ترقية حق التقاضي: من الازدواجية القضائية إلى القضاء الدستوري في التشريع الجزائري

Promotion of the right to litigation: from judicial duplication to constitutional jurisdiction In Algerian legislation

قماش دليلة
كلية الحقوق، جامعة الجزائر
gdalila9@gmail.com

ملخص:

لم يعد يقتصر حق التقاضي للمواطن على القضاء العادي و الإداري فقط، بل تطور هذا الحق إلى القضاء الدستوري الذي يمكنه بالدفع بعدم دستورية نص تشريعي يكون قد انتهك حقا من حقوقه أو حرية من حرياته، ولم يعد يقتصر كذلك الإخطار الدستوري على الطبقة السياسية بل توسع ليشمل المواطن أو للمتقاضي.

و يعتبر هذا الاعتراف الممنوح للمواطن حتى البسيط بمثابة نقلة جديدة و ثورة كبيرة في ترقية مكانة المواطن إلى مصف الطبقة السياسية التي كانت تمارس بصفة انفرادية هذه الآلية، و دسترة هذا الحق وتجسيده على أرض الواقع يعتبر كضمانة أساسية لحماية الحقوق و الحريات و تعزيز دور المواطن في المساهمة على الكشف عن القوانين غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، حماية الحقوق و الحريات، القضاء الدستوري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ABSTRACT :
The right of litigation to a citizen is no longer restricted to ordinary and administrative courts only. Rather, this right has evolved into a constitutional court, which can make unconstitutional legislation that violates one of its rights or freedoms It is no longer restricted to the political class but to the right of the citizen as well.
This recognition granted to the citizen even simple as a new shift and a major revolution in the promotion of the status of the citizen to the liquidator of the political class, which was the exercise of unilateral mechanism, and the constitution of this right and embodied on the ground is a guarantee for the basic protection of rights and freedoms and strengthen the role Citizen to contribute to the detection of illegal laws.

Keywords: The inconstitutional, Protecting Rights and liberties,
Constitutional Judiciary

مقدمة:

مما لاشك فيه أن المواطن الجزائري يعلم أن له حق اللجوء إلى القضاء عندما يتعلق الأمر بالمساس بحقوقه و حرياته سواء كان قضاء عاديا أو إداريا، وقد نص الدستور الجزائري على مجموعة من الضمانات التي تحمي حقوق و حريات المواطن من كل اعتداء و تعسف بواسطة أنواع وآليات للرقابة التي تمارس على القوانين بالمفهوم الواسع ،و الصادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية .

كما نظم الدستور آليات الرقابة و كيفيات ممارستها على السلطتين باعتبارهما مصدرا أساسيا من مصادر القاعدة القانونية نظرا للآثار المترتبة على ممارسة الحقوق و الحريات التي أقرتها مختلف الدساتير الجزائرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن حرص الدولة على تنمية و تطوير تلك الحقوق و الحريات العامة و حمايتها ، جعل المشرع الجزائري يفكر في آلية أخرى تكون أكثر نجاعة و فعالية في الكشف عن القوانين (بالمفهوم الضيق) التي تنتهك و هذا بواسطة صاحب الحق الأصيل وهو المواطن.

وتعتبر مسألة الدفع بعدم الدستورية في الأصل و سابقا، آلية تقتصر على الطبقة السياسية (السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية) دون سواها تفعلها لمراقبة مدى تطابق القوانين مع روح الدستور، و هذا تطبيقا لنص المادة 166 من دستور 1996 حيث تنص:" يخِطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ، فقد توسع مجال الدفع بعدم الدستورية لينص صراحة على إمكانية كل متقاض اللجوء إلى المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة للاعتراض على نص تشريعي يرى فيه مساس لحقوقه و انتهاك لحريته.

ولكن قد لا يعلم المواطن أن حقه في التقاضي توسع إلى قضاء من نوع آخر تضمنه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 وهو القضاء الدستوري الذي يختص به المجلس الدستوري وهذا طبقا للمادة 188 التي سوف نتطرق إليها لاحقا ، في فقرتها الأولى حيث تنص:" 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".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هذا الأساس أصبح المواطن الجزائري أكثر حرصا في المحافظة على حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا و مسؤولا عن الدفاع عنها و حمايتها من كل مساس و انتهاك ،لأن الضمانات الدستورية التقليدية السابقة المتمثلة في اللجوء إلى القضاء أصبحت غير كافية و فعالة.

و أصبح إشراك المواطن و مساهمته في هذه العملية، يمنحه حق الإخطار الدستوري الذي كان مقتصر فقط على الطبقة السياسية كما كان معمولا به قبل 2016 ، كما أصبح يلعب دورا في تكريس مبدأ سمو الدستور و تطهير المنظومة القانونية من نصوص غير دستورية.

و لقد صدر مؤخرا القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أن يكون نافذا ابتداء من 07 مارس 2019 طبقا للمادة 26 من نفس القانون.

و تبعا لما سبق ذكره، فإن المواطن هو أساس و محور هذا الإجراء و يتوقف عليه تجسيد هذه الآلية و نجاحها ، ويجب أن نشير إلى أن هذا الموضوع حديث ومهم جدا ، ومن خلاله سأحاول التطرق إليه من عدة جوانب لتوضيح الإجراءات و الشروط و كيفيات قيام المتقاضي بتفعيل هذا الحق المدستر، ومنه نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن الاعتماد على هذه الآلية المعترف بها للمتقاضي أن تساهم و تضمن حماية الحقوق و الحريات؟

و قبل الإجابة على هذه الإشكالية نشير إلى معنى دستورية القوانين من خلال التركيز على الرقابة التي يقصد بها، ثم نتطرق إلى حق التقاضي بالمفهوم التقليدي المعروف لدى كافة الأشخاص(اللجوء إلى القضاء بنوعيه)، ومنه نبين آلية الدفع بعدم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية و استحداث هذه الآلية المخولة دستوريا للمواطن للدفاع عن حقوقه و حرياته من حيث الإجراءات و الكيفيات، على أن نقيم بعد ذلك نجاعتها من عدمها ، بالاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية .

المبحث الأول: ما المقصود بدستورية القوانين في التشريع الجزائري؟

هو أن تصدر القوانين العادية متماشية مع أحكام الدستور[1]، حيث تستلزم الشرعية[2] الدستورية أن

1- د.سعيد بوشعير ، القانون الدستوري ة النظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية،ابن عكنون، ص 190

2- يفسر د. سعيد بوشعير في كتابه السابق ان الشرعية من خلال اعتبار العمل شرعيا إذا كان يتطابق مع الدستور و القانون المطبق في البلد الذي تم فيه ذلك العمل ، فالشرعية مرتبطة مع القانون الوضعي و هي منظمة شانها شأن القواعد القانونية وفق هرم معين (شرعية دستورية، شرعية قانونية،.....)

تكون الدولة تأخذ بنظام الدستور الجامد(الذي يخضع تعديله إلى إجراءات خاصة غير التي تتبع لتعديل القانون العادي)، و لا يمكن للقانون العادي الصادر من السلطة التشريعية أن يتناقض مع أحكام و مبادئ الدستور، بل يجب أن تكون متطابقة معه، و من ثم كل قانون عادي مخالف للدستور يعتبر لا دستوريا و يغدو بالنتيجة من دون أي أثر قانوني[1] ذلك عكس الدساتير المرنة التي يمكن للقوانين العادية مخالفة أحكام الدستور.

و ترجع فكرة دستورية القوانين إلى مبد أسمو الدستور الذي يعتبر الوثيقة الأسمى في الدولة و في قمة هرم القوانين ، حيث أن مبدأ تدرج القوانين إنما هو تأكيد أن القاعدة القانونية الأدنى تخضع دائما للقاعدة القانونية الأعلى ، وإذا ثبت أنها مخالفة لهذا التدرج أعدت القاعدة القانونية غير مشروعة و باطلة بطلانا مطلقا وغير دستورية سواء تعلق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمر بنص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية أو لوائح و تنظيمات صادرة عن السلطة التنفيذية أو حتى الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية.

وقد أحاط المؤسس الدستوري مبدأ سمو الدستور بمجموعة من الضمانات حفاظا عليه من كل مساس و انتهاك و خرق و منعا لكل تجاوز و مخالفة لأحكامه مما يترتب عليه إلغاء كل نص قانوني غير دستوري ، وتصنف هذه الضمانات حسب نوع و طبيعة النص القانوني، يعني ذلك أنه يجب أن نفرق بين الآليات التي أقرها المؤسس الدستوري لفحص مدى دستورية نص تشريعي و النص التنظيمي لتحديد كيفية الرقابة التي تمارس على كل نص، و بالتالي التي تمارس على أعمال السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية وهذه الرقابة تسمى بالرقابة السياسية المطبقة في الجزائر.

ولكن هناك بعض الأنظمة الأخرى تتبنى نوع آخر من الرقابة على دستورية القوانين وهي الرقابة القضائية غير المعمول بها في النظام الجزائري، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى الرقابة القضائية، ثم في المطلب الثاني إلى الرقابة السياسية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية:

يقصد بها الرقابة عن طريق المحاكم، وهي تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون و إنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور[2].

[1]– د.صالح بلحاج،المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم،ديوان المطبوعات الجامعية،02-2010، ص 306

2– د. سعيد بوشعير ، المرجع السابق، ص 202

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتمارس هذه الرقابة إما عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) أو عن طريق الدفع (رقابة الامتناع)[1] و هذا النوع من الرقابة أخذ به النظام الأمريكي. و تعود وقائع هذه الرقابة إلى قضية "ماديسون " MADESON "ضد "مربوري" "MARBURY "[2] ،

المطلب الثاني: الرقابة السياسية:

تسمى هذه الرقابة بالرقابة الوقائية أو الرقابة القبلية لأنها تمارس و تحرك قبل صدور القانون ، تعد الجزائر من الدول التي تبنت أسلوب الرقابة السياسية ، عوض الرقابة القضائية وهذا تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث لا يمكن أن يخص المؤسس الدستوري السلطة القضائية بفحص دستورية قانون صادر عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ، رغم أن هذه الرقابة ذات المدلول السياسي تمارسها السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في نطاق التعاون و تبادل الرقابة بين السلطتين نظرا لتبني المشرع الجزائري للفصل المرن بين السلطات في الدولة.

و تمارس الرقابة السياسية في الجزائر بواسطة هيئتين هما المجلس الدستوري(الفرع الأول)، و هيئة نيابية منتخبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة المجلس الشعبي الوطني كهيئة نيابية منتخبة:

يختص المجلس الشعبي الوطني برقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية طبقا للمادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص : " تضطلع المجالس المنتخَبة بوظيفة الرّقابة في مدلولها الشّعبيّ "، و ما يليها من المواد 179 ،180 و 181 ، وهذه الرقابة لا تختص بفحص دستورية النصوص التنظيمية و إنما هي رقابة مطابقة النص التنظيمي للنص التشريعي و كيفية تطبيقه.

الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري:

يعتبر المجلس الدستوري مجلسا ذو طبيعة خاصة مهامه الرقابة ، و يختص في فحص مدى تطابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- بالنسبة لرقابة الإلغاء أو عن طريق الدعوى الأصلية يرى بعض الفقهاء انه يجب أن ينص عليها الدستور صراحة و تختص بها هيئة قضائية يحددها الدستور،تختص بالنظر في قانون مطعون فيه من طرف الأشخاص في دعوى مرفوعة أمام القاضي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في موضوع النزاع ، حيث يحكم القاضي بصحة القانون أو إلغائه، ويعتبر الفقهاء أن هذا النوع من الرقابة خطير نظرا للآثار المترتبة عليه ، و كما يرى الدكتور أوصديق فوزي في كتابه الوافي في شرح القانون الدستوري في الجزء الثاني ص 216 :"يمكن اعتبار هذه الرقابة ناجعة من حيث الآثار ، فالحكم يصبح ذات حجية مطلقة و نهائية ومن حيث تصفية النزاع حول دستورية القانون ، فهي تصفية لا رجعة فيها".

