الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)

ط/د. حـمـريط كمـال – جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

الملـخـص:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية، نصت عليها المادة 188 من دستور 2016، في الفصل الاول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة. متأخرة بذلك قياسا مع العديد من الدول .كالولايات المتحدة الامريكية وفرنسا،واسبانيا، والمانيا.

ومن خلال تحليل للمادة188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من منظور مقاربة مرتكزة على حماية الحقوق والحريات، يمكن من استخلاص ان المشرع الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر ادراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الاطراف في حال نزاع قضائي من الولوج الى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم دستورية، اذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

Résumé :

La révision constitutionnelle de mars 2016 a introduit dans la Constitution un article 188 permettant de saisir le Conseil constitutionnel, d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'État, lorsque l'une des parties du procès soutient devant l'une des deux juridictions, qu'une disposition législative dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Le Conseil constitutionnel doit statuer dans un délai de quatre (4) mois qui suivent la date de sa saisine. Ce délai peut être prorogé une seule fois de quatre (4) mois au maximum.

www.manaraa.com

مقـدمة

يعد الدستور وثيقة الحقوق والحريات والواجبات في كل التشريعات الدستورية، وقد احاطها هذا الاخير بمجموعة من الضمانات، ولذا يعد غير دستوري كل ما يصدر مخالفا لها، وتعد الرقابة الدستورية احد الضمانات الدستورية لدعم حقوق الانسان وحرياته ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري، وان كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات، يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات.

ولا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلاّ إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي؛ دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري والدستوري؛ وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظلّ الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية، وعرضة للانتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيّد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعاوى حفظ النظام[1].

ولذلك حرصت أغلب النظم الدستورية على منح الافراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات، وصار من حقهم الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء الدستوري في ما يعتقدون انه ينتهك حقوقهم او حرياتهم المضمونة دستوريا

وقد ظهر هذا النوع من الرقابة لأول مرة في الولايات المتحدة الامريكية التي أخذت وتبنت فيها هذه الصورة من صور الرقابة[2]، ومنها انتقلت الى العديد من الدول[3].

الا انه لابد من الاشارة بانه، وان بدا هذا الاسلوب مطابقا للنظام الفرنسي والنظم الاوربية التي تعتمد هذا الاسلوب من الرقابة، الا انه يختلف اختلافا جذريا لجهة المفاعيل عنه.اذ نجد ان المحاكم الامريكية تتقيد بمايعرف بنظام السوابق القضائية، الذي يفرض على المحاكم ان تتقيد بالأحكام التي تصدرها، بمعنى انه لا يجوز العدول عن الاجتهاد السابق لذات المحكمة، كما هو مسموح به في النظام الاوربي (الروماني)[4].

وإدراكا من المشرع الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات للأفراد ،وفي بناء دولة عصرية ،فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 2016 ،على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية،وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري. الامر الذي أوجد علاقة جديدة بين المجلس الدستوري وكل من محكمة العليا ومجلس الدولة والمواطن.

ومما سبق تطرح مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين بعض التساؤلات: ماذا يقصد بالدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء الدستوري؟ ،وماهي المعايير والشروط المعتمدة لقبوله؟

www.manaraa.com

ولذا سيتم تناول هذا الموضوع في منظور مقارن في كل من النظام القانوني الجزائري، والفرنسي في مبحثين على النحو التالي :

_المبحث الأول" :مبادئ وشروط إثارة الدفع بعدم الدستورية القوانين في التشريع الفرنسي QPC :

_المبحث الثاني" :مبادئ وشروط إثارة الدفع بعدم الدستورية القوانين في التشريع الجزائري:

المبحث الأول: مبادئ وشروط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الفرنسي والجزائري

وسنعالج هذا المبحث في مطلبين في منظور مقارن على النحو التالي:

المطلب الأول: مبادئ وشروط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الفرنسي:

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 الأوربي، وضمان سمو الدستور في النظام القانوني الوطني،وتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري الذي اكتسب " شرعية الانجاز" امام مختلف الفاعلين ،متجاوزا بذلك الحدود المؤسساتية التي طوقت سياق دسترته[5].

