

دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية

د . ليلي بن بغيلة

كلية الشريعة والاقتصاد

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية _ قسنطينة

ملخص:

إن الرقابة على دستورية القوانين هي بشكل أساسي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف فيما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها، تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق والقانون، وتعد أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تجاوز.

واستنادا إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 أجاز للأفراد المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي، واختصاص 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.

إن قراءتنا لآلية الدفع بعدم الدستورية ستحصر في النصوص التشريعية وقصر مراجع دستوريته على الحقوق والحريات المضمونة دستوريا أسوة بالمشرع الفرنسي الذي حصرها في هذه العناصر المذكورة، ذلك أن المشرع الجزائري لم يصدر القوانين المنظمة لهذه الآلية وأرجأ العمل بها إلى سنة 2019.

الكلمات المفتاحية: الرقابة، طرق الرقابة، الطعن، الدستورية.

Pay no curtailment under the constitutional amendment of 2016 A rapprochement with the French experience to amend the constitution

Abstract:

The control of the constitutionality of laws is essentially a legal action aims to ensure that the law with the provisions of the Constitution and whether committed legislative authority within its competence or surpassed, the constitutional censorship laws as one of the main pillars of the creation of the state of right and law, and is one of the most important means to ensure the protection of the rights and freedoms of individuals from any encroachment

On the basis of the constitutional amendment in 2016 passed disputing individuals in a proceeding pending judicial appeal against the constitutionality of laws which violate the rights and freedoms guaranteed by the constitution before the ordinary courts, and the competence of the Council of State if the lawsuit filed before the administrative tribunals, or of the court of cassation if the lawsuit filed before the ordinary courts in to refer the appeal to the Constitutional Council or not.

That our reading of the mechanism for a constitutional motion in legislative texts and the palace of the External Auditor unconstitutionality of the rights and freedoms of constitutionally guaranteed like the French legislator which confined in these elements mentioned, that the Algerian legislature has not issued the laws governing this mechanism and postponed to 2019.

Key words: The control, Monitoring, stab, Constitutionality.

تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق والقانون، وتعد أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تجاوز.

وتمارس الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال إحالة القوانين على المجلس الدستوري للنظر في دستورتها وتقرير مدى مطابقتها أحكامها لنصوص الدستور بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية.

وإذا كانت هذه الرقابة تحقق نوعا من الاستقرار كونها رقابة وقائية تضمن قيام القوانين على أسس دستورية، إلا أنها تمنع كشف عيوب النص القانوني الذي سيبرز عند تطبيقه فضلا عن انعدام أي دور للأفراد في ممارسة حق الطعن بدستورية القوانين في ظل غياب تام لدور المحاكم في ممارسة أي شكل من أشكال الرقابة، هذه الأسباب بررت اتجاه المشرع الدستوري الجزائري إلى الأخذ بالرقابة اللاحقة التي يمارس من خلالها المجلس الدستوري رقابة لاحقة على إصدار القوانين.

واستنادا إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 أجاز للأفراد المتخصصين في دعوى منظورة قضائيا الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي، واختصاص 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.

تأسيسا على ذلك نتساءل: هل إحالة محاكم الموضوع للدفع المثارة أمامها بعد ثبوت جديتها مباشرة إلى المحكمة العليا (أو مجلس الدولة) يتضمن التنصيص الدستوري على نظام التصفية؟

هل يمكن أن تشير محاكم الموضوع من تلقاء نفسها عدم دستورية قانون أثناء تطبيقه في قضية راجعة أمامها وتحيل الأمر للمحكمة العليا (أو مجلس الدولة) أم مباشرة إلى المجلس الدستوري؟

هل النصوص المعنية بالدفع بعدم الدستورية ستحصر في النصوص التشريعية وقصر مراجع دستورتها على الحقوق والحرريات المضمونة دستوريا أسوة بالمشرع الفرنسي الذي حصرها في هذه العناصر المذكورة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نحاول بداية التعرض للرقابة الدستورية وأنواعها وكذلك الجهة المعنية بالرقابة وأهم التعديلات التي مستها.

المبحث الأول: طرق الرقابة على دستورية القوانين

إن مشكلة رقابة دستورية القوانين من المشاكل الهامة التي تثور في البلاد الديمقراطية التي تركز مبدأ الدولة القانونية التي تخضع فيها السلطات العامة الحاكمة مثل الأفراد المحكومين لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، ولا شك في أن الدستور باعتباره قمة القواعد القانونية في أي دولة يجب أن يكون له السمو والعلو بحيث يأتي على قمة النظام القانوني في الدولة ومن ثم تدعو الحاجة والضرورة لوجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية، هذا التنظيم قد ينص عليه الدستور صراحة، فينشئ محكمة دستورية عليا ينوط بها رقابة دستورية القوانين، مثلما هو الوضع في الدستور المصري لسنة 1971، وقد ينشئ الدستور محكمة عليا دون أن يسميها دستورية، وتكون هذه المحكمة على قمة التنظيم القضائي العام في الدولة، ومن ثم فهي بحكم وضعها انتزعت لنفسها حق رقابة دستورية القوانين برغم عدم النص الصريح في الدستور على هذا الاختصاص، وهذا هو وضع المحكمة العليا الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية التي منذ 1803 في قضية "ماربوري" ضد "مادسون"¹ أعلنت حق المحكمة العليا بل وحق كل المحاكم في كل مستوياتها أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته وتبين للمحكمة حقيقة مخالفة القانون لأحد نصوص الدستور.

وفي بعض البلاد الديمقراطية الأخرى ينظم الدستور رقابة دستورية القوانين البرلمانية ليس عن طريق المحاكم بل ينشئ نوعا من الرقابة السياسية أي تتولاها هيئة سياسية منتخبة أو يختار أعضاؤها بواسطة

¹ أعد الاتحاديون برنامجا متكاملًا للسيطرة على السلطة القضائية، وقبل أن تنتهي فترة الرئيس John Adams سارع بتعيين اثنين وأربعين قاضيا للصلح، وقد أقر مجلس الشيوخ هذه التعيينات ووقعت القرارات وختمت بخاتم الدولة، ولكنها لم تكن قد سلمت لأصحابها بعد، وبعد تعيين الرئيس الجديد أمر بتسليم قرارات خمسة وعشرون شخصا وأن توقف قرارات الباقين وكان من بينهم "وليم ماربوري" فرفع دعوى للمحكمة العليا يطلب بأحقية في التعيين، لينتهي القاضي مارشال أن أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا، وأن الهيئة القضائية كغيرها من الهيئات الأخرى مرتبطة بالدستور، ولهذا يتعين الحكم برفض طلب "ماربوري" ومن معه.