أما الرقابة عن طريق الامتناع او الدفع ، يكون حينما يمتنع القاضي عن تطبيق النص في القضية موضوع النزاع فقط دون أن تتعدى للمحاكم الأخرى ،مما يجعل حجيته نسبية عكس رقابة الإلغاء التي تكون فيها الحجية مطلقة، و هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور ،و لا يؤدي عدم تطبيقه إلى إلغائه.

2- د.أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير،الطبعة الأولى،ديوان المطبوعات الجامعية،ص 200 و 201

النص التشريعي و التنظيمي[1] مع أحكام الدستور، وقد نصت عليه كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة (إلا دستور1976) وحددت طبيعته و تشكيله و كيفيات ممارسة رقابته على النصوص القانونية.

إن الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري على القوانين (بالمفهوم الضيق) هي رقابة لفحص مشروعيتها من غيرها ، ومدى تطابقها مع أحكام الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى في الدولة ، حفاظا على سموه و حماية الحقوق و حريات الأفراد من كل نص تشريعي من شأنه أن يتعدى عليها ، لا سيما و أن السلطة التشريعية هي هيئة منتخبة من الشعب و تعبر عن إرادته، من المفروض أنها تكون أشد حرصا على صيانة حقوق المواطن و حماية حرياته . ولما كان الدستور يقدس تلك الحقوق و الحريات العامة و يقرها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

،كان لا بد من وضع هيئة رقابية خاصة تتولى مهمة إبطال كل نص من شأنه إهدار مكتسبات الشعب و الدولة و لا سيما الحقوق و الحريات العامة.

فإذا كانت السلطة التشريعية ترفض كل نص تنظيمي أو كل قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية بدءا من رئيس الجمهورية إلى أدنى موظف مسئول في الجهاز الإداري خاصة أثناء ممارسة الضبط الإداري وما يحمله من تقييد للحريات و انتهاكها ، فإن المؤسس الدستوري يطبق نفس المبدأ على السلطة التشريعية عن طريق تخصيص المجلس الدستوري لمراقبة أعمالها.

و نشير إلى أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة اختلفت نوعا ما في تنظيم المجلس الدستوري من حيث تشكيله و تحديد اختصاصاته و كيفية إخطاره.

المبحث الثاني: كيفية ممارسة الدفع على دستورية القوانين

إن رقابة دستورية القوانين تطورت من الهيئة السياسية إلى الرقابة الشعبية (لجوء المواطن إلى القضاء الدستوري) ،

و إذا كانت الرقابة السياسية يهدف من ورائها الحفاظ على سمو الدستور و بالتالي الحفاظ على كل الأحكام و المبادئ التي تضمنها ،لا سيما ما يخص حماية الأشخاص و ممتلكاتهم و حقوقهم و حرياتهم ، وجعل الدستور حق التقاضي ضمانة أساسية للدفاع عنها نظرا للضمانات التي منحها للقضاء و للمتقاضي، فإن رقابة المواطن على دستورية القوانين تعتبر رقابة سيادية[2].

1- تنص المادة 191 من دستور 2016 على:" إذا ارتأى المجلس الدّستوريّ أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ، يفقد هذا النّصّ أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

2- حيث ان المواد 7 ،8 ،9 المندرجة في الفصل الثاني تحت عنوان الشعب تؤكد ذلك بالإضافة إلى المادة 12 في الفصل الثالث المعنون الدولة " من دستور 2016 تؤكد سيادة الشعب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن نظام الدولة القانونية يفترض القيام و الاعتراف بالحقوق و الحريات العامة و حماية الأفراد من تعسف السلطة، ويهدف إلى كفالة مبدأ تمتع الأفراد بحرياتهم و حقوقهم الفردية[1] .

فماهو دور القضاء في حماية الحقوق و الحريات؟

لقد نص الدستور الجزائري على حق التقاضي لكل شخص تم التعدي عليه أو على أمواله التوجه للعدالة لإنصافه[2] ، سواء كانت الخصومة موضوع طرح أمام القضاء العادي بخصوص نزاع بين أفراد المجتمع أو القضاء الإداري عندما يكون بين الأشخاص و الإدارة .[3]

* هل اللجوء إلى القضاء المزدوج يعتبر دفع بدستورية القوانين؟

لا يمكن أن نعتبر لجوء الأفراد إلى القضاء المزدوج كدفع على دستورية القوانين ، وإنما هو وسيلة منحت لهم من أجل المطالبة بحقوقهم المنتهكة بتطبيق القانون بكل إنصاف و عدل تحقيقا لمبدأ المساواة أمام القضاء، و القاضي في هذه الحالة لا يفحص دستورية القانون و إنما يطبق القانون الوضعي حسب كل تخصص ،

إن المتقاضي هو صاحب الدعوى الأصلية، يرفعها أمام الجهة القضائية المختصة سواء كانت دعوى مدنية أو تجارية أو جزائية.....فالقاضي يحكم إما بالتعويض أو إرجاع الحق لأصحابه و إنصافهم أو يحكم بالحبس.....، أما ما تعلق بالقضاء الإداري فإن القاضي يفصل في دعوى تفسير القرارات الإدارية أو دعوى فحص و تقدير مدى شرعية القرارات الإدارية.....[3] .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذن القاضي في كلتا الحالتين يطبق القوانين و يستند إليها في أحكامه ، وهي قوانين نافذة و ترتب آثارها القانونية ولها حجية مطلقة، لأنه يفترض في تلك القوانين بأنها سليمة و مشروعة دستورية خاضعة لرقابة سابقة عن صدورها ، فالقاضي ليس بإمكانه رقابة دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية كما هو معمول به في الأنظمة

[1]–د.فوزي أوصديق،الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري،الجزء1،نظرية الدولة،الطبعة3،ديوان المطبوعات الجامعية،2009،ص 150

[2]– راجع التعديل الدستوري 2016: المادة 157 : تحمي السّلطة القضائيّة المجتمع والحرّيّات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسيّة. المادة 158 : أساس القضاء مبادئ الشّرعيّة و لمساواة.الكلّ سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسّده احترام القانون.