وقد اخذ على الدستور الفرنسي في السابق أنه لايقر للافراد بحق الطعن امام المجلس الدستوري،غير أن صدور التعديل الدستوري الاخير عام 2008، حسم الجدل واتاح للمداعين التقدم بطلب خطي أمام أي مرجع قضائي[6]. فقد احدث تعديلا لسير الدعوى القضائية سواء امام القضاء الاداري،أو امام القضاء العادي ،حيث اصبح بامكان المتقاضي ،اثارة المسالة الاولية للدستورية ،الامر الذي أوجد علاقة جديدة بين المجلس الدستوري وكل من محكمة النقض ومجلس الدولة ،وذلك من واقع ان احالة هذه المسالة تتم بعد فحص جديتها عن طريق جهة القضاء العالي لكل من نظام القضاء الاداري والقضاء العادي (مجلس الدولة ومحكمة النقض)،ممايعني التزام المجلس الدستوري باحترام ضرورات الدعوى العادلة[7].

وفي هذا يقول" جان لوي دبره Jean-Louis Debré "، رئيس المجلس الدستوري الفرنسي، ان الدفع بعدم دستورية القانون، على الطريقة الفرنسية، يلبي حاجة في منظومة حقوقية، وهو يتميز ببساطته وسرعته وفاعليته وادارته بشجاعة وحكمة ومسؤولية تجنباً لعدم الاستقرار الاجتماعي والحقوقي[8].

ومما سبق تطرح المسألة الدستورية الأولية بعض التساؤلات: ماذا يقصد بالمسالة الدستورية الأولية ؟ ،وماهي شروط قبولها؟_ ومن يملك تصفية المسائل الدستورية الأولية قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري؟وكيف يتم ذلك؟

المطلب الأول: مبادئ وأهداف المسالة الدستورية ذات الأولية:

المسألة الدستورية ذات الأولية ،هو إجراء استحدثه التعديل الدستوري 2008/07/23 بموجب إضافة المادة 61_1 من الدستور الفرنسي بنصه على مايلي" عندما يثير احد المتخاصمين أثناء سير الدعوى مسالة عدم دستورية قانون بحجة انه ينتهك الحقوق والحريات المحمية دستوريا يمكن مراجعة المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة او من محكمة التمييز .يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة".

www.manaraa.com

وفي 2009/12/10، صدر القانون العضوي الخاص بإجراءات المراجعة اللاحقة في 10 كانون الأول/ديسمبر من العام 2009،الذي أشارت إليه المادة 61_1،حيث تطلب ذلك بعض الوقت ،واعطيت السلطات القضائية مهلة ثلاثة أشهر إضافية لتتحضر لتطبيق هذا الإصلاح[9].

وفي 2010/02/04 صدر القانون الداخلي المتعلق بالإجراءات القانونية الخاصة بالمسالة الدستورية الأولية المتبعة أمام المجلس الدستوري[10]، الذي دخل حيز التنفيذ اعتبارا من آذار/مارس 2010[11].

وقد سميت هذه الرقابة _ مسألة الأولية الدستورية_ (la question prioritaire de constitutionnalité) والذي أطلق عليه اختصارا QPC ،التي تسمح للمتقاضين (Les justiciables)إثارة مسألة عدم الدستورية بمناسبة النظر في دعوى أمام جهة قضائية إذا ما تبين لهم أن نصا تشريعيا يمثل إعتداء على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، علما أن إتصال المجلس الدستوري بالمسألة الدستورية يكون بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، بعد ممارسة نظام التصفية، تهمل تلك الطعون التي لا تتوفر فيها شروط الإحالة إما برفضها أو عدم قبولها و تحيل الطعون التي تكتسي طابع الجدية لاحترامها الشروط الشكلية و الموضوعية الواجبة في إثارتها.

وهكذا من الممكن تحديد عدة أهداف يمكن تحقيقها من خلال الدفع بعدم الدستورية أوالمسالة الدستورية الأولية[12]. أهمها:

_ إعطاء حق جديد للمتقاضي بتمكينه من الاعتداد بحقوقه المضمونة دستوريا.

_ تصفية النظام القانوني من المقتضيات غير الدستورية.

_ تأمين سمو الدستور في النظام المعياري الداخلي.

ولكن السؤال المطروح ماهي المعايير والشروط المعتمدة لقبول الطعن لعدم إثقال كاهل القضاء بدفوع غير جدية؟

المطلب الثاني" المعايير والشروط المعتمدة لقبول الطعن على أساس المسألة الدستورية الأولية:

أوضح رئيس المجلس الدستوري الفرنسي لوران فابيوس في المحاضرة التي القاها في الجزائر حول " المسألة الاولية للدستور" ،أن المسألة الاولية الدستورية شكلت مرحلة هامة في مسار اسناد مهمة البت للمجلس الدستوري الفرنسي. مشيرا الى ان الفكرة ترمي الى فتح المجلس الدستوري لجميع المتاقضين وتمكينهم من الاحتجاج على دستورية الأحكام القانونية التي تم إصدارها. الا انه لا يمكن إثارتها من العدم ضد أي حكم قانوني. موضحا أنه يتعين إدراجها في إطار دعوى جارية أمام جهة قضائية إدارية أو قضائية[13].