السلطات الدستورية في الدولة، وهو الأسلوب الشائع في الدساتير الفرنسية¹ ومن سار في فلكتها ومنها الدستور الجزائري.

المطلب الأول: الرقابة القضائية

إن الرقابة على دستورية القوانين هي بشكل أساسي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف فيما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها ونظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية، وما تمتاز به من ضمانات الحيدة والاستقلال والثقة المتبادلة بينها وبين الأفراد وما تحمله من رغبة شديدة في تأكيد احترام الدستور وتغليب الأسمى من القواعد، فإن هذه السلطة هي خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين.² إن الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تتفق على أسلوب واحد، بل تعددت الأساليب وتنوعت، ويمكن تقسيمها من حيث الآثار المترتبة عنها إلى، رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع.

أولاً: رقابة الإلغاء

يقصد بها قيام الشخص الذي يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالبا من تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور، فإذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة صحة ما يدعيه الطاعن قامت بإلغائه، أما إذا تبين لها غير ذلك فإنها تقضي برفض الدعوى ويبقى القانون مطبقا وساري المفعول.

ويجب أن يتوفر في رافع هذه الدعوى شرط المصلحة، بمعنى أن يكون قد أصابه ضرر أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه، كما يكون للحكم الذي تصدره المحكمة بإلغاء القانون، أو برفض الدعوى حجية مطلقة يسري على الجميع دون استثناء، ولا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب إلا بناء على نص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة بهذا الدور والنتائج المترتبة عليه.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011، ص 6

² نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2011 ص 555

وعرف هذا الأسلوب بأنه الطعن الذي يتقدم به ابتداء رافعه الذي تضرر من قانون معين، بوصفه صاحب المصلحة يطالب بموجبها إلغاء القانون المخالف للدستور، فالمتضرر من القانون يكون في وضعية دفاعية يطالب القضاء الامتناع عن تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع وليس المطالبة بإلغائه فهذا الشق من الطعن يقدم بواسطة دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة.

وتقدم هذا الطعن مباشرة إلى المحكمة المختصة من طرف المتضرر يستهدف منه إلغاء القانون المطعون فيه لكونه صدر مخالفا للدستور، فالمحكمة إذا ما ارتأت لها أن القانون المطعون فيه لا يخالف الدستور تقضي برفض الطعن، وفي حال ما إذا تحقق لها مخالفته للدستور فإنها تصرح بإلغائه.

إن الطعن في قانون معين بمباشرة دعوى رقابة الإلغاء، إنما يمارس حيادا عن أي دعوى رائية، فهذا النوع من الطعون هو ما يعرف بالرقابة القضائية عن طريق الدعوى، عكس ما هو عليه الوضع عند إعمال مبدأ الرقابة عن طريق الدفع .

ومن المعلوم أن ممارسة رقابة الإلغاء من طرف الأفراد يجب أن يتم التنصيص صراحة على إسناد هذا الاختصاص في صلب الوثيقة الدستورية إلى القضاء، وعادة ما تكون الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية لجديرة بالملاحظة خاصة أن البرلمان قد يصدر قانونا مخالفا للدستور أو على الأقل قد يتضمن مقتضيات مخالفة للدستور، وهذا الأمر قد يتحقق بالنسبة للقوانين العادية التي يصدرها البرلمان دون أن تكون موضوع طعن من طرف الجهات المخول لها ذلك، فيتولد عن هذا الوضع تعارض القانون الأدنى مع القانون الأعلى، علما أن المحاكم ملزمة باحترام مقتضيات الدستور عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة له، وهذا النوع من الرقابة هو رقابة امتناع أو رقابة عن طريق الدفع.

ثانيا: رقابة الامتناع

الصورة الثانية من صور الرقابة القضائية، فهي التي تمارسها عموم المحاكم من خلال امتناع المحكمة عن تطبيق القانون، وذلك أثناء نظرها في قضية تطالبُ جهة معينة فيها بتطبيق ذلك القانون على فرد معين أو بمعاقبته على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون.

فعند النظر في أي قضية أمام أي محكمة، فإنه يجوز لأطراف الدعوى، وللإدعاء العام الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على تلك الدعوى، وفي هذه الحالة لا تكون الدعوى الأصلية التي

تنظرها المحكمة هي بحث دستورية القانون، إنما الدعوى الأصلية هي الخلاف بين جهة ما، وبين أحد الأفراد، حول تطبيق أو عدم تطبيق ذلك القانون، فتجد المحكمة من واجبها التصدي لبحث مدى دستورية هذا القانون قبل أن تفصل في الدعوى، بإلزام الفرد به، أو معاقبته على الامتناع عن تنفيذه. ويبحث القاضي مدى جدية هذا الدفع، فإذا وجد الدفع جدياً وأن القانون يخالف الدستور حقيقة، فلا يقوم القاضي بإلغاء هذا القانون، وإنما يقوم فقط بالامتناع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه¹، ويتعين على القاضي في هذا الصدد أعمال قواعد التفسير المعروفة، ومنها تغليب حكم القانون الأعلى درجة على القانون الأدنى درجة في سلم التدرج الهرمي، لأن القاضي وهو ينظر الدعوى أصلاً مطالب بتطبيق القانون فإنه قد يجد أمامه تعارضاً بين القانون، والدستور فيكون عند ذلك مُلزماً بتقدم الدستور على ما هو أدنى منه درجة من الأنظمة، ويستبعد ما هو مخالف للنظام الأساسي من التطبيق، وهذا مما يعتبر نوعاً من أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو الأنظمة.

وعليه هذا النوع من الرقابة يمارس بمناسبة نظر المحكمة في دعوى معروضة عليها، قد تكون محكمة مدنية أو محكمة إدارية بحيث يتقدم المدعي بدفع يتمثل في المطالبة بأن تصرح المحكمة بعدم دستورية قانون معين على القضية موضوع الطعن، لأن القانون المستند إليه في النزاع غير دستوري، وهذا النظام الرقابي ابتدعه القضاء الأمريكي.

إن الدفع بعدم دستورية القانون أثناء جريان الدعوى، يلزم القاضي وجوباً فحص دستوريته وذلك بالتصريح إما برفض الدفع عندما يتحقق له أن القانون المطعون فيه مطابق للدستور، ويستمر النظر في الدعوى الأصلية. وعند معاينة تعارض القانون المنعي عليه مخالفته للدستور، فإن القاضي في هذه الحالة يصرح بإبعاده وعدم تطبيقه ويفصل في النزاع.