3– وهنا يجب أن نشير إلى أن حق التقاضي في الجزائر بعدما كان يأخذ بأحادية القضاء أصبح يتوخي نظام ازدواجية القضاء نظرا لتأثره بنظيره الفرنسي، وعليه تبنت الجزائر حق التقاضي على درجتين: القضاء العادي و القضاء الإداري في سنة 1996

[4]– عمار عوابدي،قضاء التفسير...في القانون الإداري،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الصنف 5/023 ، ص106

التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين كما سبق الإشارة إليه، و من جهة أخرى لا يمكن للسلطة القضائية أن تلغي نصا تشريعيا صادرا عن السلطة التشريعية استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، أو نصا تنظيميا، و هذا تطبيقا لنص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص :" ينظر القضاء في الطّعن في قرارات السّلطات الإداريّة". و على هذا الأساس، نتطرق لموضوع الدفع في الدساتير الجزائرية في المطلب الأول، ثم الشروط الواجبة لصحة الدفع و قبوله في المطلب الثاني، على أن يخصص المطلب الثالث للإجراءات التي يمر عليها الدفع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: إقرار المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين ،

و هنا يجب أن نتطرق إلى هذه الآلية قبل و بعد تعديل الدستور لسنة 2016 .

الفرع الأول: قبل التعديل الدستوري:

قلنا سابقا أن المجلس الدستوري هو المختص في فحص دستورية القوانين، كما نصت الدساتير الجزائرية على الهيئات المخول لها القيام بإخطاره من أجل إجراء الرقابة السابقة عن صدور أي نص تشريعي أو تنظيمي، ونبين ذلك من خلال الجدول التالي:

	الدستور	الهيئة المختصة بالإخطار	النص الدستوري
01	1963	– رئيس الجمهورية – رئيس المجلس الشعبي الوطني	المادة 64
02	1976	أغفل الدستور صراحة المجلس الدستوري المختص في النظر في دستورية القوانين،واقتصر بذكر المراقبة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة	المادة 186
03	1989	– رئيس الجمهورية – رئيس المجلس الشعبي الوطني	المادة 156
04	1996	– رئيس الجمهورية – رئيس المجلس الشعبي الوطني – رئيس مجلس الأمة	المادة 166

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما نستنتجه من خلال قراءة الجدول،أن موضوع إخطار المجلس الدستوري مقتصر في هذه المرحلة على السلطة التنفيذية الممثلة من طرف رئيس الجمهورية أو من رؤساء مجالس السلطة التشريعية بغرفتيها، مما يدل على أن الهيئة السياسية تنفرد آنذاك و لوحدها في مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين .

الفرع الثاني : بعد التعديل الدستوري لسنة 2016:

عرف موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين منعطفا جديدا في تاريخ الدساتير الجزائرية ، حيث تعددت الهيئات المخول لها إخطار المجلس الدستوري من جهة ، حيث نصت المادة 187 منه على ما يلي:" يُخطِر المجلس الدّستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.
كما يمكن إخطاره من خمسين (05) نائبا أو ثلاثين (03) عضوا في مجلس الأمة".

ومن جهة أخرى، أدرج و لأول مرة حق المواطن في اللجوء إلى هيئة سياسية عليا في الدولة للدفاع عن حقوقه و حرياته ضد أي نص تشريعي ينتهكها.
فلم يعد الإخطار الدستوري يقتصر فقط على الهيئة السياسية بل اعترف الدستور صراحة للمواطن بهذا الحق بدلالة المادة 188 التي تنص:" 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 وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما صدر القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية في الجريدة الرسمية العدد 54 بتاريخ 5 سبتمبر 2018 ،[1]

و لقد شدد وزير العدل و حافظ الأختام الطيب لوح على أن تطبيق مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين يجعل من المواطن طرفا فعّالا في ضمان احترام حقوقه الدستورية و عنصرا مساهما في ترقية دولة الحق و القانون[2].

1- وقد أخطر رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة 186 (الفقرة 2) من الدستور، بالرسالة المؤرخة في 4 يوليو سنة 2018 والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 4 يوليو سنة 2018 تحت رقم 03، قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور،

2- http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html

إن تمكين المواطن البسيط الطعن في نص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية الممثلة لإرادة الشعب، يعتبر تكريسا حقيقيا لدولة الحق و القانون و تأكيدا لمبدأ الشرعية، إذ الحكم للشعب وهو صاحب السلطة، و حماية الحقوق و الحريات لا يكون فعالا و مجديا إلا إذا دافع عنها صاحب الحق مباشرة، ما يؤكد توجه الجزائر إلى بناء دولة حديثة و عصرية ديمقراطية حقيقية.

فإذا كانت الرقابة عن طريق الدعوى الهجومية المباشرة لا تضمن حقيقة تطبيق القانون و حماية الحقوق و الحريات ،فإن هذه الآلية الجديدة تدفع بالمواطن إلى البحث عن الدفاع عن حقوقه و حرياته من صميم القانون و التشكيك في دستوريته و بالتالي في مشروعيته ما يجعله يستبعد عن التطبيق ويفقد قوته القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن إدراج هذا النمط من الدفع الذي أوصت به اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة و المكرس فعليا في دستور 2016 ، سيفضي إلى إحداث تغييرات معتبرة في سير العدالة و المنازعات القضائية[1].

فكيف يمكن للمواطن اللجوء إلى المجلس الدستوري؟

المطلب الثاني : شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية

خلال استقرائنا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والنصوص التي تضمنها القانون العضوي نستنتج النقاط التالية:

* أن الدفع بعدم الدستورية هو أمر جوازي و ليس إجباري ،حيث أن المادة 188 تمت صياغتها في بدايتها بمصطلح" يمكن" ما يفهم أن هذه الآلية يمكن تحريكها أو الامتناع عن ذلك من طرف قاضي الموضوع [2]، ويرجع ذلك إلى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في قبول الدفع المقدم من طرف الخصوم و إرسال مذكرة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

* الدفع بعدم الدستورية لا يكون حصريا أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فقط و إنما يمكن أن يثار أمام المحاكم العادية أو الإدارية أثناء سريان الدعوى لتسهيل هذه الآلية.