ومن قراءة المادة 61 _1 ،من التعديل الدستوري الفرنسي 2008[14]، والقانون الخاص بإجراءات المراجعة اللاحقة في 2009/12/10 ،الذي دخل حيز التنفيذ في مارس 2010.

www.manaraa.com

ومن خلال القانون الداخلي المتعلق بالاجراءات القانونية المتبعة امام المجلس الدستوري ،المؤرخ في :4 فبراير 2010 [15]،اشترط التحقق من شروط ومعايير، رئيسية يجب فحصها وتتوفر في النص التشريعي محل الطعن قبل إحالته على المجلس الدستوري[16] وهي:

أ- أن يكون النص المطعون فيه ينطبق على النزاع بين طرفي الدعوى أو بسلامة الإجراءات ،أو يشكل ركنا أساسي في المحاكمة.

أتاح هذا التعديل ولأول مرة ، الحق للمتقاضين في الطعن بالأحكام التشريعية (disposition législative) التي تمس بحق من الحقوق أو تنتهك الحريات المكفول دستوريا، ويفترض هذا النوع من الرقابة وجود دعوى عادية سواء كانت دعوى مدنية او جنائية أوأدارية جارية، يلتقي فيها الخصمان فيطلب احدهما عدم تطبيق القانون الذي يستند إليه الخصم الأخر لمخالفة الدستور،من خلال الدعوى الفرعية وليس عن طريق الدعوى الاصلية ،وهذا لايعني ان الدستور قد اعطى للقضاء العادي او الاداري الحق في الحكم بدستورية قانونا ما،بل هو مطالب فقط باحالة القانون المطعون فيه الى المجلس الدستوري ،ووقف المداولات في القضية المعنية به الى حين صدور قرار المجلس الدستوري حول القانون محل النزاع المنتهك للحقوق والحريات .

ومن خاصيات التجربة الفرنسية كون الأجانب أيضا لهم الحق في تقديم الدعوى الدستورية ، ومنها الطعن المقدم من طرف الجزائري م_ رشيد حول الحبس على ذمة التحقيق وتأثيره على كرامة الفرد، لما التجأت. محكمة التمييز الى المجلس الدستوري الفرنسي[17].وطالما أن القاضي يمتنع عليه إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه فيكون من المنطقي أن من له هذا الحق هم أطراف الخصومة سواء الأصليين منهم أم المتدخلين- بالطبع حالة قبول تدخلهم في الدعوى- وأكد على هذا المعنى المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه رقم 595 لسنة 2009 الصادر في 2009/12/3 [18].

ب_أنه لم يسبق للمجلس الدستوري ،أن صرح في حيثيات ومنطوق قراره بمطابقة المقتضى المعني للدستور(الطابع الجديد)، باستثناء حالة تغير الظروف. وقد استخدم مفهوم الظروف المتغيرة من قبل المجلس الدستوري في قرارها الصادر بتاريخ:2010/07/30 [19].

وغياب الطابع الجديد والذي لايمكن توظيفه على نطاق واسع ،اخذا بعين الاعتبار للتاويل الذي قدمه بخصوصه المجلس الدستوري في قراره ل 3 ديسمبر 2009 ،المعيار المستخلص من كون المقتضى المطعون فيه لايجب أن يكون مصرحا بمطابقته للدستور في حيثيات ومنطوق قرار المجلس الدستوري قد تم استعماله أيضا، لكن في مستوى اقل قرابة 6 مرات من قرارات رفض الإحالة[20].

ج_ لايكفي المجلس الدستوري على أن النص التشريعي مخالف للدستور ،حيث يتوجب أن هذا النص التشريعي محل الطعن ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.والحقوق والحريات المكفولة دستوريا هي النصوص التي تحتويها التشريعات الاتية[21] :

_ دستور4 تشرين الاول لعام 1958 وتعدبلاته الكاملة .

www.manaraa.com

_النصوص التي احالت اليها ديباجة دستور 4 تشرين الاول 1958 وهي:

_ اعلان حقوق الانسان والمواطن عام 1789،

وقد أخذ دستور 1946 بمبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 حيث جاء في مقدمته ما يلي:

".... يؤكد على أن الشعب الفرنسي بصورة علنية على حقوق وحريات الإنسان والمواطن المكرسة في بيان الحقوق لسنة 1789 وعلى المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية" [22].

