قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية

The Constitutional Jurisprudence Rules for Adjudication in the Exception of Unconstitutionality

د. محمد منير حساني [1*]،

[1] جامعة قاصدي مرباح – ورقلة. الجزائر

تاريخ الاستلام: 2021/04/25 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/29 تاريخ النشر: 2021/06/30

ملخص: لقد أسس التعديل الدستوري لسنة 2016 الحق للإفراد في الدفع بعدم دستورية أحكام تشريعية أمام القضاء، يرون فيها مساسا بحقوقهم، ونص على أن تحال على المجلس الدستوري للفصل فيها، وبين بعض أحكام هذه الآلية. كما حافظ تعديل سنة 2020 للدستور على فلسفة هذا التنظيم، رغم استبداله المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية. وتحاول هذه الدراسة الوقوف على قواعد آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال الاجتهاد الدستوري، بالتطرق الى كيفية تجسيدها من قبل المجلس الدستوري في قراراتها الاولى، في ظل عدم تأسيس المحكمة الدستورية بعد.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، الدفع بعدم الدستورية، رقابة الدستورية، القواعد المرجعية.

Abstract: The 2016 constitutional amendment established the right of individuals to submit the Exceptions of Unconstitutionality of legislative provisions which infringing their rights, to the judiciary, then they are referred to the Constitutional Council for deciding in that. Although, the Constitutional Council was replaced by the Constitutional Court, the 2020 constitutional amendment also preserved the mechanism of Exception of unconstitutionality. So, this study will attempt to find out knowing how to exercise it, by studying how they are embodied by the Constitutional Council in its first decisions, considering that the Constitutional Court has not yet been established.

Keywords: Constitutional Justice, Exception of Unconstitutionality, Constitutional Control, Constitutional Decision, Reference Rules.

* **المؤلف المراسل:** hassani.mounirm@gmail.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدّمة:

توفر دولة القانون أشكالا محددة للأعمال القانونية، وتعين مواضيعها وقواعد مباشرتها، كما تكلف مؤسسات رسمية برقابتها وضبطها، من خلال قواعد وإجراءات تفحص بها صحتها، كإجراءات المنازعات القضائية الادارية والعادية مثلا، لفحص المشروعية أو الفصل في الخصومات القضائية، منذ إثارتها إلى غاية الفصل فيها. وهي إجراءات قانونية تضفي الطابع الرسمي على هذه الوظيفة، وتضمن ممارستها في اطار القانون.

والمحكمة الدستورية، باعتبارها في دستور سنة 2020 جهازا دستوريا مكلف برقابة دستورية القواعد القانونية، تفحص مدى احترامها لأحكام صحتها الشكلية والموضوعية. وتمارس اختصاصها، هي الأخرى، وفقا لمجموعة من القواعد والاجراءات القانونية؛ الدستورية والتشريعية، سواء لرقابة النصوص المخطر بها سياسيا، أو عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية المحال عليها، وهي الآلية التي تبناها المؤسس كذلك في تعديل سنة 2016 للدستور، وبنفس التنظيم، من أجل السماح للأفراد بدخول العدالة الدستورية، وفصل بعض أحكام ممارستها، فجعل الدفع يثار أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، ويفصل فيه جهاز المجلس الدستوري، لنص الدستور على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي ... "[1].

ولأهمية الرقابة من خلال الإحالة بالدفع بعدم الدستورية، أورد المؤسس بعض الاجراءات الدستورية للفصل فيه، باعتباره منازعة دستورية في صحة قواعد معيارية تشريعية. كما فصل المشرع العضوي، فيما بعد، شروط وكيفيات تطبيقه[2]. والوقوف على سياسة الاجتهاد الدستوري في الرقابة من خلال الدفع بعدم الدستورية، يستوجب دراسة القرارات الدستورية في ذلك، والمتمثلة الى حد الآن في قرارات المجلس الدستوري فقط، اعتبار من أن المحكمة الدستورية لم تنصب بعد. ولقد تم إخطاره عن طريق الاحالة، بثلاث دفوع بعدم الدستورية منفصلة، وفَصَل في دستوريتها بقراراته الثلاثة الأولى لهذه الآلية؛ القرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19، القرار رقم 02/ق.م

1- المادة 188 من الدستور الجزائري بتاريخ 28 نوفمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 01- 16 المؤرخ في 6 مارس 2016. الجريدة الرسمية رقم 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.
2- القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 54، الصادر في 05 سبتمبر 2018

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د/د ع د/19، والقرار رقم 01/ق م د/د ع د/20[1]، إن توفر هذه الاجتهادات تسمح بالتساؤل حول قواعد العمل التي تبناها القضاء الدستوري لتأمين هذه الآلية الجديدة لرقابة الدستورية؟