* يجب أن يثار الدفع من طرف المتقاضين أنفسهم أي أصحاب الدعوى المرفوعة سواء كانت أشخاص معنوية أو طبيعية أمام قاضي الموضوع، و لا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه لأنها ليست من النظام العام.

1-http://www.djazairess.com/annasr/210529

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تنص المادة 6 من القانون العضويرقم 18-16 :"يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة"

*يجب أن ينصب فحص عدم الدستورية على حكم تشريعي مآل النزاع ولم يسبق تصريح مطابقته للدستور و يكون الوجه المثار جدي ، و بمفهوم المخالفة لا يمكن أن يثار الدفع على نص تنظيمي،

* وأن يكون فيه مساس و انتهاك للحقوق و الحريات العامة المضمونة دستوريا، حيث حدد المشرع الدستوري النطاق الذي يمارس فيه هذا الدفع على سبيل التحديد والحصر في الحقوق و الحريات فقط.

ويعتبر هذا الدفع خطير باعتبار أن الخصم المتابع أولا هو السلطة التشريعية و ثانيا كان يفترض في هذه الهيئة الحرص الشديد عندما تكون تسن قانونا يتعلق بالحقوق و الحريات في نطاق ما نصت عليه المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 ، و ثالثا باعتبارها الضمير المتكلم عوض الشعب و المعبر عن إرادته .

وعليه ، يعتبر المواطن المتقاضي المحور الأساسي الذي يحرك هذه الآلية مما يتطلب وعي كبير منه و اطلاع يومي على القوانين و لهذا يجب إشراكه في الحياة السياسية و توعيته بكل الوسائل المادية و الإعلامية و القانونية

المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة

بالرجوع إلى نص المادة 188 من الدستور ، يكون الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع و هذا الأخير يقوم بإحالة الدفع على مستوى المحكمة العليا إذا كانت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى مرفوعة أمام القضاء العادي، أما إذا كانت أمام القضاء الإداري تحال على مجلس الدولة.

كما يمكن أن يكون الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة .

فصل القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر إجراءات هذا الدفع التي سوف نختصرها في ثلاث مراحل حيث تخصص كل مرحلة بفرع:

الفرع الأول: العمل التحضيري الذي يقوم به قاضي الموضوع

بعد دفع المتقاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي على شكل مذكرة مكتوبة منفصلة عن عريضة الدعوى و مسببة يقدمها لقاضي الجلسة ، يفصل هذا الأخير فورا و مباشرة دون تأجيل في قبول أو رفض الطلب،حيث يفحص الشروط الواجب توفّرها فيها خاصة ما تعلق بالحكم التشريعي مآل النزاع و سبق تصريح مطابقته للدستور و يكون الوجه المثار جدي ، و قبل إرسال المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يجب أن تطلع عليها النيابة العامة (المحكمة العليا) ومحافظ الدولة (مجلس الدولة)،

يرسل قرار إرسال الدفع و كذا العرائض إلى الهيئة المختصة في أجل 10 أيام من صدوره مع وجوب تبليغ الأطراف ، و لا يحق لهم الطعن ضد القرار المرفوض.

أما إذا تم قبول الدفع يوقف النظر و الفصل في النزاع القائم أمام القضاء إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، و يختلف الأمر بالنسبة للمسائل الجزائية.

الفرع الثاني: الإجراءات التي تقوم بها المحكمة العليا أو مجلس الدولة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عندما يحال قرار إرسال الدفع بعد الدستورية إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، تصدر قرارها في أجل شهرين يحتسب ابتداء من تاريخ استلام الإرسال و يستطلعان رأي النائب العام و محافظ الدولة، و يسري نفس الأجل على الدفع المباشر أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة،

حيث تقوم الهيئتين من التأكد على توفر الشروط التي سبق لقاضي الموضوع فحصها ، و يصدر قرارا مسبب بقبول الدفع من عدمه، على أن تعلم الجهات القضائية المختصة بهذا القرار وتبليغه للأطراف في أجل 10 أيام من يوم اتخاذه. وتعتبر المحكمة العليا ومجلس الدولة مصفاة للدفوع التي تتلقاها من أجل إحالتها على المجلس الدستوري. و إذا كان الدفع مقبولا يحال ملف الدعوى و عرائض الأطراف و إرسال الدفع إلى المجلس الدستوري.

الفرع الثالث: رقابة المجلس الدستوري

يقوم المجلس الدستوري فور تلقيه الملف بإعلام و إخطار رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول(تلك الشخصيات هي المنصوص عليها في المادة 187 المكلفة بالإخطار الدستوري) بعدم دستورية الحكم التشريعي من أجل إبداء ملاحظاتهم في الدفع موضوع الإخطار.

و حرصا على سلامة وشفافية الإجراءات و إمكانية التمثيل المباشر، يسمح لأطراف النزاع و ممثليهم حضور جلسة المجلس الدستوري و يمكنهم تقديم ملاحظاتهم مباشرة و المشاركة في المناقشة.

تنص المادة 189 /2 على أجل فصل المجلس الدستوري في المسائل المحالة عليه بأربعة أشهر قابلة للتجديد،

يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و بدورها تعلم الجهة القضائية مرسلة الدفع بعدم الدستورية أو بدستورية الحكم التشريعي [1].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و إذا رأى المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي غير دستوري، يفقد آثاره من تاريخ يحدده، ويمكن أن يكون بأثر رجعي أو فوري، تطبيقا لنص المادة 191 الفقرة 2:" إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على

[1] – راجع القانون العضوي رقم 18–16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين المرفق مع البحث

أساس المادة 188أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري"، و أن حجية القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة[1] .