لكن قد يحدث بأن تصرح المحكمة بإيقاف البث في النزاع الأصلي المعروض عليها إذا ما تراءى لها أن القانون المطلوب تطبيقه غير دستوري، فإنها تحدد أجلاً للأطراف برفع دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية المختصة للنظر في عدم دستورية القانون المذكور إذا ما كان التشريع يسمح بهذا الإجراء،

¹فتحى فكري، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، تاس للطباعة 2002، ص 320

وقد يتحقق عن طريق الإحالة من المحكمة التي تنظر في الدعوى على المحكمة الدستورية لتتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، لا توجد محكمة بعينها مسند إليها النظر في دستورية القوانين، فسائر المحاكم تختص بالفصل في عدم دستورية قانون معين إذا أثير من طرف أحد الخصوم أثناء نظرها في دعوى معروضة عليها، فالقاضي ملزم هنا بالفصل إذا ثبت له صحة مخالفة القانون المذكور للدستور، أن يستبعده من التطبيق على النزاع لكن دون التصريح بإلغاء القانون، ويعتبر القضاء الأمريكي صاحب الولاية العامة في مباشرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، أي أن القضاء الأمريكي ينفرد بممارسة الرقابة على دستورية القوانين من طرف سائر المحاكم دون إسنادها إلى محكمة واحدة متخصصة مستبعدا بذلك مركزية الرقابة على القوانين.

وفقا لما ذكر تتحدد رقابة الامتناع على دستورية القوانين بأنها رقابة لاحقة تمارس بواسطة الدفع يثيره صاحب المصلحة بمناسبة وجود دعوى معروضة على القضاء، فهذا التفسير لنظرية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع تعتبر بأنها حق للمتضرر من القانون المعني تطبيقه عليه، والمحاكم لا يجوز لها أن تثيره تلقائيا.

إن إعمال مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من قبل الأفراد يكون عن طريق الدفع بمناسبة وجود نزاع معروض على القضاء بمقتضى دعوى أصلية. وهو ما يجعل من الرقابة عن طريق الدفع مقيدة بوجود دعوى راجعة أمام إحدى المحاكم، سواء كانت عادية أو إدارية. ولذلك فإنه يفهم من الرقابة عن طريق الدفع بأنه لا يحق للأفراد رفع دعوى أصلية مباشرة إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستورية قانون معين، فهي رقابة لاحقة لإصدار القانون تكون عن طريق الدفع. فالرقابة عن طريق الدفع تتحدد بأنها رقابة امتناع يلجأ إليها المتضرر للمطالبة باستبعاد قانون معين، وهي طريقة دفاعية، وليست هجومية لأنها لا تتوخى إبطال القانون فالنظر في دعوى راجعة أمام المحاكم عادية أو إدارية، لا يسمح لها القانون بأن تتولى إلغاء القانون المتعارض مع مقتضيات الدستور، فدورها ينحصر في الامتناع عن تطبيقه على النزاع، علما أن القاضي ملزم بتطبيق القانون الدستوري وإهمال القانون الأدنى لتعارضه مع الدستور إعمالا لمبدأ سمو الدستور.

المطلب الثاني: الرقابة السياسية

يتميز أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أنه أسلوب وقائي، يسبق صدور القوانين تتولاه هيئة سياسية محددة للتأكد من مطابقة القانون لأحكام الدستور والحيلولة دون صدور الأول إذا كان مخالفا للثاني¹. وتنظم الدساتير عادة كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية، ومن ثم تتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بثلاثة خصائص نوردتها تباعا:

1/ أنها تتطلب نصا صريحا في الدستور على إنشائها، كما يحدد أسلوب تشكيلها، واختصاصاتها وفي مقدمتها رقابة دستورية القوانين.

2/ أن الرقابة السياسية لا يتولاها قضاة متخصصين، وإنما هيئة سياسية يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها²، ولو كان من بين أعضائها رجال القانون لأن الملحوظ في اختيار أعضاء هيئة الرقابة يتم بواسطة سلطات سياسية، فقد تختارهم السلطة التشريعية وحدها، أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية والقضائية

3/ تتميز بأنها رقابة سابقة على إصدار القانون، فهي رقابة وقائية تتلafi مسبقا إمكانية إصدار ونشر قانون يكون مخالفا للدستور، وتتدخل الرقابة بعد إقرار القانون من البرلمان وقبل إصداره.

وبالتالي تبدو هذه الرقابة أكثر فاعلية وفائدة من الرقابة اللاحقة التي تشغل الكثير من الأجهزة القضائية وتؤخر مسيرة العدالة في كثير من الأحيان³. ومع هذه المزايا التي قيلت في الرقابة السياسية فإنها تعرضت لعديد الانتقادات أهمها الطابع السياسي للهيئة ومن ناحية أخرى أن هذه الهيئة لا تستطيع أن تباشر من تلقاء نفسها مهمة الرقابة، وتعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليديا إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين وتكلف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور، وقد شهدت عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور سنة الثامنة 1799 إلى دستورها الحالي الصادر سنة 1958 ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي "sieyes" الذي طلب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة

¹ علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية 1982، ص 49

² حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، الطبعة الأولى، دمشق 2009، ص 271 .

³ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 551

للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وإذا كان "سييز" قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية، فذلك يعود إلى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية أثرت على النظام السياسي الفرنسي مما حدا بالحكام إلى الابتعاد عن إنشاء هيئة تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين¹.

المبحث الثاني: أوجه عدم الدستورية

إذا خالف أحد القوانين العادية نصا دستوريا أعلى، فيجب توقيع الجزاء، وهو إبطال القانون على النحو الذي نظمته الدستور، أو امتناع عموم المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وذلك استنادا لجمود الدستور وعلوه الشكلي على القوانين.

وفي هذا الشأن يتجه فقهاء القانون العام في مصر إلى الاقتباس من أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية لتحديد متى يعتبر القانون مخالفا للدستور، وعلو الاقتباس أو المحاكاة أنه في نطاق رقابة دستورية القوانين، نرتد في الجوهر والأساس إلى مبدأ المشروعية في معناه الواسع الذي يتطلب احترام كافة السلطات العامة في الدولة للقواعد القانونية التي تتضمنها المشروعية وسيادة القوانين، فالقضاء الإداري يراقب القرارات الإدارية على أساس قواعد الدستور والقانون والمبادئ العامة للقانون، وأيضا القضاء الدستوري يراقب في مستواه الأعلى قوانين البرلمان على أساس قواعد الدستور قمة قواعد المشروعية.

وانطلاقا من هذا القاسم المشترك وهو مبدأ عدم المشروعية، وجد أن أوجه عدم الدستورية خمسة، مثل أوجه عدم مشروعية القرار الإداري، عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب المحل، عيب السبب، وعيب الغاية من التشريع، أو ما يسمى بعيب الانحراف التشريعي، ويكفي تحقق عيب واحد منها أو وجها من عدم الدستورية هذه ليكون القانون معيبا، واجب الإبطال، أو الامتناع عن تطبيقه، حسب الصلاحية المعطاة للقضاء الدستوري أو القضاء عموما².