إن دراسة القواعد المتبعة لرقابة الدستورية بناء على اخطار بالإحالة، له أهمية في الوقوف على نجاعة هذه الآلية في حماية الحقوق التي يطالب بها الافراد في دفوعهم، وكذا كفاءة جهاز العدلة الدستورية (المحكمة الدستورية مستقبلا) في تأمين الدستورية من خلالها، باعتبارها آلية مستحدثة في النظام الجزائري. أما نطاق الدراسة، حسب الاشكالية، سيحدد في تناول القواعد الاجرائية التي تتبعها المجلس الدستوري للفصل في الدفوع بعدم الدستورية الثلاثة المذكورة، دون الخوض في موضوعها، ويفضل تبني المنهج الوصفي التحليلي لمثل هذه الدراسة، وفي هذا الاطار، يظهر الاجتهاد الدستوري أن المجلس قد فحص صحة القواعد الاجرائية للدفع بعدم الدستورية باعتباره منازعة دستورية (المبحث الأول)، كما اتخذ آليات لتحديد حكمه والفصل فيه(المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد الاجرائية للدفع بعدم الدستورية في الاجتهاد الدستوري

إن الدفع بعدم الدستورية هو عمل قانوني ذا طبيعة نزاعية، ينازع به الدافع دستورية حكم تشريعي يرى أنه قد مس بحقوقه الدستورية[2]، لذا حدد له المنتج المعياري، المؤسس والمشرع، اجراءات قانونية تنظم سيرورة الفصل فيه، من لحظة اثارته أمام الجهات القضائية الى غاية فصل المجلس الدستوري فيه، وتظهر قرارات هذا الاخير أنه يتفحص تلك المتبعة أمام القضاء لقبول الدفع وإحالته (المطلب الأول)، كما يباشر اجراءات أخرى أمامه يلتزم فيها بمبادئ المحاكمة العادلة (المطلب الثاني).

1- القرارات موضوع الدراسة هي قرارات المجلس الدستوري التالية:

- قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2019.
- قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق. م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2019.
- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق م د/د ع د/20 المؤرخ في 6 مايو سنة 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 34، الصادر في 7 جوان 2020.

2- بوزيان عليان، " آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية "، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، ص: 69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: فحص إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

تختص جهات القضاء العادي والاداري دستوريا بدراسة قبول الدفوع بعدم الدستورية، قبل إحالتها على القضاء الدستوري للفصل فيها، مما يؤكد على طبيعتها التنازعية، وأولويتها على الفصل في الدعاوى المثارة فيها، وأثبت لها المجلس الدستوري هذه الطبيعة الخاصة في اجتهاده (الفرع الأول). كما أورد النظام القانوني مجموعة من الأحكام لإثارة الدفوع وقبولها، تلتزم بها الجهات القضائية عند دراستها، وتفحصها المجلس الدستوري، كذلك، في قراراته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية منازعة ذا أولوية

لقد تبنى المؤسس الدستوري طبيعة نزاعية لآلية دخول الافراد العدالة الدستورية، وجعلها في شكل دفع قضائي، وليس بدعوة دستورية أصلية تثار بعريضة افتتاحية، كما هو موجود في الرقابة الدستورية القضائية، كالنظام الامريكي والأنظمة المتأثرة به في هذا الشأن[1]. فالدفع بعدم الدستورية يثار أثناء سير المحاكمة أمام جهة قضائية، ولا يسجل لأول مرة لدى أمانة ضبط المجلس[2].

ويعد الدفع بعدم الدستورية مساءلة أولية، يستوجب النظر في موضوعه قبل الفصل في القضية المتعلق بها، أي أنه يجب أولا فحص دستورية القواعد التشريعية المطعون فيها، والمراد تطبيقها على النزاع القائم، العادي أو الاداري، قبل الفصل فيه[3]، حيث " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه"[4]. وهذا منطقي، وينسجم مع فلسفة النظام القانوني القائم على تسلسل القواعد القانونية، التي تقتضي ضمان سمو الدستور على القواعد التشريعية، وأولوية تطبيق القاعدة الدستورية عن تلك التي تخالفها، حسب هذا من جهة[5].

ومن جهة أخرى، أولوية الدفع بعدم الدستورية تلبي إرادة حماية الحقوق الاساسية المضمونة في الدستور، التي تمنح المتقاضي حق التشبث بها حتى في مواجهة المشرع ذاته، لذا تطلب المؤسس أن ينتهك الحكم

1- أعجال، محمد لمين لعجال، "حدود الرقابة الدستورية: مقاربة في النظم المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، 2008، ص ص. 138-140.

2- فقد اشترط المشرع أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بعريضة مكتوبة منفصلة، ورغم ذلك يبقى دفعا وليس بدعوى مستقلة، أنظر؛ المادة 06 من القانون العضوي 18-16 السابق الذكر.

3- بوزيان عليان، مرجع سابق، ص ص. 71-73.

4- أنظر المادة 10 من القانون العضوي 18-16 السابق الذكر.

5_ Michel TROPER, « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 9, 2000, p.143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطعون فيه بحق أو حرية يضمنها الدستور. وعمليا يستخلص المجلس الدستوري ذلك، فاعتبر مثلا أن الدافع بعدم الدستورية يرى "... أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تحرمه من حق الاستئناف بالنظر إلى مبلغ الغرامة المحكوم به و الذي لا يتجاوز 20.000 دج، و هو ما يتعارض مع أحكام المادة 160 من الدستور التي تنص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ..."[1].