_ديباجة دستور الفرنسي عام 1946 .

وهذا ماتبناه دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 والذي لايزال مطبقاً حتى الآن حيث اقتصرت مقدمته، على مدى تمسكه بمبادئ الحقوق والحرية،ونصت في المقطع الأول منها " إن الشعب الفرنسي يعلن بشكل إحتفالي تعلقه وتمسكه بحقوق الإنسان التي حددها إعلان 1789 و التي أكدتها وكملتها مقدمته 1946 [23].

_المبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية ،المشار اليها في ديباجة دستور 1946.

_الميثاق البيئي لعام 2004 ،وهو نص له قيمة دستورية يكرس حقوق الإنسان في مجتمعه وبيئته[24].

وقد تعرض استبعاد القواعد الدستورية التي لاتتعلق بالحقوق والحريات إلى نقد شديد من بعض الفقه، فالأستاذ؛ P.Gassi يرى أن الأحكام الدستورية المستبعدة، تمثل من وجهة نظره جوهر الدستور وان استبعادها ليس له نظير في دساتير الدول الأوربية ،فضلا عن ذلك ،فانه توجد علاقة وثيقة بين هذه الأحكام الدستورية وبين الحقوق والحريات العامة[25] .

د_إضافة إلى كون الطعن المقدم ذو طابع جدي[26].

وتجدر الاشارة على ان هذا الامر قد يتضمن بعض الافراط او سوء الاستخدام ،اما بسبب الجهل في القواعد المطبقة،واما عن قصد بهدف تاخير البت في الدعوى مما يؤدي الى تكديس الملفات واشغال المجلس بقضايا غير مفيدة.ولهذا الامر استحدث نظام التصفية[27].

ومن بين المعايير التي يستند اليها مجلس الدولة ،لاستبعاد المسالة الدستورية الاولية ،والاكثر استعمالا،هو المستنتج من غياب الطابع الجدي للمسالة ،على اعتبار ان مجلس الدولة يعلل قرابة 75 في المائة من قرارات رفض الاحالة[28].

المبحث الثاني : مبادئ وشروط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين في الدستوري الجزائري .

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية، نصت عليها المادة 188 من دستور 2016، في الفصل الاول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة .متأخرة بذلك قياسا مع العديد من الدول،كالولايات المتحدة الامريكية وفرنسا.واسبانيا ،والمانيا.

ومن خلال تحليل للمادة188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من منظور مقاربة مرتكزة على حماية الحقوق والحريات ،يمكن من استخلاص ان المشرع الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي ،وذلك عبر ادراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات

www.manaraa.com

من طرف المحكمة عبر تمكين الاطراف في حال نزاع قضائي من الولوج الى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم دستورية اذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع ،يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية[29]، مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

ومن أبرز الإشكاليات المثارة في هذا الصدد تلك المرتبطة بقانون المراجعة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين؟وأخرى تهم نظام تصفية الطلبات لتفادي احتمال حدوث اختناق للمجلس الدستوري الذي يتصف بمحدودية أعضائه(12 عضو) والتي يتشكل من هيئة واحدة؟،وفي أي درجة من درجات التقاضي ستتم إحالة القضية على المجلس الدستوري ؟وما هي الآليات الاحترازية التي يمكن إقرارها لضمان التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية؟ و كيف يمكن تفادي أن يتحول قاضي الموضوع إلى قاض دستوري سلبي.؟إضافة لإشكالات متعلقة بالآثار المترتبة عن قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية؟.

وللاجابة على هذه التساؤلات ،سنركز دراستنا على النحو التالي:

المطلب الأول:ماهية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري واهدافها:

فإذا كانت الرقابة بطريق الدعوى تتخذ طريق الهجوم المباشر على القانون محل النزاع،فان الرقابة بطريق الدفع ليست كذلك [30]فهذه الوسيلة، تسمح للخصوم المتضررين اثناء قضية اونزاع منظور امام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية ،فاذا تبين للمحكمة ان الدفع جدي فانها توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون[31].

وهكذا يتضح ان هذه الطريق تمثل "وسيلة دفاعية" ينظر فيها صاحب الشأن اثناء نظر دعواه حتى يراد تطبيق قانون عليه مع انه يتضرر منه ،ويرى عدم دستوريته ،فيدفع امام المحكمة " بعدم الدستورية"[32].