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2014، ص 99.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 127.

المطلب الأول: العيوب الشكلية والموضوعية

تتضمن العيوب الشكلية عيبن قد يصيبا القانون وهما، عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، أما العيوب الموضوعية، فتشمل عيب المحل وعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

1/ العيوب الشكلية

قد يصيب القانون عيب عدم الاختصاص بأن لا يصدر من السلطة المختصة طبقا لما نص عليه الدستور وبالضوابط التي قررها، فقد حدد الدستور الجزائري اختصاصات البرلمان في موضوعات معينة على سبيل الحصر ليشرع فيها¹، ونص على الاختصاص المانع للحكومة في التشريع في الموضوعات الأخرى.

أما عيب الشكل فيقصد به أن يصدر القانون على خلاف الإجراءات التي أوجبهها الدستور في كل مراحل صنع القانون، سواء مرحلة الاقتراح، أو الإعداد أو مرحلة الإقرار، أو مرحلة الإصدار.

2/ العيوب الموضوعية

وهي العيوب الأكثر أهمية والأكثر شيوعا في الواقع العملي، وهذا يرجع من ناحية إلى ندرة المخالفات الشكلية من جانب المشرع لإجراءات إعداد وتقرير القوانين، ومن ناحية ثانية العيوب الموضوعية المتصلة بمضمون نصوص القانون ومقارنتها بنصوص الدستور المتصلة بالمبادئ التي تتضمنها النصوص هي التي تجذب اهتمام الفقه قاطبة، إلى حد أن الفقهاء عموما لا ينظرون في رقابة دستورية القوانين إلى العيوب الشكلية، ويحصرن هذه الرقابة في شقها الموضوعي المتصل بمضمون النصوص والمبادئ التي ترسمها.

ونتيجة لندرة مخالفة المشرع للإجراءات الشكلية في إعداد القوانين، لصعوبة تصور تحققها العملي، نجد رقابة العيوب الموضوعية في القانون هي الأكثر وقوعا، وخاصة عيب المحل وعيب الانحراف باستعمال السلطة.

ويتبدى عيب محل التشريع على وجه الخصوص في مخالفة التشريع في محله لنصوص الدستور التي ترسم للمشرع سلطة محددة أو مقيدة، ويبدو ذلك في نوعين من النصوص الدستورية هما: النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، ونصوص دستورية في غير الحقوق والحريات، وترسم للمشرع سلطة محددة.

¹المواد 122 و123 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

أما عيب الانحراف التشريعي، فقياسا على القرارات الإدارية التي قد يصيبها عيب الانحراف بالسلطة الإدارية يجوز أيضا أن ينطبق هذا العيب فيصيب القوانين بالانحراف بالسلطة التشريعية. ويتعلق عيب الانحراف التشريعي بعنصر الغاية من التشريع، فكما القرارات الإدارية عليها أن تستهدف الصالح العام أو الغرض الذي يعينه القانون أحيانا، أيضا عيب الانحراف التشريعي يتعلق بالغاية من القوانين وهي استهداف الصالح العام في مجموعه، أو أحيانا الغاية المخصصة التي يكون قد حددها الدستور لبعض القوانين.

ويتحقق الانحراف التشريعي إذا انحرف المشرع عن غاية الصالح العام، أو عن الغاية المخصصة بنص خاص في الدستور في بعض الأحيان، ولكن مع خصوصية في تحديد معيار تحقق الانحراف التشريعي عن معيار تحقق الانحراف بالسلطة الإدارية، فعيب الانحراف التشريعي على هذا النحو لا يتضمن مخالفة مباشرة من المشرع لظاهر نصوص الدستور، بل يتضمن مخالفة لروح النصوص وفحواها أو مقاصدها، فهو عيب يحتاج للتقصي وهو لا يظهر لأول وهلة، لأنه يتصل بغايات القانون، ومقارنتها بغايات الدستور أو نصوصه، ولأنه عيب يتصل بالمقاصد والغايات، فهو صعب الإثبات، كما أنه ليس سهلا إسناده للسلطة التشريعية التي تجمع نواب الأمة، ليس أمرا عاديا بأن نسند لنواب الأمة الانحراف عن الصالح العام، ومن ثم يتميز عيب الانحراف التشريعي، على غرار عيب الانحراف بالسلطة الإدارية، بأنه عيب احتياطي لا يلجأ إليه القضاء الدستوري إلا إذا لم تثبت عيوب أخرى تشوب التشريع، فيكون عيب انحراف التشريع من آخر ما يلجأ إليه لمعرفة مدى تحققه من عدمه.¹

المطلب الثاني: انفراد القضاء الدستوري بالعيوب الشكلية والموضوعية

من الأمور المألوفة لدى الفقه الدستوري الإشارة إلى أن المحاكم تتحرى شكل، وإجراءات إعداد وإصدار القانون طبقا للدستور، باعتبار أن القانون غير المستوفي للشكل الدستوري لا يعتبر قانونا وكأنه عمل معدوم.

وعلى أي حال ففي الدول التي لا ينص الدستور على إنشاء جهة للرقابة المركزية على دستورية القوانين يسلم أغلبية الفقه على أن من حق المحاكم عموما بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 154

للدستور دون إبطاله، وفي هذا الوضع من الطبيعي أن تتضمن رقابة الامتناع مخالفات القانون للدستور الشكلية والموضوعية معا.

أما في البلاد التي ينص الدستور على قضاء دستوري مركزي مجسد في الغالب في محكمة عليا دستورية تختص وحدها برقابة دستورية القوانين، فلا يحق لباقي المحاكم ببحث سلامة القانون من ناحية استيفاء الإجراءات الشكلية لإعداده وإصداره، ولا يصح أن يقال في هذا الوضع أن تلك المسألة أولية لا تتعلق برقابة دستورية القوانين، التي تتولاها المحكمة الدستورية العليا، لأن الرقابة على العيوب الشكلية، كما تم ذكره هي أحد جناحي رقابة دستورية القوانين، وليست العيوب وحدها في الميزان.

ما يمكن قوله هنا أن المحكمة الدستورية تختص دستوريا وحدها برقابة دستورية القوانين، طالما أن تلك الرقابة تشمل الشكل والموضوع معا، فالنتيجة المنطقية هنا هي القول بتحريم رقابة دستورية القوانين من أي وجه وفي أي مطعن على باقي محاكم الدولة، فالمنطق يفرض ذلك، وطبيعة ودور وولاية القضاء الدستوري المركزي يفرضه أيضا، وهذا يدعونا للقول بأن المجلس الدستوري في الجزائر باعتبارها جهة رقابة دستورية مركزية أنشأها الدستور، فلا يحق بعد نشأته أن تشاركه عموم المحاكم في رقابة دستورية القوانين، لا مطاعن موضوعية ولا أيضا مطاعن شكلية.