وبمجرد إثارة عدم الدستورية بعريضة مستقلة، لم يرفض مجلس قضاء بجاية الاستئناف شكلا لمبلغ الغرامة المحكوم بها في الحكم الابتدائي، بل اوقف مصير الدعوى الاستئنافية، وأرسل الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا، باعتبار الدستورية مسالة أولية.

إلى جانب ذلك، نوه المجلس الدستوري على طبيعة دور المحكمة العليا –وكذا مجلس الدولة– في هذا الشأن، معتبرا أن "... مجلس قضاء بجاية أصدر قراره (...) ، قضى فيه بإرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا، هاته الأخيرة والتي بعد دراسة الدفع أصدرت قرارها (...) قضت فيه بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري"[2]. أي أن اختصاصها هو تصفية الدفوع بدراسة مدى جديتها قبل احالتها عليه. ويبرز هذا الاجتهاد فعالية نظام التصفية للرقابة الدستورية عن طريق الاحالة، والسلطة التقديرية التي تحوزها أعلى جهتين قضائيتين فيه.

الفرع الثاني: فحص المجلس الدستوري لإجراءات قبول الدفع بعدم الدستورية

في هندسة منازعة الدفع بعدم الدستوري، جعل المؤسس الدستوري دورا للجهات القضائية فيه، بأن جعل اثارته يكون أمامها وفي كل درجاتها، لنصه على أنه " يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية... "[3]. ونص المشرع العضوي على أنه " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري (...) كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض "[4].

غير أن اثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات المذكورة لا يعني قبوله وجوبا، ومن ثم احالته تلقائيا على المجلس الدستوري، بل خصها المشرع في هذا المرحلة بسلطة تقدير قبوله أو رفضه، وهو اختصاص حصري

1- المجلس الدستوري، القرار رقم: 2019/01 السابق الذكر.
2- نفس القرار.
3- المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
4- المادة 2 من القانون العضوي 18-16 السابق الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لها وليس للمجلس الدستوري، تمارسه عبر مرحلتين للتصفية القضائية لهذه الدفوع، بداية أمام الجهة القضائية التي تثار أمامها، وفي حالة قبولها تحيلها الى المحكمة العليا او مجلس الدولة، حسب الحالة، والذين بدورهما يقدران امكانية قبولها أو رفضها بعد دراسة مدى جديتها[1].

أما دور المجلس الدستوري في شؤون هذه المرحلة، يكمن في تفحصه لمدى احترام قواعدها التي نص عليها المؤسس والمشرع، وجاءت هذه الرقابة في شكل تذكير بصحة اجراءات إثارة الدفع وقبوله من قبل الجهات القضائية، في مطلع القرارات الدستورية المذكورة، حيث اعتبر أنه " عملا بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب اخطار بناء على احالة من المحكمة العليا توصل المجلس الدستوري يوم 23 جويلية 2019 بقرار مؤرخ في 17 جويلية 2019 (...) والمتعلق بدفع أثاره السيد ... "[2].

بعد ذلك، استرسل المجلس الدستوري في تفصيل اجراءات اثارة هذا الدفع، معتبرا أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية جاء فيها أن المحكوم عليه قام بتاريخ 19 فيفري 2019 باستئناف الحكم الصادر ضده بتاريخ 12 فيفري 2019 من محكمه أميزور للتمسك بحقه في تبرئة ساحته من الافعال المنسوبة اليه، لكن "... المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تحرمه من حق الاستئناف بالنظر إلى مبلغ الغرامة المحكوم به، و الذي لا يتجاوز 20.000 دج، و هو ما يتعارض مع أحكام المادة 160 من الدستور التي تنص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ..."[3].

إضافة الى ذلك، ذكّر المجلس الدستوري بأنه "... بتاريخ 12 / 06 / 2019 أصدر مجلس قضاء بجاية قراره تحت رقم الفهرس 2019/0001، قضى فيه بإرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا، " ونوه على أن " هاته الأخيرة والتي بعد دراسة الدفع أصدرت قرارها بتاريخ 2019/07/17 قضت فيه بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري ... "[4].

ومن إجراءات القبول التي تفحصها المجلس الدستوري كذلك، الآجال القانونية لدراسة واحالة الدفع بعدم الدستورية. وتجدر الإشارة هنا، إلى أن المؤسس قد نص على أجل فصل المجلس الدستوري في الدفع فقط، أما باقي المدد الخاصة بالإجراءات أمام الجهات القضائية، تطرق لها المشرع العضوي في القانون 18-16. وفي القرار الدستوري المذكور أعلاه، ذكّر المجلس الدستوري بداية بتاريخ الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 12 فيفري

1- اعليان بوزيان، المرجع السابق، ص 74.
2- المجلس الدستوري، القرار رقم: 2019/01 السابق الذكر.
3- نفس القرار المذكور.
4- نفس القرار المذكور.

www.manaraa.com

2019 عن محكمة أميزور، واستئنافه جاء في 19 فيفري 2019، وهو تاريخ اثارة الدفع كذلك، ليثبت أنه جاء في الميعاد القانوني حسب قانون الاجراءات الجزائية، ويثبت صحة شرط دستوري جوهري في صحة الدفع بعدم الدستورية، وهو أن يثار أثناء سير دعوى قضائية، وهي دعوى الاستئناف هنا، لنص الدستور في المادة 188 على شرط "... عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة...".