و تعتبر قرارات المجلس الدستوري ملزمة النفاذ طبقا لنص المادة 191 الفقرة الأخيرة حيث تنص:" تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، و ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

إذن، فإن المجلس الدستوري ليس الفاعل الوحيد في هذه الدعوى، بل يتوقف حسن أدائه و صواب قراراته على مجموعة من العوامل التي تحدد مدى توفق المؤسس الدستوري لإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في صلب الدستور مما يستوجب التطرق إلى مظاهر إنجاح هذه الآلية ، والصعوبات التي قد تواجهها

أولا: مظاهر إنجاح آلية الدفع بعدم الدستورية

من الناحية النظرية، نقول أن هذه التقنية الجديدة تعتبر نقلة فريدة من نوعها من طرف المؤسس الدستوري إذ أنها أسهمت في ترقية وسائل و أساليب دفاع المواطن على حقوقه و حرياته ضد كل من يمسها أو يخرقها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن الاعتراض على القوانين سواء بصفة مباشرة أمام الجهات القضائية و محاكم الموضوع ، أو بصفة غير مباشرة بإحالة الدفع بواسطة المحكمة العليا أو مجلس الدولة أمام المجلس الدستوري، فهو مكسب لا رجعة فيه لكافة الأفراد،

كما تعتبر هذه الوسيلة لحماية الحقوق و الحريات استكمالا للنقائص التي عرفها جهاز العدالة الذي أصبح لا يعول عليه كثيرا في مجال الحفاظ على حقوق المواطن بدلالة استحداث حق المواطن في الاعتراض على نص تشريعي فلت من الرقابة المسبقة الدستورية، ولا يكون الدفاع و حماية الحقوق و الحريات إلا من طرف أصحابها فعلا.

و صحيح أن المؤسس الدستوري بهذه التقنية أكد على توسيع الحماية القانونية للحقوق و الحريات العامة وخاصة أن آرائه ملزمة اتجاه السلطات الدستورية في الدولة، و لكن هل فعلا هيئ المواطن الجزائري لممارسة هذا الحق؟ وهل تم التحضير لتنفيذ هذه الآلية من قبل كل أطرافها؟

أما من الناحية القانونية و التطبيقية، نصت المادة 215 من الدستور لسنة 2016 على:" ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن

1–د.ليلى بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية،مجلة الشريعة والاقتصاد /العدد10/ربيع2 1439/ديسمبر 2017 م

الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

و هذا يعني إعطاء مهلة محددة قانونيا للتحضير وهي" مدة انتقالية لا بد منها، من أجل التعريف بهذه المادة و الترويج لها ، لتوعية المواطن بأهميتها في ضمان حقوق وحرياته الدستورية عبر حملات توعوية إذاعية و تلفزيونية، أو أن يتم إدراجها في المقاييس التعليمية في الجامعات الوطنية، أو حتى المؤسسات التربوية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و تنص المادة 184 من دستور 2016 على شروط موضوعية في أعضاء المجلس الدستوري، لا سيما الفقرة الثانية التي تشترط خبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

كما قام رئيس المجلس الدستوري بالتوقيع على بروتوكول تعاون يتعلق بتكوين الإطارات في مجال تطبيق آلية الدّفع بعدم الدستورية بين المجلس الدستوري وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية يوم 18 مارس 2018 بالجزائر التي كرّسها التعديل الدستوري الأخير[1]، حيث صرح رئيس المجلس الدستوري أن هذا الإصلاح مهم جدا لأنه يسمح للمواطن بالدفاع على الدستور وان الأهم هو مسألة التطبيق الذي يتم عبر مراحل لا سيما تكوين الإطارات، و أن الدفع بعدم الدستورية تطهير للمنظومة القانونية من الأحكام التي تمس بالحقوق و الحريات[2].

كما شارك رئيس المجلس الدستوري مراد مدلسي في دوربان (جنوب أفريقيا) في الاجتماع التاسع لمكتب مؤتمر المحاكم الدستورية الأفريقية لتبادل الخبرات في مجال الدفع بدستورية القوانين،

بالإضافة إلى تصريح وزير العدل و حافظ الأختام الطيب لوح الذي أعلن إدراج مادة الدفع بعدم الدستورية في التكوين القاعدي للقضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء و برمجة دورات تكوينية.

أما بالنسبة **للمواطن**، فالمطلوب منه درجة كبيرة من الوعي و المعرفة بحقوقه و حرياته و ثقافة قانونية ، لأن هذا النوع من الدفع لا يمكن أن يكون إذا لم يبادر أطراف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخصومة و بالدرجة الأولى المتقاضي للطعن في دستورية حكم تشريعي، و إخضاعه لرقابة دفاعية لاحقة .

إن هذا التصرف القانوني الصادر من المواطن البسيط لرقابة دستورية القوانين و البحث عن مدى مطابقة القانون من حيث المضمون للدستور يجعل منه إنسان راقي يساهم في تصفية المنظومة القانونية و يحافظ على سمو الدستور. و يجب على المواطن أن يتابع كل شيء يخص هذه المسألة عبر الوسائل الإعلامية المختلفة

1- راجع بوابة المجلس الدستوري ،في الفقه الدستوري، ملحق رقم 2

2- http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html

السمعية والبصرية وكل ما يقدم من برامج لإثراء الموضوع وشرحه خاصة و أن جميع القنوات تدعو أخصائيين في القانون الدستوري ، و باحثين جامعيين و أعضاء من المجلس الدستوري الحاليين أو حتى المتقاعدين ، و المستشارين القانونيين، إلى جانب الاطلاع على الصحافة المكتوبة التي لم تغفل هذا الموضوع و بمختلف اللغات من أجل توعية المواطن و جعله يواكب التطور القانوني لحقه في التقاضي على أعلى درجة ممكنة.

إن هذا الطعن الدستوري غير المباشر، يتيح للمتقاضين الاستعانة بالمحامين وهم ذو تكوين قانوني و خبرة

في ذلك.

إذا يمكن للمواطن الجزائري ابتداء من 07 مارس 2019 بدلالة المادة 26 من القانون العضوي رقم 18-16 أن يمارس فعليا هذا الحق و الإخطار الدستوري لأول مرة في تاريخ الجزائر وهذا مكسب حقيقي يجسد دولة الحق و القانون و الديمقراطية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: الصعوبات التي تواجه تطبيق هذه الآلية

إن التمعن في القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2016 المحدد لشروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية و كذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية العدد 29 بتاريخ 11 ماي 2016 ، نلاحظ من خلالهما عدة ثغرات و نقائص[1]، سواء من الناحية الشكلية المتعلقة بمحدودية المواد لا سيما في القانون العضوي الذي يحوي على 27 مادة فقط. و على حسب اعتقادي ، فإن هذا الكم لا يكفي لتناول كل جوانب الموضوع.