المبحث الثالث: إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية 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 طبعاً، 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 البث في دستورية القوانين. إن الرقابة على دستورية القوانين، كما أشرنا سابقا، إما رقابة سياسية، أو رقابة قضائية، والرقابة السياسية تكون قبل إصدار القانون ونفاذه يتولاه المجلس الدستوري، في حين أن الرقابة القضائية تتولاه الجهات القضائية، ولكن تقرير مبدأ جواز حق الأفراد مباشرة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع، معناه أن هذا الحق حتى ولئن كان مكانه الطبيعي أمام المحاكم العادية والمختصة، فإن أمر البث فيه يعود للمجلس الدستوري دون سواه وفقا لقراءة مضمون المادة 188 من تعديل دستور 2016.

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.

وعليه فإذا كان المتقاضى 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، فالقاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الأمر على المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإحالتها على المجلس الدستوري، ويوقف النظر في الدعوى إلى حين البث 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 للبث 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، وإهمال حكمه المخالف لمقتضيات الدستور كقانون أسمى. ومن المفروض أيضا أنه على المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع الدستور، لأن البث 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.

المطلب الأول: البث بعدم الدستورية القوانين استثناسا بالتجربة الفرنسية.

من بين 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 دستور 1996، ومن سبعة أعضاء في دستور 1989¹.

كما تم تمديد عهده إلى ثماني سنوات يحدد نصفه كل أربع سنوات، كما أن هذه التشكيلة تجمع بين الانتخاب والتعيين، ومدة العضوية غير قابلة للتجديد، هذا من حيث التشكيلة العددية، أما من

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 دلالاته التاريخية تأثرا بالمجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958 الذي نص في المادة 51 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 الأوروبية، حيث نجدها في إسبانيا تتكون من اثنا عشر عضوا وفي إيطاليا من خمسة عشر عضوا وفي ألمانيا من ستة عشر عضوا

حيث التشكيلة النوعية فإننا نلاحظ بأن الدستور الجزائري لم يشترط في الدساتير السابقة 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 أثبتت الواقع أنها كانت تضم كفاءات قانونية¹.

غير أن المشرع الدستوري الجزائري تدارك هذا الأمر في تعديل 2016، هادفا من وراء ذلك تحقيق توازن أحسن داخل تركيبة المجلس، مركزا على ضرورة بلوغ العضو سن الأربعين وهي نفس السن المشروطة للترشح لمنصب رئيس الجمهورية، وكما يقال أيضا أنها سن النوبة والنضوج²، بالإضافة لشرط التخصص، والخبرة المهنية فنص في المادة 184: **يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:**

- بلوغ سن أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم،

- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".

¹ 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 أعضائه يغلب عليهم التخصص القانوني.

² هنالك اكتشاف علمي لعام 2010 يؤكد أنه لا يكتمل نمو الدماغ في سن العشرين تقريبا. فهناك بحث جديد يؤكد أن نمو الدماغ يستمر لنهاية سن الأربعين من عمر الإنسان بما يتفق تماما مع ما ذكر في القرآن، فقد نشرت جريدة تيليغراف مقالة تفيد بأن نمو الدماغ يستمر لمنتصف العمر، واستخدام العلماء جهاز المسح بالرنين المغناطيسي الوظيفي FMRI، ويؤكد البحث الجديد أن المنطقة التي تستمر في النمو هي المنطقة الناصية، أو ما يسميه العلماء préfrontal cortex أعلى ومقدمة الدماغ، وهذه المنطقة مهمة في اتخاذ القرارات والتفاعل الاجتماعي، ومهام شخصية أخرى مثل التخطيط والسلوك وفهم الآخرين والتي تميز البشر عن غيرهم من المخلوقات، وقد بين سبحانه وتعالى أهمية الناصية في قوله تعالى على لسان نبيه هود عليه السلام مخاطبا قومه: "إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ مَا مِنْ دَابَّةٍ إِلَّا هُوَ آخِذٌ بِنَاصِيَتِهَا إِنَّ رَبِّي عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ". هود الآية 56، والآية 15 من سورة الأحقاف تؤكد ذلك، يقول عز وجل "... حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي دُرِّي ۖ إِنَّي نُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ " لذلك أكد المؤسس الدستوري الجزائري على تحديد السن أربعون سنة كاملة لتعيين أعضاء المجلس الدستوري، لما فيها من ثبوت اتزان وخبرة من بلغها.

وتجدر الملاحظة إلى أن رئيس المجلس الدستوري في الجزائر وعلى غرار نظيره الفرنسي يعين من طرف رئيس الجمهورية على خلاف نظيره في كل من إسبانيا وإيطاليا حيث نجده ينتخب من طرف أعضاء المجلس

أما عن اختصاصات المجلس الدستوري، فهي متنوعة، فهو يقوم بدوره كجهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين عملا بالمادة 186، حيث يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. كما أن قراراته تكون نهائية غير قابلة لأي طعن بعد صدورها.¹

كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، وييدي رأيه وجوبا بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

زيادة على اختصاصه الرقابي يمارس المجلس الدستوري اختصاصات انتخابية واستشارية؛ ففي المجال الرقابي يسهر على رقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، وعلى رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور؛ علما أن رقابة المجلس الدستوري قد تكون سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات، كما أنها تكون اختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات، في حين تكون إلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، بعد إخطار من رئيس الجمهورية. وبذلك فإن مهمته الأساسية هي السهر على حماية الدستور من خلال رقابة مدى مطابقة النصوص القانونية له، هذه المطابقة التي تعني حماية الحقوق والحريات على وجه الخصوص.

أما باعتباره قاضي انتخابي فيتولى المجلس مراقبة صحة الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات ويتلقى الطعون المقدمة بشأنها، ويعلن نتائجها النهائية إضافة إلى ذلك فقد خوله الدستور صلاحية تمديد فترة إجراء الانتخابات لمدة أقصاها ستون يوما، في حالة وفاة أحد المرشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني، أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له.

¹ المادة 164 من الدستور الجزائري لسنة 1996 يقابلها المادة 62 من دستور الجمهورية الخامسة « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »

أما اختصاصه الاستشاري فيتجلى في لجوء رئيس الجمهورية لاستشارته قبل إقدامه على إعلان بعض الحالات الخطيرة التي قد تمس بحقوق وحرّيات المواطنين على الخصوص، كحالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، إضافة إلى إبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء.