وفي فحص آجال الاجراءات أيضا، أورد المجلس تاريخ إصدار مجلس قضاء بجاية المثار الدفع أمامه، لقرار ارسال الدفع الى المحكمة العليا، في 12 جوان 2019، أي بعد أربعة أشهر من تاريخ تقديم الدفع بعدم الدستورية، في حين نص المشرع العضوي على أن تفصل الجهة القضائية فورا، وبقرار مسبب، في ارسال الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة[1]. ومدة أربعة أشهر هنا لا تنبئ على الفورية في ارسال الدفع، ويظهر أن المجلس الدستوري لم يثر ذلك في اجتهاده المذكور. في المقابل من هذا أثبت المجلس الدستوري احترام المحكمة العليا لأجل إحالة الدفع عليه، خلال شهرين من تاريخ استلامه[2]. حيث بيّن أنها أصدرت قرارها بذلك في 17 جويلية 2019، أي بعد شهر تقريبا من تاريخ استلامها له المذكور اعلاه.

مما سبق يتضح ان تتبع المجلس الدستوري للمواعيد القانونية لسير الدفع بعدم الدستورية، بذلك الحجم، فلسفته التثبت من صحة إجراءات اثارته، وذلك شبيه بفحصه لمواعيد وشروط الاخطارات السياسية، في الرقابة الدستورية عن طريق الاخطار.

إن هذا الاجتهاد، وبغض النظر عن مدى تأسيس الدفع موضوعيا، يبين تتبع المجلس الدستوري لإجراءاته أمام الجهات القضائية، من لحظة إثارته إلى غاية قبوله واحالته عليه، ويُذكّر، بالتدقيق، بالأحكام القانونية المتبعة أمام كل جهة قضائية لتحريكه، ويتفحص شروطه وآجاله كما حددها المؤسس الدستوري والمشرع العضوي.

المطلب الثاني: تبني الوجاهية أمام المجلس الدستوري لدراسة الدفع بعدم الدستورية

إن الطبيعة النزاعية للدفع بعدم الدستورية تقتضي تقابل طرفين فيه، المتقاضي الدافع، وصاحب النص المدفوع في دستوريته، وحتى في القانون المقارن، وبالذات النموذج الأمريكي للعدالة الدستورية القضائية، يأخذ الدفع بعدم الدستورية في شكله الطبيعة القضائية، أما موضوعه هو مخاصمة صاحب النص المراقب في دستوريته، أما بالنسبة للنموذج الاوروبي الكلساني للعدالة الدستورية، وخاصة في الأنظمة المتأثرة بالنموذج

1- المادة 07 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق الذكر.
2- حسب نص المادة 13 من نفس القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الامريكي، فاعتمدت الدفع بعدم الدستورية الى جانب المنازعة الدستورية بالدعوى الاصلية، كالنظام الالماني، الايطالي والاسباني [1]، أما في فرنسا فتبنيها لإحالة الدفع بعدم الدستورية كآلية للإخطار لرقابة الدستورية، جاء لتلطيف الطابع السياسي لرقابة الدستورية، وتمكين الافراد من الدفاع عن حقوقهم الدستورية ضد انتهاكات المشرع ذاته، وهذا ما تبناه المؤسس في تعديل سنة 2016 للدستور[2]. والمجلس الدستوري باعتباره جهازا مستقلا حاميا لسمو الدستور على الجميع، فصله في الدفع المذكور بشكل منصف، يكون بإعمال رقابة لدستورية الاحكام المطعون فيها، وقراره فيها هو لمصلحة المجتمع أجمع، لا لصالح أحد الطرفين المذكورين، وهذا يقتضي تبني اجراءات تسمح بمقابلة طلبات الاطراف ودراستها بشكل عادل، شبيهة في شكلها بضمانات المحاكمة العادلة المعروفة في القضاء العادي. وفي هذا الخصوص أورد المشرع العضوي ضمانات للفصل في الدفع بعدم الدستورية بشكل عادل ومستقل، أهمها مبدأ الوجاهية؛ غير الحضورية (الفرع الاول)، والحضورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوجاهية غير الحضورية لتبادل الملاحظات الكتابية

إن مبدأ الوجاهية ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة في القوانين المعاصرة، ويقصد به " اتخاذ كافة الاجراءات في مواجهة الخصوم بطريقة تمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجرائها كإبداء الطلبات والدفوع واجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بها وتمكينهم من مناقشتها"[3]. وفي النظام الجزائري نص عليها المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم. يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"[4].

إن أساسية الوجاهية كمبدأ في تحقيق العدالة، جعلت المشرع العضوي يستعيرها في العدالة الدستورية، في شكل اجراءات للفصل الشفاف في الدفع بعدم الدستورية. فنص على أن "يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس

---

[1]- Louis FAVOREU, «Rapport Général Introductif» , Revue Internationale de Droit Comparé, Volume 33, Numéro 2, 1983, pp. 264-269.

2- وفي تعديل الدستور لسنة 2020، وسع المؤسس مجال المنازعة الدستورية إلى مخاصمة المنظم أيضا، في مراسيمه التنظيمية عند مساسها بالحقوق الدستورية. بنصه على أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

3- مسعودي، محمد لمين، "مبدأ الوجاهية بني الخصوم أمام القضاء – دراسة مقارنة – القانون الجزائري والشريعة الإسلامية"، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 09، 2017، ص 142.