وبالرجوع إلى الفقه الدستوري المقارن و مقارنته بالأنموذج الجزائري ، نجد أن النصوص الدستورية المحددة في المادة 188 من الدستور الجزائري "ليست بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية،- l'exception- الذي يفترض " أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبث في الدعوى الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية " . في حين أن الآمر يتعلق بمسالة فرعية – préjudicielle- تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البث في الدعوى الأصلية و انتظار صدور قرار عن القاضي الدستوري المختص في حسم النزاع"[33].

وامام تأخر صدور القانون العضوي الذي يحدد كيفية وشروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية،نجد انفسنا مجبرون على وضع سيناريو محتمل لكيفية تمتع المواطن بهذا الحق وذلك من خلال دراسة تحليلية لمواد الدستور المتعلقة بالموضوع،وكذا مقارنة بالأنظمة القانونية المختلفة وبناء عليه، فإن هناك عدة نتائج يمكن استخلاصها من خلال هذه المادة 188 من الدستور،منها:

www.manaraa.com

1_إعطاء حق جديد يمكن للمتقاضي من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا،من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري مما يشكل نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية مواطنة (دسترة حق المواطن).

ان لجوء المواطنين بطريقة الإدعاء أو الدفع إلى القضاء الدستوري مُعترف به اليوم في غالبية البلدان، وحتى في أكثر الدول العربية باستثناء لبنان .النموذج المعياري الأكثر دلالة، خارج سياق المراجعة الشعبية المفتوحة والشكوى، هو الدفع بحسب النظام الفرنسي الجديدQPC مع آليات غريبة .يتميّز النهج الفرنسي الجديد اليوم ببساطته وسرعته وفاعليته وادارته بشجاعة وحكمة ومسؤولية تجنبًا لعدم الإستقرار الإجتماعي والحقوقي[34].

2_استبعد بوضوح الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري حيث يتعين أن يمر هذا الطعن وجوبا عن طريق المحكمة العليا ومجلس الدولة ."وهذا خلاف النموذج الالماني حيث جاء في المادة الاولى من القانون الاساسي الالماني "ان الحقوق الاساسية تلزم السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ولها نفاذ مباشر كقوانين واجبة التطبيق"، في حين وضحت مواد أخرى الاجراءات الواجبة الاتباع التي تبيح للافراد تقديم دعوى دستورية مباشرة امام المحكمة الدستورية اذا ما انتهك حق من حقوقهم" [35].

كما أجاز الدستور الأسبانى فى الفقرة الثانية من المادة (161) منه رفع الدعوى الدستورية المباشرة بواسطة الفرد أمام المحكمة الدستورية الأسبانية بسبب مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (53)من الدستور وهى الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى من الدستور، ويتوافر هذا الحق لكل شخص طبيعى أو قانونى له مصلحة مشروعة، وكذلك الحال لمحامى الشعب، وجوهر الرقابة على دستورية القرارات من خلال الدعوى المباشرة التى يرفعها الأفراد يتمثل فى أن المدعى ينقل قضيته الموضوعية مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون أن يتوسط فى ذلك قرار من المحكمة العادية أو قرار من أية سلطة أخرى[36].

3_إن هذا التغيير سيمس كذلك بالأساس وظيفة القاضي العادي او الاداري ،الذي كانت مهمته فقط تطبيق القانون ،حيث سيصبح على القاضي من الان فصاعدا اصدار احكام تتعلق بالتصريح بمدى جدية الدفع بعدم دستورية قانون.

4_حصر الدفع بعدم الدستورية في القانون المتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا مستبعدا إمكانية الطعن في دستورية القرارات الإدارية والأحكام القضائية. فلايكفي أن النص التشريعي مخالف للدستور ،حيث يتوجب أن هذا النص التشريعي محل الطعن ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

5_أن يوجه الدفع إلى القانون الذي سيطبق في النزاع أي الذي له انعكاس مباشر على مآل الدعوى المعروضة على المحكمة المختصة .

6_خطر فردنة القانون individualisation du droit من خلال فتح مجال مراجعة القضاء الدستوري للمواطنين كافة، بدون آليات تصفية، مع ما قد يستتبع ذلك من تضخم وتجاوز .مع الاقرار بضرورة ان تكون العدالة الدستورية في خدمة المواطن، تطرح المبالغة في المراجعة الفردية وانطلاقًا من الاختبار اشكاليات تنظيمية عديدة[37].

www.manaraa.com

7_ تلعب المحاكم دور المرشح (المصفي) التي يحئول دون الإثقال من أعباء المجلس الدستوري عبر غربلة الطلبات لاستبعاد تلك الدفوع التي تشوبها المجاوزات أو التكرار، لكن الطريقة غير المباشرة لها سيئة واضحة تتمثل في توقف فعاليتها على نحو كبير على قدرة تلك الهيئات على تحديد الاحكام العامة التي قد تكون مخالفة للدستور،ورغبتها في تقديم طلبات الى المجلس الدستوري .