كما يتدخل المجلس الدستوري في حالات خاصة، وذلك بغية التأكد من شعور رئاسة الجمهورية في حالة استقالة أو مرض أو وفاة رئيس الجمهورية، ويصل الأمر إلى تولي رئيسه رئاسة الدولة، في حالة تزامن شعور رئاسة الجمهورية مع شعور مجلس الأمة.

ويظهر دور المجلس الدستوري الجزائري في سهره على مبدأ سمو الدستور، ليس فقط من الطبيعة القانونية للقواعد التي يطبقها على ما يعرض عليه من قضايا، بل في الطبيعة القضائية لعمله، على اعتبار أنه يمتلك صلاحية تأويل القواعد القانونية التي تشكل الكتلة الدستورية، ومن ثم فهو يساهم في إثراء قواعد القانون الدستوري لأنه، عندما تغيب أو لا تظهر ممارسة واضحة لنازلة ما، تتفوق الشرعية التقنية على الشرعية الديمقراطية العددية التي كانت التجارب الفرنسية على سبيل المثال تسمح في بعضها للجمعيات الوطنية حق مراقبة دستورية قوانينها بنفسها.

وحتى يتفرغ أعضاء المجلس لمهامهم ويحتفظوا باستقلاليتهم، تتناهى العضوية في المجلس مع ممارسة أي عضوية، أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط عام أو خاص، كما يمنع على كل عضو الانخراط في أي حزب سياسي، مع الالتزام بمراعاة واجب التحفظ، وعدم اتخاذ أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداومات المجلس الدستوري، ومع ذلك خفف المجلس الدستوري من هذا التشديد، بالسماح لأعضائه بالمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية، على ألا يؤثر ذلك على استقلالية المؤسسة وحيادها وتدعيمها لهذه الاستقلالية، يحدد المجلس قواعد عمله ويمارس المجلس الدستوري بنفسه السلطة التأديبية على أعضائه¹.

¹ تنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه "يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يتقيدوا بالزامية التحفظ، وأن لا يتخذوا أي موقف علني في المسائل المتعلقة بمداومات المجلس الدستوري"، ومع ذلك، خفف المجلس الدستوري من هذا التشديد وهذه الصرامة بإتاحة الإمكانية أمام عضو المجلس الدستوري للمشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية إذا رغب في ذلك، على ألا تؤثر هذه الأنشطة على استقلالية المؤسسة وحيادها، وفي هذا الإطار تنص المادة 54

وإذا كان دستور 1996 قد حافظ على النص على مبدأ الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، إلا أن تشكيل المجلس وصلاحياته وإخطاره قد عرفت تطورا لافتا كما تم الإشارة إليه أعلاه، أما عن إخطار المجلس الدستوري فقد وسع إلى الوزير الأول، إضافة إلى نواب البرلمان، وهو نفس ما ينص عليه الدستور الفرنسي مع اختلاف في عدد النواب حيث يشترط أن يقدم الإخطار من طرف ستين نائبا في الجمعية الوطنية أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ¹ بالنسبة للدستور الفرنسي.

المطلب الثاني: البث في المسألة الدستورية وفق قاعدة الأولوية

يمكن أن تثار المسألة الدستورية في مواجهة أي مقتضى تشريعي، بغض النظر عن الجهة التي تقدمت به وتاريخ نشره أو سريانه، كما أن تعبير المقتضى التشريعي يمكن أن يفهم سواء من خلال المعيار الشكلي أو المادي أو من خلال تحليل معياري أي كل مقتضى له قوة التشريع بغض النظر عن شكله.

ولقد استثنى بعض الفقه الفرنسي المقتضيات التشريعية التي تمت المصادقة عليها عن طريق الاستفتاء من دعوى المسألة الدستورية ذات الأولوية²، أما القوانين التنظيمية فقد رفض بعض الفقه أن تكون

مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمضافة بموجب المداولة المؤرخة في يناير 2009 على أنه "يمكن رئيس المجلس الدستوري أن يرخّص لأحد أعضاء المجلس الدستوري بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية، إذا كانت لهذه المشاركة علاقة بمهام المجلس ولا يكون لها أي تأثير على استقلاليتها ونزاهته. يقدم العضو المعني عرضا عن مشاركته في أول اجتماع يعقده المجلس الدستوري.

وتنص المادة 55 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه "يعقد المجلس الدستوري اجتماعا بحضور كل أعضائه حينما تصبح الشروط المطلوبة لممارسة مهمة أحد أعضائه غير متوفرة، أو عندما يخل بواجباته إخلالا خطيرا وأضاف المادة 56 على أنه "يفصل المجلس الدستوري، إثر المداولة بالإجماع في قضية العضو المعني دون حضوره". وإذا سجل عليه إخلال خطير، يطلب المجلس الدستوري منه تقديم استقالته، ويشعر السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه تطبيقا لأحكام المادة 57.

¹المادة 187: "يُخَطَّرُ المجلس الدستوري رئيسُ الجمهورية أو رئيسُ مجلس الأمة أو رئيسُ المجلس الشعبي الوطني أو الوزيرُ الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة.

²Cf., 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.

موضوع مسألة دستورية ذات أولية 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 دستورية التي يجب أن تبقى محصورة في القوانين العادية، وأغلب الظن أن المشرع الجزائري سوف يتبع نفس الإجراءات فيما يتعلق بالقوانين التي تكون محل دفع بعدم الدستورية، وحصريها في الغالب في التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وبالتالي قصر حقل الطعن في مطابقة الدستورية على موضوع الحقوق والحريات، مع إقصاء كل المقتضيات الدستورية الأخرى خصوصا تلك المتعلقة بإجراءات وضع القوانين، أو المقتضيات المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين مجال القانون والمجال التنظيمي، فالمسألة الدستورية ذات الأولوية بهذا المعنى هي رقابة مادية وموضوعية للقانون ولا تنصرف إلى إجراءات صياغته.¹

الفرع الأول: المسألة الدستورية ذات الأولوية ونظام التصفية

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 أثبت أمامه المسألة اللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري، كما أنه يجعل مآل الإصلاح الدستوري متحكما فيه من قبل مجلس الدولة ومحكمة النقض²، ويحول القضاة العاديين إلى قضاة دستوريين سلبيين، أو قضاة دستوريين ابتدائيين، في حال رفضهم إحالة المسألة المثارة أمامهم، وإلى ممارسين لنوع من الرقابة

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"¹ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2013، ص46

²Julien 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

الدستورية القبلية في تقديرهم لجدية الطعن وإحالة المسألة إما على المحاكم العليا التي يتبعون 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 ينته كالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."