4- أنظر المادة 03 القانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجمهورية عند اخطاره طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور. كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية ..."[1]. والمقصود هنا الملاحظات المكتوبة بالطبع، فلا يتصور حضور الاشخاص المذكورين أمام المجلس لتقديم ملاحظاتهم شفويا. والملاحظ أن المادة المذكورة لم تشر الى حق الافراد في تقديم الملاحظات المكتوبة، ونصت، فقط، على حقهم، مع ممثلي الحكومة، في توجيه ملاحظاتهم الوجاهية الشفوية يوم جلسة الفصل في الدفع من خلال محاميهم.

يبدوا إغفال المشرع واضحا للوجاهية بين الطرفين؛ الاطراف والسلطات المعنية، في هذه المرحلة. غير أن المجلس الدستوري تدارك ذلك في النظام المحدد لقواعد عمله، بنصه على أنه" يتم اشعار رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول والأطراف فورا بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الاطراف"، وأن " يتضمن الاشعار الأجل المحدد للسلطات المعنية والاطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة ..." وأن" تبلغ الملاحظات للسلطات والأطراف للرد عليها في أجل ثان..."[2].

بهذه الأحكام ضمن المجلس الدستوري، نظريا، الوجاهية في تقديم الملاحظات المكتوبة بين أطراف المنازعة الدستورية، وقد عمل على تجسيدها في اجتهاداته الثلاثة المدروسة، حيث اعتبر في قراره رقم 2019/01 أنه "وبتاريخ 24 جويلية 2019 وبموجب إرسال قام رئيس مجلس الدستوري بإشعار رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقرار احالة الدفع بعدم الدستورية (...) كما أشعر رئيس المجلس الدستوري للغاية ذاتها بتاريخ 25 جويلية 2019، بموجب ارسال موصى عليه مع اشعار بالأصول، الاطراف، وتضمنت كلها آجالا للأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة ...". بعدها استرسل في عرض ملخص عن الملاحظات المكتوبة الواردة إليه من قبل السلطات المعنية، ولحرصه على ضمان الوجاهية في هذه المرحلة، نوه على أن " طرفي الدفع لم يقدما ملاحظاتهما المكتوبة رقم تمكينهما من ذلك "[3].

وفي تطبيق آخر للوجاهية المكتوبة، لم يذكر المجلس الدستوري عبارة إشعاره المعنيين لتقديم الملاحظات المكتوبة، بل أشار الى ذلك ضمن تأشيرات قراريه؛ رقم 2019/02، ورقم 2020/01، واسترسل بعدها في ذكر ملخص عنها مباشرة[4]. كما مكن، أيضا، في هاذين القرارين النيابة العامة للجهات القضائية التي أثير أمامها

1- المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16 السابق الذكر.
2- المادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم بموجب المداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 65، الصادر في 24 أكتوبر 2019.
3- المجلس الدستوري، القرار رقم: 2019/01 السابق الذكر.
4- أنظر تأشيرات القرارين الدستوريين؛ القرار رقم 2019/02، والقرار رقم 2020/01 السابقي الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدفع من تقديم ملاحظاتها المكتوبة، حيث استقبلها من النائب العام لمجلس قضاء خنشلة في القرار رقم 2019/02، ومن النائب العام لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في القرار رقم 2020/01.

إن التوسعة في أطراف المنازعة إلى النيابة العامة يثير بعض التساؤل، إذ لم ينص المشرع العضوي على حقها في ذلك، ولا تعد طرفا ذا صفة في المنازعة، فليست بصاحب النص المطعون فيه، أي المشرع، ولا الطرف الدافع بعدم الدستورية. بل الأبعد من ذلك، قد التمست النيابة رفض الدفع بعدم الدستورية، وكأنها طرفا خصما للطرف الدافع ، والمدافعة عن السياسة التشريعية هنا، رغم أنها تنتمي الى سلطة مستقلة، القضاء[1].

إن هذا الاجتهاد الاجرائي من قبل المجلس الدستوري، قد يبرر بإرادته في الاطلاع على رأي وزارة العدل في مفهوم إجراء قضائي مشمول بالحكم المطعون في دستوريته، بمعنى آخر، أن الاحكام المطعون فيها ذات طبيعة قضائية إجرائية، (مبدأ التقاضي على درجتين)، فمن المفيد الوقوف على رأي وزارة العدل فيها، لكن هذا لا يمنحها سلطة طلب رفض الدفع الذي يبقى للأطراف المتقابلين فيه فقط. لذا، ولحداثة التجربة بهذه الآلية، ينبغي للمجلس الدستوري أن يضبط أكثر أحكام الوجاهية الكتابية، وأطرافها، كي لا تكتسب الجهات القضائية عرفا –بموجب اجتهاد دستوري– يجعلها خصما للدافع الى جانب المشرع.