أما قواعد عمل المجلس الدستوري، فهو شحيح جدا عند تطرقه لهذه الآلية ، حيث تعرض لها من خلال مادتين فقط (المادة 9 و المادة 26) على سبيل الحصر.

وقد أحال القانون العضوي العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وقانون الإجراءات الجزائية، في حين أن هذا القانونين الأخيرين لم يعدلا و يدرجا هذا الدفع ضمن مواده.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري، رغم إحالة الدفوع المصفاة من طرف جهات القضاء العليا، إلا أن نجاعته تبقى مرهونة بمدى استعداده لتلقي تلك الدفوع و رقابته وفق الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي ، خاصة وان دخول هذه الآلية حيز النفاذ في 07 مارس 2019 تزامنت مع عدة أحداث بدءا بوفاة رئيس المجلس الدستوري الأسبق المرحوم مراد مدلسي، و الظروف التي تعيشها الجزائر المتمثلة في الحراك الشعبي

[1]- مثلا : إن المادة تنص في حالة سكوت المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن الرد في اجل 10 أيام يحال الدفع تلقائيا إلى المجلس الدستوري ، دون توضيح من يحيل الملف؟ وكيف؟ وكذلك الشأن بالنسبة لتحديد أطراف الخصومة.فهل النيابة العامة طرف يمكنه استعمال هذا الدفع؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي جمد تقريبا السير العادي لمؤسسات الدولة بما فيها المجلس الدستوري الذي اعتبر رئيسه المستقيل السيد بلعيز غير شرعي و مخالف لنص المادة 183 / 4 حيث تنص: " يضطلع أعضاء المجلس الدّستوريّ بهامّهم مرّة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات"، كما يعتبر الرئيس الحالي السيد فنيش مرفوضا شعبيا .

إن الجدل السياسي الذي واجه المجلس الدستوري، و المتعلق حول موقفه من قبول ترشح الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة للانتخابات الرئاسية للعهدة الخامسة رغم علمه و إدراكه بمرض الرئيس السابق و عدم كفاءته الجسدية و مرضه الواضح للعام و الخاص، ورفض المجلس الدستوري تلقي و استلام رسالة طعن من طرف اتحاد المحامين الجزائريين بخصوص ترشح الرئيس السابق [1]، وكذا موقفه السلبي المعبر عنه بالسكوت عندما ألغيت الانتخابات من طرف رئيس الدولة السابق. و يعود ذلك إلى إن طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري، لا سيما رئيسه الذي يخضع لرئيس الجمهورية عندما يؤدي اليمين أمامه، ويعلن ولاؤه له، إنما جعل استقلالية المجلس الدستوري شبه منعدمة إن لم نقل منعدمة تماما.

و بناء على كل ماسبق، كيف للمواطن الجزائري أن يضع ثقته في المجلس الدستوري، باعتباره حامي الحقوق و الحريات و بوصفه قضاء دستوريا؟

[1]- https://arabic.sputniknews.com/arab_world/201903071039588041 -

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمـــة

قياسا على بلدان المغرب العربي مثل تونس و المغرب، تعتبر الجزائر متأخرة نوعا ما في تبني هذا النوع من الدفع بعدم دستورية القوانين ، حيث ينص الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 في فقرتها الرابعة على هذا الإجراء حيث تنص:" تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية:– القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات و طبق الإجراءات التي يقرها القانون"

أما الدستور المغربي لسنة 2011 ينص في الفصل 133 على هذه الآلية :" تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية ، وذلك إذا دفع احد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور"

لقد تداركت الجزائر هذا التأخر بإدراجه في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 ،و أصبح المواطن الجزائري أكثر حرصا في المحافظة على حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا و مسئولا عن الدفاع عنها و حمايتها من كل مساس و انتهاك ،لأن الضمانات الدستورية التقليدية السابقة المتمثلة في اللجوء إلى القضاء أصبحت غير كافية و فعالة.

كما أنه لم يعد الإخطار الدستوري مقتصر فقط على الطبقة السياسية كما كان معمولا به قبل 2016 بل تعدى إلى مساهمة و إشراك المواطن في تكريس مبدأ سمو الدستور و مبدأ احترام تدرج القوانين من جهة، وجعله حارسا على حقوقه و حرياته من جهة أخرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن تفعيل هذه الآلية دليل على تمسك المشرع الدستوري "لتطهير المنظومة القانونية من الأحكام التي تمس بالحقوق و الحريات ، و دعم حماية حقوق الإنسان"[1] وهذا ما صرح به رئيس المجلس الدستوري، وكون ممارسة هذه التقنية بطريقة غير مباشرة لا ينقص من قوتها القانونية وإنما هو لمنع مبالغة المتقاضين و غربلة الدفوع من طرف المحكمة العليا و مجلس الدولة ، و كذا عدم قدرة المجلس الدستوري للنظر في كل الدفوع المقدمة أمامه لمحدودية أعضائه ليس إلا.

فلم يعد هذا الإجراء نظري بل أصبح تطبيقي فعلي بقوة القانون ابتداء من 07 مارس 2019 بدلالة المادة 26 من القانون العضوي رقم 18-16 ، كما أن تصريح وزير العدل و حافظ الأختام الطيب لوح بإدراج مادة الدفع بعدم الدستورية في التكوين القاعدي للقضاة يؤكد جدية وعزم الدولة في تفعيل و ضرورة إنجاح هذا الإجراء المعول عليه في تعزيز الضمانات الدستورية لحماية الحقوق و الحريات العامة ، خاصة وأن

1- http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html

المجلس الدستوري ليس هيئة أو مؤسسة تابعة للجهاز القضائي ولكن هو بمثابة هيئة رقابية مستقلة طبقا للمادة 182 من التعديل الدستوري 2016 . إن مثل هذه المبادرة تعبر عن تمسك الدولة الجزائرية بترقية حقوق المواطنين و دسترتها و تعزيز دور المواطن في حمايتها بالسماح له بتمثيل نفسه و التعبير عن إرادته بحرية و في شفافية أمام الجهات القضائية وصولا إلى المجلس الدستوري للاعتراض على نصوص تشريعية صادرة عن السلطة التي يفترض فيها الحرص الشديد على صيانة وحماية حقوق المواطنين و المحافظة على حرياتهم العامة وترقيتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن تطبيق هذا الإجراء إنما يدل على إبراز دور المواطن في المنظومة القانونية كما يدل على التعبير عن المواطنة في المشاركة و مساعدة الدولة على استبعاد القوانين التي من شأنها إضعاف المنظومة القانونية.