ولكن السؤال المطروح ماهي المعايير والشروط التي اعتمدها المشرع الدستوري الجزائري لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين ،وذلك لتفادي وعدم إثقال كاهل المجلس الدستوري بدفوع غير جدية ؟ وسنحاول الاجابة على ذلك من خلال القراءة للمادة 188 من الدستور 2016،وذلك في الفرع الثاني أدناه.

المطلب الثاني: شروط إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أمام الجهات القضائية.

إن رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي هي أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية ،وتكون بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور ,وهنا لا يجاب مبدي الدفع إلى دفعه تلقائياً بل لا بد أن يتأكد القاضي أولا من توفر شروط ، وذلك تطبيقا لأحكام للمادة 188 من التعديل الدستوري 2016، التي تحدد شروط تطبيق الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، يراد تطبيقه بشأن نزاع معروض على المحكمة،في حالة الادعاء من صاحب المصلحة ان الحكم التشريعي الذي سنطبق على النزاع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها **الدستور**. وهناك شرط نستنتجه من المادة 191 في الفقرة 3 من الدستور ،وذلك تطبيقا لمبدأ حجية الشيئ المقضي به،والمتمثلة في مايلي:

_أ _ أن يكون الدفع بعدم دستورية قانون مقدم من احد اطراف الدعوى:

كل مدع أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة. رغم ان النص الدستوري لم يحدد اطراف الدعوى ،هل المقصود هم الاصليين ام الانظماميين؟وهل يجوز للنيابة العامة وللجمعيات ان يمارسو الدفع بعدم دستورية القوانين امام محاكم الموضوع ؟وهل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصيل في الدعوى ،أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين[38]؟

ب_ أن يكون الدفع يستند الى حق او حرية مضمونة دستوريا :

والغرض من اقامة الدفع حماية الحق او الحرية بتقريرها اذا ما نوزع فيها ، فالحق والحرية وجهان لعملة واحدة،هذه الحقوق قد تكون فردية وقد تكون جماعية ،وبالرجوع الى ديباجة الدستور نجدها تنص في الفقرة 12 على:" أن الدستور فوق الجميع ،وهو القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية....." .ولقد وسع التعديل الدستوري الجزائري لسنة2016 في مجال الحقوق والحريات وهذا في اطار تدعيم دولة الحق والقانون ونال هذا المجال بذلك حصة الأسد من هذا التعديل[39].

www.manaraa.com

ج_ الطابع الجديد للدفع بعدم الدستورية:

يجب الايكون قد سبق صدور قرار من المجلس الدستوري في موضوع الدفع بعدم الدستورية مرتبطة بموضوع الدعوى ذاتها،وهذا ما نستنتجه من المادة 191 في الفقرة 3 من الدستور ،وذلك تطبيقا لمبدأ حجية الشيئ المقضي به. وهذا من منطلق أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر.وهي ملزمة لجميع السلطات الادارية والقضائية.

د_ الطابع الجدي للدفع بعدم دستورية القانون :

يجب التاكد من الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية ، خاصة في حالة تعسف بعض المتقاضين في استعمال حق الدفع بعدم الدستورية، مما قد يترتب عنه "اختناق" المجلس الدستوري، علما أن هذه الأخير يتسم بمحدودية أعضائه (12 عضو)، وتشكيله من هيئة واحدة، فضلا عن ممارسته لمهام أخرى استشارية وفي الطعون الانتخابية. بذلك أن ويقصد النزاع، بموضوع متصلاً الدفع يكون أن بالطابع الجدي المقصود أن إلى رأي فقهي ويذهب الأصلية الدعوى تطبيقها على يمكن التي الحالة أو القوانين من قانون بنصوص متعلقة المثارة الدستورية مسألة تكون ذلك وعلى المنظورة، الدعوى في صاحب الشأن منه سيفيد الدستورية بعدم الحكم وأن الوجوه، من وجه أي على الدفع رفض قرر عليه المعروض بالنزاع تتصل لا بعدم دستوريتها المطعون الحالة أو القانون أن للقاضي أتضح فإذا الدستورية[40]. المسألة التفات دون الموضوعية الدعوى نظر في واستمر ,الدستورية بعدم

و : الاحالة غير المباشرة عن طريق مجلس الدولة او المحكمة العليا.