الفرع الثاني: الوجاهية الحضورية لتقديم الملاحظات الشفوية

في المنازعة القضائية تؤمن الوجاهية كتابيا بإتاحة فرص متكافئة للأطراف في تقديم طلباتهم مكتوبة في عرائض للتبادل، كما تؤمن من خلال تمكينهم من الحضور يوم الجلسة، شخصيا أو من خلال ممثليهم القانونيين لتدعيم حججهم في المرافعات الشفوية، تجسيدا للمادة 03 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السالفة الذكر.

ولقد لجأ المشرع العضوي لمفهوم الوجاهية الحضورية في تحقيق العدالة الدستورية أيضا، نظرا لأهميتها، فأمنها من خلال إجراءين؛ علنية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وحق الأطراف في حضورها وتقديم ملاحظاتهم الشفوية.

فبالنسبة لعلانية جلسات الفصل في الدفع بعدم الدستورية، نص المشرع على أن تكون " جلسات المجلس الدستوري علنية، الا في الحالات المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله". وفي هذا الخصوص فصل المجلس الدستوري الإجراءات الضامنة لتلك العلنية فاعتبر أنه" يجوز لرئيس المجلس الدستوري، تلقائيا، أو بطلب من

1– حيث صرح المجلس الدستوري عند ذكر طلبات الأطراف " أن السيد النائب العام لدى مجلس قضاء خنشلة التمس رفض طلب الدفع لعدم تأسيسه والقول بمطابقة أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية لأحكام الدستور". القرار رقم: 2019/02 المذكور أعلاه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحد الأطراف، عقد جلسه سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة". وأن "يبلغ تاريخ الجلسة للسلطات والأطراف (...)، ويتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات، وينشر في الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري"[1].

وعمليا، نوه المجلس الدستوري في قراراته على علنية الجلسة المخصصة للفصل في الدفع بعدم الدستورية، حيث أشار في قراره رقم 2019/01 إلى أن" ... تسجيل غياب الأطراف وممثل الحكومة بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 13 نوفمبر 2019 رغم تبليغهم بذلك... "[2].

الى جانب تأمين العلنية للجلسة، تؤمن الوجاهية الحضورية، فعليا، من خلال تمكين الأطراف من الحضور لتقديم الملاحظات الشفوية أثناها. ونص المشرع على ذلك بقوله " يتم تمكين الاطراف، الممثلين من قبل محاميهم، وممثل الحكومة، من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا "[3]. ونص المجلس الدستوري على أن " يطلب من الأطراف، عن طريق محاميهم، إبداء ملاحظاتهم الشفوية، ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته"، وأنه "يجب أن يتم تقديم الملاحظات الشفوية أثناء الجلسة باللغة العربية "[4].

ولقد ضمن المجلس الدستوري هذا الحق للأطراف في الدفع بعدم الدستورية عمليا، أين تنازلوا عنه في جلسة القرار رقم 2019/01 بغيابهم عنها، وأشار المجلس الى ذلك. أما في قراره رقم 2019/02 فقد بين تمكينهم من ذلك بالإشارة الى أنه تم الاستماع الى محامي الاطراف، وممثل الحكومة في تقديم ملاحظاتهم الشفوية في الجلسة العلنية[5].

من هذه الاجتهادات، يتأكد أن المجلس الدستوري حريص على إتاحة الوجاهية الحضورية الشفوية، لكلا طرفي الدفع بعدم الدستورية، الأطراف والسلطات المعنية، من خلال ممثليهم، وذلك لطبيعته التخاصمية ولدورها في تأمين شفافية ومصداقية الفصل فيه. وكذا لمنح الفرد حقا كاملا في الدفاع عن حقوق الدستورية، وهذا هو المغزى من تبني آلية الدفع بعدم الدستورية.

1- المادتين 21 و22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المذكور أعلاه.

2- ونوه كذلك في القرار رقم: 2019/2 على أنه "... وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للأستاذ (...) في الجلسة العلنية المنعقدة يوم 13 نوفمبر 2019". أما في القرار رقم 2020/01، فقد أشار بطريقة غير مباشرة لعلنية الجلسة بإشارته مباشرة إلى تقديم الملاحظات الشفوية من قبل الأطراف وممثل الحكومة، أنظر القرارين المذكورين سالفا.

3- الفقرة 2 من المادة 2 من القانون العضوي 18-16 المذكور سابقا.

4- المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المذكور سابقا.

5- وهذا ما عمل به كذلك في قراره رقم: 2020/02 المذكور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

آليات الفصل في الدفع بعدم الدستورية في الاجتهاد الدستوري

كأي جهاز قانوني فاصل في المنازعات، يحتاج المجلس الدستوري لآليات قانونية لاتخاذ قراره في الدفع بعدم الدستورية، موضوعية أو إجرائية، وتشمل هذه الأخيرة التقنيات الشبيهة بتلك التي يستعملها القاضي في تخريج حكمه، وقد يحددها المؤسس الدستوري أو المشرع، كما قد يجتهد فيها القاضي الدستوري نفسه. وفي هذا الخصوص، ومن فحص قرارات الدفع بعدم الدستورية، يظهر أن المجلس قد وسع في قواعد الكتلة الدستورية المرجعية لقراراته (المطلب الأول)، كما اتخذ شكلا لمنطوقها يختلف عن منطوق آرائه في الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توسعة القواعد المرجعية إلى الكتلة الدستورية

توفر الدستورالية الغربية مبادئ أساسية لضبط نظامها القانوني، أهمها الدستورية ومبدأ المشروعية، كمبدأين أساسين يحكمان انتاج القواعد المعيارية وحركتيها، (خاصة القواعد الدستورية)، كي تبقى مطابقة لقواعد الحياة المشتركة للمجتمع، والمعبر عنها في الدستور.

