الدستوري الجزائري من خلال آلية الإحالة ،هل سيكتفي بمجرد الرقابة الدستورية لمقتضى النص التشريعي أم أنه سيتحول إلى مجلس أعلى أو محكمة دستورية في قمة الجهاز القضائي؟

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية

النصوص القانونية

الدساتير :

1/الدستور الجزائري المعدل في 6 مارس2016،الجريدة الرسمية ،عدد14 المؤرخ في 7 مارس 2016

2/الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتعديل 2008 .

أنظمة الداخلية، أراء المجلس الدستوري

1/النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، المؤرخ في 16 أبريل 2012، جريدة رسمية عدد 29 سنة 2016

2/ رأي المجلس الدستوري رقم 01/16 المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية رقم 6 سنة 2016 .

الكتب المتخصصة:

1/دعاء يوسف الصاوي ، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

2/ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين،المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011

3/علي الباز ،الرقابة على دستورية القوانين في مصر ،دراسة مقارنة،دار الجامعات المصرية ،الإسكندرية 1982

4/ محمد أتركين،دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ،الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء،المغرب 2013

المقالات العلمية:

1/الزكراوي محمد، الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول المحال على أنظار المحكمة الدستورية على ضوء مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15(المخالفة الموضوعية للدستور والانحراف التشريعي)،مجلة منازعات الأعمال،f rssiwa.blogspot.com/2017/04

2/عبد القادر بوراس، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية،مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، يونيو 2018

3/عمار عباس،انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني،مجلة المجلس الدستوري، العدد7 الجزائر 2016 ،

4/ محمد بومدين، محمد بومدين ،الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري 2016 ،مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ ،مجلة القانون والمجتمع ،المجلد 7 العدد 1 ،سنة2019

باللغة الفرنسية

1/Textes législatifs

lois

1/Loi organique n2009-1523 du 10 décembre 2009 relative a l'application de l'article61-1 de la constitution.

2/Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République ;Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République

2/livres

1/Bernard hemery La procédure devant le conseil constitutionnel .in la question prioritaire de constitutionnalité sous la direction de Dominique rousseau .l'extenso éditions. Gazette du palais 2010

2/ Dominique Chagnollaud .Droit constitutionnel contemporain. la constitution de5eme république.7 'édition. Dalloz France2015

3/Julien bonnet. Le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois.in Droit constitutionnel.org/ congres Paris/ comc5/ bonnet TT.pdf.