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، وإن 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 نسبية¹.

والتجارب الدولية تتفق على أن الهدف من الدفع متى كان جديا ولم يسبق البت في موضوعه وكان القانون موضوع الدفع مطبقا على دعوى توفرت فيها شروط المحاكمة العادلة، ففي مبدأ الدفع بعدم الدستورية تنقيح للنصوص القانونية من المقتضيات غير الدستورية، وخلق نوع من التوازن والتكامل بين الضمانات التي يكفلها هذا الحق الدستوري من خلال حماية الحقوق والحريات، وتحقيق النجاعة القضائية المرتبطة بجوانب الآجال وقواعد المحاكمة العادلة.

ودائما واستثناسا بالتجربة الفرنسية فإن المشرع، يحرص الدفع بعدم الدستورية في القانون مستبعدا إمكانية الطعن في دستورية المقررات الإدارية والأحكام القضائية كما يخضع الدفع بعدم دستورية القانون لعدة شروط يتخللها شرطين جوهريين، 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.

الفـرع الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية ودوره في تنقية النظام القانوني من الأحكام الماسة بالحقوق المكفولة دستوريا

وبما أن المشرع الدستوري الجزائري أحدث في تعديل 2016 نقلة نوعية في مجال ضمان صيانة الحقوق وحمايتها بالنص على مبدأ الدفع بعدم الدستورية، وطالما أن تطبيق هذا المبدأ مرهون بصدر قوانين تحدد كيفية تطبيق هذه الآلية، فإننا نصبو هنا إلى فهم هذه الآلية وإجراءات تطبيقها والآجال المقررة لذلك وفق ما سار عليه المشرع الفرنسي، لأن المشرع الجزائري في حال إصداره للقوانين المنظمة للآلية لن يخرج عما هو معروف في النظام الفرنسي أو الأنظمة المطبقة لهذه الآلية سواء كانت الجهة التي تتولى الرقابة هيئة سياسية أو قضائية، فالأمر سيان طالما أن الدفع هنا ممنوح للأفراد -بطبيعة

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.

الحال مع بعض الاختلاف المشار إليه سابقا من حيث نوعية الرقابة والجهة المعهود إليها، لأن الكلام هنا مخصص للآلية الدفع -

فمن حق المتقاضين إخطار المجلس الدستوري، بتقديم دفع 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، ومن خلال النصوص الدستورية يمكن حصر أهم الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية.

1/يقدم الدفع أثناء النظر في قضية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية

هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية، لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها، أو حتى أمام الجهة القضائية الدستورية عندما تكون بمثابة محكمة انتخائية عند فصلها في المنازعات الانتخائية، وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجد أنه قد نص على إمكانية إثارة الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، مستبعدا بذلك محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم، وأيضا استبعاد إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنائيات، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والظعن بالنقض¹.

2/المسألة الدستورية ذات الأولوية حق للمتقاضين:

كل شخص طرف في الدعوى، يمكنه أن يثير مدى مطابقة المقتضى التشريعي المتعلق بالحقوق والحريات للدستور، وتضم هذه القاعدة الأشخاص الطبيعيين وكذا الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص كما القانون العام²، فالدفع بعدم الدستورية يعد حقا للمواطن ولا يجوز للقاضي أن يثبته من

¹Article 23/1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7/11/1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel .modifiée par les lois organiques n°2009-1523 du 10/12/2009 .et n°2010-830 du 22/07/2010.

²Arnoud lipoz. soulever. la question prioritaire de constitutionnalité. IN la question prioritaire de constitutionnalité. Sous la direction de Dominique rousseau .l'extenso éditions .Gazette du palais 2010p10

تلقاء نفسه، وهو أمر يستجيب للغاية من منح المواطن حقا جديدا مع ترك الحرية له لممارسته¹، وقد شكل القضاء الضريبي أهم موضوع للمسألة أمام المحاكم الإدارية، أما المجالات التي عرفت إثارة العدد الكبير من قرارات الإحالة، فتعلق بالقانون المدني، قانون الحماية الاجتماعية، قانون الشغل، قانون الجنسية، وقانون الأجانب²

3/ أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور:

هذا الشرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي أن نص عليه في تعديل 2008 نص عليه كذلك المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016، حيث ربط الدفع بعدم دستورية القانون أن يمس بالحقوق والحرريات الأساسية، وهذا يثير عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحرريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور بمفهومه الشكلي، أم يمتد إلى مجموع الحقوق التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي، أي كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري.

هذا التساؤل تم الفصل فيه في فرنسا من قبل المجلس الدستوري، حيث حدد مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحرريات والتي تتكون من دستور 1958 وديباخته وما أحالت عليه من ميثاق البيئة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وأضاف إليها بعد ذلك من خلال اجتهاداته المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية، فقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي على مجموعة من الحقوق والحرريات التي يمكن إثارتها من خلال المسألة الدستورية، ويتعلق الأمر على سبيل المثال "مبدأ المساواة"، "الحرية الفردية"، "اختصاص السلطة القضائية كحارس للحرريات الفردية"، "منع الاعتقال التحكيمي"، "حرية إدارة الجماعات الترابية" وغيرها من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي³.

¹ Marec guillaume.la question prioritaire de constitutionnalité.IN www.consiel-constitutionnel.fr/./qpc_19fevrier2010pdf.p10.

² محمد أتركين، مرجع سابق، ص 64 .

³ محمد أتركين، مرجع سابق، ص 48 .

كذلك سبق للمجلس الدستوري في الجزائر أن وسع من الكتلة الدستورية إلى أبعد الحدود، بمناسبة فصله في مختلف الإخطارات الموجهة إليه، حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته وآراءه تمتد من الدستور إلى الديباجة¹ إلى المعاهدات الدولية، بل وحتى إلى الأعراف الدبلوماسية.

غير أن هذا التوجه قبل انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين، إلا أن الأمر سيكون صعبا في الفترة المقبلة، والتي ستتكاثر فيها الإحالات على المجلس الدستوري في حالة تمسكه باجتهاداته السالفة، كما سيكون للمشرع دورا بارزا، للإجابة على التساؤل السابق بمناسبة إعداده للقانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية، وفي انتظار ذلك فصل المؤسس الدستوري في الجزائر في القيمة القانونية للديباجة، معتبرا إياها جزء لا يتجزأ من الدستور².

4/ ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية

أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته، وقضت بدستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية، كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة الدستورية، وبالتالي تحسن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستورتها³.