وتأمين النظام القانوني من خلال هذه المبادئ هي وظيفة القضاء الدستوري والعادي، وتقتضي من القاضي الدستوري استخلاص الحكم المعياري الاساسي الذي يُقوّم به باقي الاحكام المراقبة ويجعل منه حكما مرجعيا.

وفي الاجتهاد الدستوري بلور المجلس الدستوري كتلة دستورية من القواعد المرجعية التي حكّمها في صحة القواعد المراقبة، وتعرف بأنها " مجموعة القواعد ذات القيمة الدستورية المكونة لما يسمى بالكتلة الدستورية "[1]. لقد كان واضحا استخدام المجلس الدستوري لهذا المفهوم في رقابته للدستورية بناء على إخطار سياسي، ومع اصداره للقرارات الثلاثة المدروسة في تقنية الدفع بعدم الدستورية، يثور التساؤل حول عناصر الكتلة الدستورية التي رجع اليها للفصل فيها؟

وبالرجوع إلى الاجتهاد الدستوري، يظهر أن المجلس يذكر بالقواعد المرجعية لعمله في تأشيرات قراره وضمن المتن. كما يتبين رجوعه الى فئتين من القواعد؛ قواعد معيارية (الفرع الأول)، وقواعد أخرى من انتاجه (الفرع الثاني).

1- Louis FAVOREU, « Les normes de référence, in " Le conseil constitutionnel et les partis politiques », Journée d'études Organisé par l'Association française des constitutionnalistes, le 13 mars 1987, Economica, 1988, Paris, p.69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: استناد المجلس الدستوري الى القواعد المعيارية

إن مفهوم تطبيق القاضي للقانون، يكمن في تطبيق القيم المحمولة في قواعده على المنازعات المثارة، وهنا باعتبار المنازعة في دستورية تشريع، فإن القاضي الدستوري يعود بالأساس الى القواعد الدستورية والأحكام الدولية، لسموها على التشريع، لكنه الى جانب ذلك استند الى أحكام اجرائية تشريعية.

بالنسبة للقواعد الدستورية، فموضوعها تنظيم السلطات وضمان الحقوق والحريات، لذا تشكل المرجع الرسمي والوجوبي للقاضي الدستوري عند فحصه للدستورية[1]، وقد استهل المجلس الدستوري قراراته بالاستناد الى المادة 188 من الدستور، وهذا منطقي لاعتبارين، بداية لسمو الدستور يجعل ترتيبه الأول ضمن مقتضيات رقابة الدستورية أمرا وجوبيا، شكلا وموضوعا، باعتبار المجلس مكلف بالسهر على احترامه[2]. وعلاوة على ذلك، استناد المجلس الدستوري إلى المادة 188 بالذات، باعتبارها الأساس الدستوري لاختصاصه برقابة الدستورية بناء على إحالة بالدفع بعدم الدستورية، بل والمحددة للإجراءات الدستورية لإثارته، والشروط الموضوعية لصحته.

غير أنه ما يلاحظ بهذا الشأن، أن الاختصاص بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، لا تنظمه المادة المذكورة وحدها، بل تكملها مواد وأحكام دستورية أخرى متعلقة بآجال الفصل فيه وحجية قراره[3]، وهي مواضيع يتطرق لها القرار حتما، لذا كان من الأحسن أن يذكرها ضمن تأشيراته الى جانب المادة المذكورة، بل منهجيا، يستحسن له العودة الى الدستور عامة ثم تخصيص المواد المستند اليها.

الى جانب الدستور، أورد المجلس في قرارته في الدفع بعدم الدستورية قواعد مرجعية اخرى، وهي المعاهدات الدولية، لكنه استند اليها في المتن ولم يشر إليها في التأشيرات. حيث اعتبر أن " أحكام العهد الدولي الخاص في الحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت اليه الجزائر (...) لاسيما المادة 14-5 التي تنص على أن " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، الى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب المحكوم به عليه". وهو ما تضمنته المادة 160/2 من الدستور...»، باعتباره حقا أساسيا[4].

ان فلسفة تضمين القواعد الاتفاقية الدولية في الكتلة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية، تكمن في أن الموضوع الدستوري للدفع بحد ذاته، هو حماية الحقوق الأساسية للأفراد، وهو الموضوع الاهم والأساسي

1- Zouheir M'DHAFFER, Le Conseil Constitutionnel Tunisien, 1er éd, École nationale d'administration, Tunis, 1998, p.10.

2- المادة 182 من تعديل 2016 للدستور.

3- مثالها المواد 189، 190 و191 من التعديل الدستوري المذكور.