ويستشف من القراءة المتأنية للمادة 188 من الدستور ، استبعاد خيار الطعن المباشر امام المجلس الدستوري ، فهذا الطعن يتعين ان يمر بوجوبا عن طريق الطعن غير المباشر امام محكمة الموضوع العادية ، كما هو الشان في اغلب الانظمة الدستورية المقارنة (فرنسا ،اسبانيا...)، والسؤال المطروح هل تحيل محاكم الموضوع الدفع بعدم الدستورية ، مباشرة الى المجلس الدستوري ،أم لابد من وضع وسيلة للتصفية قبل عرض الامر على القضاء الدستوري[41]؟

من خلال المادة 188 من الدستور،اقر بازدواجية التصفية ،امام محاكم الموضوع ،يتم إحالتها أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا." وهذا وجه جديد من الاخطار عن طريق مجلس الدولة أو المحكمة العليا بتطبيق نظام الاحالة على المجلس الدستوري في حال الادعاء من صاحب المصلحة ان الحكم التشريعي الذي سينطبق على النزاع مخالف للأحكام الواردة في الدستور[42].

www.manaraa.com

الـخاتمـة:

تعديل المادة 188 من الدستور 2016 هو نقطة التحول الاكثر اهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ،وقد برز أثر هذا التعديل جليا في ثلاث مجالات:

الأول على منظومة التشريع الجزائري ، تطبيق هذه الرقابة ستسمح بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين وبما سيساهم بشكل اكيد في تنقية منظومة التشريع الجزائري من القوانين الغير دستورية .

_الثاني: على الدور المعياري للقضاء العادي والإداري في ممارسة الرقابة ، حيث سيمس بالأساس وظيفة القاضي العادي أو الإداري ،الذي كانت مهمته فقط تطبيق القانون ،حيث سيصبح على القاضي من الان فصاعدا اصدار احكام تتعلق بالتصريح بمدى جدية الدفع بعدم دستورية قانون.

_والثالث :حماية حقوق الافراد المضمونة دستوريا. وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

وبالرغم من ان الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء الدستوري، تتميز بإجراءات معقدة وطويلة نسبيا حيث يستغرق الطعن مدة طويلة للبت فيه،فضلا كونه يهدد استقرار المعاملات في المجتمع لأنه يلغي القانون بعد تطبيقه، إلا أننا لا يمكن ان نغفل الفوائد الكبيرة لهذه الطريقة من الرقابة بفتح المجال أمام المتقاضين في المساهمة عن طريق الدفع بعدم الدستورية القوانين بتنقية وتنظيف النظام الجزائري من القوانين الغير دستورية.وضمانة حقيقة للحقوق والحريات.

_ الاقتراحات والـتوصيات

_اقتراح احداث هيئة خاصة صلب المحكمة العليا ومجلس الدولة للنظر في وجاهة الطعن .

_ يـشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعى فيها مصلحة قانونية وشخصية مباشرة، والتي تعنى بإيجاز شديد أن يكون قد أصابه ضرر فعلى من جراء تطبيق النص التشريعي غير الدستوري عليه.

_ إحداث غرفة للتصفية ثالثة بالمجلس الدستوري، وذلك نظرا لضغط الملفات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية التي قد تحال الى المحكمة العليا ومجلس الدولة، ولتفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع الى المجلس الدستوري ،والتي تستلزم ايجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية .

www.manaraa.com

الهوامش:

1ـ د-عبد عليان بوزيان ، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية ،مجلة المجلس الدستوري ،العدد 02_سنة 2113،ص 113_65

2ـ د-سعيد بو الشعير_ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة،الجزء الاول،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة،2007،،ص 204

3ـ.د .سعيد بو الشعير_ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة،نفس المرجع السا بق ،ص 204

4ـ.د-أمين عاطف صليبا،،ص 119

5ـ-محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية- مطبعة النجاح الجديدة –الدار البيضاء،الناشر،المختار بن صالح الصالحي الالغي،الطبعة الاولى 2013، ص74.

6-_La question prioritaire de constitutionnalité, 12questions – reponses sur laQPC. www.conseil-constitutionnel.fr.

7ـد-مدحت احمد محمد يوسف غنايم،الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية(مصر وفرنسا)،المركز القومي للاصدارات القانونية،الطبعة الاولى 2014،ص 90.

8ـ د_ عصام سليمان،2013 ،ص 128.91 .

9ـد. زهير شكر ، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول،دار بلال بيروت_لبنان،الطبعة الاولى 2014،ص 260.

10- Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

11ـ د-زهير شكر ، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول،دار بلال بيروت_لبنان،الطبعة الاولى 2014،ص 260.