ومن أجل إنجاح هذه الآلية وفي كلمة ألقاها السيد مدلسي أمام المشاركين في مؤتمر المحاكم الدستورية الأفريقية "أشاد فيها بأبعاد الاتفاق المبرم بين مؤتمر المحاكم الدستورية الأفريقية ومؤتمر هيئات الرقابة الدستورية لبلدان الديمقراطيات الحديثة، الهادف إلى إقامة وتطوير علاقات تنسيق وتعاون بين هاتين المنظمتين وما بين الهيئات الأعضاء فيهما في مجال الرقابة الدستورية، وكذا تعميق الرؤى المشتركة حول إسهام القضاء الدستوري في دعم دولة القانون وتعزيز الديمقراطية والحكامة وحماية حقوق الإنسان.

و إذا تجندت الدولة و كونت جهاز كفؤ مؤهل لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية و طبقتها بإحكام وعززت فعلا دور المواطن في التعبير و الاعتراض عن القوانين المتعلقة بحقوقه و حرياته واستطاع هذا الأخير استغلال دسترة الحق في اللجوء إلى المجلس الدستوري ووعيه بهذه المسؤولية المتمثلة في حماية مكتسباته المضمونة دستوريا من جهة، ومن جهة أخرى تقييم هذه التجربة الفتية وإزالة العراقيل التي تضعف من أدائها و إصلاح الثغرات القانونية و الإجرائية التي تظهر خلال الممارسة الفعلية للدفع بعدم دستورية القوانين، فستكون هذه التقنية حتما قيمة مضافة للمنظومة القانونية، و تدفع بالسلطة التشريعية أن تبذل جهدا مضاعفا من أجل سن قوانين مشروعة ودستورية، و يقوي المجلس الدستوري رقابته القبلية على كل نص قانوني من شأنه تنظيم الحقوق و الحريات،ومن خلال الممارسة الفعلية يتبين لنا مدى نجاح هذه الآلية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و في الأخير يجب أن نشير إلى الملاحظات التالية:

- إذا كان الدفع يتعلق بالحقوق و الحريات التي ينتهكها النص التشريعي، فهل يقصد به جميع الحريات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الدستور يعني الحريات الفردية و الجماعية؟

- إن إسناد مهمة النظر و الفصل في الدفع إلى قاضي الموضوع يخرج هذا الأخير من مهامه الدستورية التي تقتصر على تطبيق القوانين،

- إن محدودية أعضاء المجلس الدستوري بالإضافة إلى اختصاصاته الدستورية الأخرى قد يؤدي إلى إبطاء عمله،

- يجب مرافقة المتقاضي في الدفع بعدم دستورية القوانين وتقنينها منعا للإفراط في هذا الحق، الذي قد يستعمل و يثار أثناء النزاع على سبيل عرقلة الدعوى أو بنية ربح الوقت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع:

الدساتير

- دستور 1963
- الأمر رقم 76 -97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة السمية للجمهورية الجزائرية
- دستور 1989 ، الجريدة الرسمية العدد 9 المؤرخة في 01 مارس 1989 ،
- دستور 1996 ، لجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ،
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لدستور 1996
- دستور المملكة المغربية لسنة 2011
- دستور تونس لسنة 2014

النصوص القانونية

- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،
- رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور ،
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر العدد 29 ، المؤرخة في 11 ماي 2016

الكتب و المؤلفات

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، الطبعة الثانية، دار الشرق، القاهرة، 2000
- أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، 2012
- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول:نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2009 ،

– أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري ، الجزء الثاني :النظرية العامة للدساتير، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية 1994

– الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007

– بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية،

– بوشعير سعيد، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة،الجزء الأول،النظرية العامة للدولة و الدستور، الطبعة اللثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية –ابن عكنون– 2007 ،

– صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم،ديوان المطبوعات الجامعية

– عمار عوابدي، قضاء التفسير ..في القانون الإداري– دار هومة– الصنف:5/023

– عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، الدستور الجزائري، نشأة– فقها– تشريعا، دار الهدى، طبعة خامسة مزيدة و منقحة،2011

– غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية،

مذكرات الماجستير:

– أحمد كربوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح– ورقلة–

المجلات

– مجلة المدرسة الوطنية للإدارة " إدارة" المجلد 8– العدد– 1– 1998

– مجلة المجلس الدستوري– العدد 09–2017

– مجلة الشريعة و الاقتصاد – العدد 10– ربيع الثاني 1439هـ/ديسمبر 2017

المقالات:

– عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق ة الحريات، مجلة القانون الدستوري و العلوم الإدارية، العدد الثاني، فبراير 2019

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– محمد بن أعراب ومنال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16 مؤرخ في مارس 2018

الملتقيات والأيام الدراسية و الندوات

– الملتقى الدولي حول " الدفع بعدم الدستورية : تبادل الخبرات و الممارسات الجيدة"، المنظم من طرف المجلس الدستوري بمساهمة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي يومي 4 و 5 جوان 2017

– الندوة الوطنية الذي نظمت في 10 و 11 ديسمبر 2018 بالجزائر حول مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين الذي نظمته وزارة العدل

– يوم دراسي تكويني بعنوان: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، ليوم 27 فيفري 2019 بكلية الحقوق–بن عكنون–

الروابط الالكترونية

- http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html
- http://www.djazairess.com/annasr/210529
- https://arabic.sputniknews.com/arab_world/201903071039588041 –

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com