¹ جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة تعديل دستور 2016: تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"

² عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد 7

الجزائر 2016، ص 34

³ عمار عباس، مرجع نفسه، ص 36

المطلب الثالث: آجال البث والآثار 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 الدستوري¹. أما في حالة الإحالة فإنه يكون مصحوب بمذكرات وطلبات الأطراف حيث أن المجلس الدستوري غير مختص بأن يعرف عن الدعوى التي بمناسبة طرح 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 قراره².

وبالرجوع إلى نص المادة 02/189 تعديل دستور 2016 الجزائري³ نجد المشرع الدستوري منح للمجلس الدستوري أجل أربعة أشهر للبث في المسألة المحالة عليه، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة أشهر أخرى، وقد 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، وبما أن أجل ثلاثة أشهر لم يقترن بأية عقوبة، مما يسمح عند الاقتضاء للمجلس الدستوري ولأسباب مبررة من تجاوزه⁴.

¹ البند الأول من المادة 7/23 من 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"
² 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 تواحيي، وتكون الجلسة علنية فيما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الداخلي للمجلس الدستوري"
³ 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 مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار. يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله."

⁴ Bernard hemery La procédure devant le conseil constitutionnel .in la question prioritaire de constitutionnalité sous la direction de Dominique rousseau .lextenso éditions. Gazette du palais 2010 p116.

ولما كان الدفع بعدم دستورية مقتضى قانوني دفع موضوعي، لكون تطبيقه في النازلة يمس بحقوق دستورية لدافعه، والحكم 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، وإنما 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.¹ ويكون 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 وينقضى النظام القانوني منه، فكل نص تشريعي قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره². 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 تلك التي أعلن عدم دستورتها، 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.

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 fssiwa.blogspot.com/2017/04

² المادة 2/191 من تعديل دستور 2016

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 المعني¹، ليس فقط على الدعوى التي أدت إلى إثارة المسألة الدستورية ذات الأولية، 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 الدستوري².

ومع كل هذا، بما أن سريان القرارات الصادرة في المسائل الدستورية يكون في مواجهة الكافة باعتبار أنهم مخاطبون بها لا يملكون لها تديلاً، وليس لهم الحق في إعادة إثارة المسألة التي صدر بشأنها دفع، فثمة حالة وحيدة يمكن أن تتم فيها إعادة عرض هذه المسألة على المجلس، الذي يتولى الفصل فيها دون أن يكون في ذلك خروج على القرار الذي سبق صدوره، وتتحقق هذه الحالة عندما يصدر دستور جديد، أو يعدل الدستور القائم، ويصبح النص التشريعي الذي سبق للمجلس أن قرر دستوريته مخالفا للدستور الجديد، أو التعديلات المستحدثة، فالأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون إلى أحكام الدستور الذي صدر هذا التشريع في ظلها وذلك طوال فترة سريانها، فإذا استبدلت بها أحكام دستورية جديدة، فإن الأحكام الدستورية المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية هذا التشريع، وهذا ما يقتضيه سمو أحكام الدستور القائم على ما عداها، وفيما عدا هذه الحالة، فإن النزاع الدستوري الذي سبق القضاء بعدم دستوريته أو برفض الدعوى الدستورية بشأنه، لا يجوز أن يتجدد أمام المجلس الدستوري مرة أخرى، لأن القرار الذي صدر بشأنه له حجية مطلقة، تحسم الخصومة بشأن دستورية النصوص المطعون فيها، حسما مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها.

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، ص 107

خاتمة:

لقد أثبت الواقع ومن خلال ممارسة المجلس لوظائفه، بأن هناك عوائق عديدة تحول دون تحقيقه للأهداف التي نشأ من أجلها. ويتجلى هذا من خلال النصوص القانونية التي نشرت في الفترة الممتدة من 1989 إلى 1991 وعدد التدخلات التي مارس فيها المجلس عملية الرقابة، حيث نجد من بين 1317 نصا بما فيها القوانين والمراسيم الرئاسية والمعاهدات، لم يخطر المجلس الدستوري سوى سبع مرات، وكانت أغلبها إخطارات من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما يعطينا معدلا ضعيفا للتدخلات مقارنة بعدد النصوص. وهذا يدفعنا أيضا أن نثير بعض التساؤلات، وخاصة أن الأمر مرتبط بصدور قوانين تحدد كيفية تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى تأجيل تطبيقها إلى غاية عام 2019، هذه الأسئلة تدور كلها حول إشكالية محورية تتمثل في كيفية التوفيق بين الغاية المنشودة من إحداث آلية الدفع وهي صيانة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للجميع، وبين ضرورة الحفاظ على نظام قضائي فعال قادر على الحد من تعسف بعض المتقاضين في استعمال الحق وضمن صدور الأحكام في أجل معقول.

أيضا كيفية تفادي احتمال حدوث اختناق المجلس الدستوري، الذي يتصف بمحدودية أعضائه والذي يتشكل من هيئة واحدة، وما هي الآليات الاحترازية التي يمكن إقرارها لضمان التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية، وأخيرا كيف يمكن تفادي أن يتحول قاضي الموضوع إلى قاض دستوري سلبي.

يضاف إلى ذلك أن الدعاوى أمام المجلس الدستوري تبقى مجردة، ومعزولة عن النزاع الأصلي الذي حركها كما أن أفضيلته للاستقرار والأمن القانونيين، لا بد 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 المضمنة دستوريا، العمل على التأكد من حقيقة هذه المصلحة ومن كفايتها قياسا بالخرق الذي يتسبب فيه القانون المعني للحقوق والحريات المضمنة دستوريا.

لنؤكد في الأخير أن ما جاء به تعديل دستور 2016 أنه 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.

ومع كل هذا فالنص على آلية الدفع بعدم الدستورية، يعد فعلا انفتاح للقضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمة أكيدة وفعالة في تنقية وتصفية النظام القانوني الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1/ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011
- 2/ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2011
- 3/ فتحي فكري، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، تاس للطباعة 2002
- 4/ علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية 1982
- 5/ حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، الطبعة الأولى، دمشق 2009 .
- 6/ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2014
- 7/ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، المغرب 2013
- 8/ 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،

frssiwa.blogspot.com/2017/04

9/عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد 7 الجزائر 2016

10/الدستور الجزائري المعدل في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، عدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016

11/الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتعديل 2008 .

12/النظام المؤرخ في 16 أبريل 2012 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري

13/Arnoud lipoz.soulever la question prioritaire de constitutionnalité.IN la question prioritaire de constitutionnalité. Sous la direction de Dominique rousseau .l'extenso éditions .Gazette du palais2010

14/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

15/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 droitconstitutionnel.org/ congres Paris/ comc5/ bonnet TT.pdf

16/Marec 15/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

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

guillaume. la question prioritaire de constitutionnalité.IN www.consiel-constitutionnel .fr/./qpc_19 fevrier2010pdf