12_Renaud DENOIX de SAINT MARC Membre du Conseil constitutionnel. LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ , Rencontre avec une délégation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne – 16 février 201_. https://translate.google.dz

13- المصدر: وكالة الأنباء الجزائرية، http://www.aps.dz/ar/algerie

14 - ARTICLE 61-1. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoidu Conseil d'etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé..

15- Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel ;OP .cit.

16 - Par Mathieu Disant, Droit de la question prioritaire de constitutionnalité:Editions Lamy, WOLTERS KLUWER .FRANCE2011.P33.

17_ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 [Garde á vue]

18_Considérant, en deuxième lieu, que les termes de l'article 61-1 de la constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit; que par conséquent, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 32-1, qui fait interdiction à la juridiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité, ne méconnaît pas la constitution".

19 -Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, OP .cit.

20 - Jean _Marc Sauvè , vic prèsident du conseil d'état ,In Jean _Luc Warsman,Rqpport d'information sur l'évaluation de la loi organique N° 2009 _1523_du 20 dècembre 2009 relative à l'pplication de l'article 61_1 de la constitution, Assemblée Nationale N° 2838 .P42.

21 د/علي عيسى اليعقوبي ،تعديل 23 تموز 2008 الدستوري واثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية _جامعة بغداد ،السنة 2012، العدد 27. ص 381_403.

22_ Jean-Eric Gicquel, Comprendre la Constitution de 1958, Textes et commentaire, Lexis Nexis, 2014, p.53

23 -Jean-Eric Gicquel, Comprendre la Constitution de 1958, op cit., p.3.

www.manaraa.com

-24 د/علي عيسى اليعقوبي ،تعديل 23 تموز 2008 الدستوري واثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، نفس المرجع السابق، ص 381_403.

-25 د-عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس، رقابة الملاءمة ، دار النهضة العربية ،الطبعة الاولى 2011 ،ص 130.

_26_Renaud DENOIX de SAINT MARC Membre du Conseil constitutionnel. LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ , Rencontre avec une délégation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne – 16 février 201_. https://translate.google.dz

-27-زهير شكر ، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الاول،نفس المرجع السابق ،ص 260.

-28_ Jean _Marc Sauvè , vic prèsident du conseil d'état ,In Jean _Luc Warsman,Rqpport d'information sur l'évaluation de la loi organique N° 2009 _1523..... op cit., P42.

29. انظر للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن :" يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة المحكمة العليا او مجلس الدولة ،عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون العضوي".

30. د-عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي ،الطبعة الثانية 2014،ص 141.

-31-د-عصام سعيد عبد احمد،الرقابة على دستورية (دراسة مقارنة)،المؤسسة الحديثة للكتاب،الطبعة الاولى 2013،،ص 427.

-32- د-أشرف فايز اللمساوي،دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في اطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية،المركز القومي للإصدارات القانونية_ القاهرة،،الطبعة الاولى 2009،،ص 19.

-33 عبد الحق بلفقيه،قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية، منشور على الموقع :
http://www.hespress.com/opinions/235230.html.

34. د_ انطوان مسرة،المواطن والعدالة الدستورية ،الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني،2012، المجلد 6، ص 85 .

- 35 -ايرك برندت ،مدخل للقانون الدستوري،،ترجمة د) محمد ثامر،منشورات زين الحقوقية،بيروت لبنان،الطبعة الاولى2012 ،ص 49

_36_ د.أشرف إسماعيل عزب يكتب: حسين سالم والقضاء الدستورى الأسبانى،مقال منشور على موقع :
http://www.youm7.com/story/2012/9/12

_ 37د_ انطوان مسرة،المواطن والعدالة الدستورية ،المرجع السابق، 6، ص80

38-الذهبي بدر ،حق الدفع بعدم الدستورية بين الدستور المغربي والنموذج الالماني،مجلة مسالك للفكر والسياسة والاقتصاد ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء السنة الثانية عشرة 2016،العدد 38/37 ص،87_99.

_39 د_ سلطاني ليلة فاطمية،الحقوق والحريات والواجبات في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2016،مقال نشر بالعدد7 من مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة لشهر اكتوبر2016، ص 33 .84.

40. د_اللمساوي، اشرف فايز، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدرات القانونية، 2010، ص 53_54,

41 . د_ يوسف ادريدو ، القانون الاداري والعلوم السياسية،القانونية، جريدة قانونية الكترونية ، العدد 350، على الموقع
www.alkanounia.con.

42. . د عمار بوضياف ،دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016،جمع ومقارنة،جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى 2016،ص 118.

www.manaraa.com