4- المجلس الدستوري، القرار رقم 2020/01 المذكور سابقا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لغالبية الصكوك الدولية. حيث تعرف الحقوق الأساسية بأنها تلك " الحقوق والحريات المحمية بنصوص ذات قيمة أسمى من القانون في التسلسلي الهرمي للقواعد القانونية، سواء كانت في نصوص دستورية أوفي مواثيق دولية، اعتبار من أن المعاهدة المصادق عليها تعلو عن القانون..."[1]، فأصلها الدولي يبرر رجوع القاضي الدستوري إليها وتحكيمها في الدفوع الرامية الى حمايتها.

وعلاوة على ما سبق، ووفقا لهرم القواعد القانونية للفقيه هانس كلسن، ضَمّن المجلس الدستوري القواعد التشريعية في الكتلة المرجعية للفصل في الدفع بعدم الدستورية، سواء في تأشيرات القرار أو في المتن لاستخلاصه حكمه. وباستقراء قراراته يظهر رجوع المجلس الدستوري الى فئتي القواعد التشريعية، العضوية والعادية؛

بالنسبة للقوانين العضوية، أشارت الاجتهادات الثلاثة في مقتضياتها إلى القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. وموضوع هذا التشريع هو ما يبرر استناد القاضي الدستوري اليه، في تحديد القواعد الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية، والفصل فيه من قبل الجهات القضائية، وكذا الإجراءات أمام المجلس الدستوري.

ومن جهة أخرى استناد المجلس الدستوري الى القانون العضوي له مبرر في مكانة الأخير في النظام القانوني، باعتباره أسفل الدستور والمعاهدات الدولية، وأعلى من التشريع العادي، فتحكيمه إذا في صحة القواعد التشريعية العادية، لا إشكال فيه للتسلسل الهرمي بينهما. هذا الى جانب طبيعة القواعد العضوية، المنظمة لمجالات مكملة للدستور ومطوره له[2].

أما بالنسبة للقوانين العادية، فقد استدل المجلس الدستوري الى قانون الإجراءات الجزائية، في كل من التأشيرات والمتن، باعتباره القانون الحامل للأحكام المطعون فيها، فرجوعه اذا الى القواعد التشريعية العادية هنا ليس باعتبارها قواعد مرجعية، وإنما كقواعد موضوعية مراقبة في حد ذاتها، لنص المادة 188 من الدستور على أن "...يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع...".

1- محمد منير حساني، "تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري"، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد: 1، 2016، ص: 150.

2- محمد منير حساني، "أثر الاجتهاد الدستوري على عمل البرلمان الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص: 173.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: رجوع المجلس الدستوري إلى قواعده واجتهاداته

الى الجانب العناصر المذكورة للكتلة الدستورية، رجع المجلس الدستوري الى النظام المحدد لقواعد عمله، وكذا إلى اجتهاداته السابقة؛ فبالنسبة للنظام المحدد لقواعد عمله، هو عبارة عن قواعد تنظيمية خاصة ينشئها المجلس الدستوري، لتنظيم قواعد عمله، وكيفية ممارسة اختصاصاته الدستورية، من مراقبة الانتخابات والرقابة الدستورية، ومن هذا المنطلق ضمن المجلس الدستوري في القواعد المرجعية المحددة لإجراءات عمله للفصل في الدفع لعدم الدستورية، فنص في احدى قرارته على أنه " اعتبارا أن المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم، تنص على أنه اذا سجل المجلس الدستوري قبل ..."[1]. ويظهر أن هذا النص يحدد حكما إجرائيا لعمله، وليس بمرجع موضوعي للدستورية، ورغم ذلك، رجوعه اليه يطرح استفهاما حول قيمته القانونية، حيث يذكر المجلس الدستوري النظام المحدد لقواعد عمله أسفل القانون العضوي وفوق القانون العادي في التأشيرات، وبما ان هذا الترتيب هو بناء لتسلسل القواعد القانونية، من قبل جهاز دستوري، فإنه يثير استفهاما حول القيمة الفوق تشريعية التي يمنحها المجلس لتنظيمه[2].

أما بالنسبة للاجتهادات الدستورية السابقة، فقد استند إليها المجلس الدستوري وحكمها في صحة القواعد المراقبة، بنصه في أحد قراراته أنه " بمقتضى القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 نوفمبر 2019، تحت رقم: 01\ ق م دا د ع دا19" ، ثم صرح في المتن بأن " الدفع الذي تقدم به السيد (ب ن) المتعلق بعدم دستورية المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، تم الفصل فيه من طرف المجلس الدستوري بموجب القرار المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 تحت (...) الذي صرح فيه بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع... "[3].

يلاحظ من هذا الاجتهاد كيف أن المجلس الدستوري يحكم اجتهاد سابق له في صحة الاحكام المدفوع بعدم دستوريتها، وكأنه يجعل من اجتهاداته سابقة قضائية، بيد أن التمعن في طبيعة تلك الاجتهادات، تظهر أنها توضح بعض إجراءات رقابة الدستورية، وحجيتها، ذكر بها المجلس هنا لأهميتها فقط[4].

1- المجلس الدستوري، القرار رقم: 2020/01 السابق الذكر.

2- خاصة وأن هذه القواعد ليست من إنتاج ممثلي الشعب أو من المؤسسات التي يختارها، بل ينشئها المجلس الدستوري ويوقعها وحده، وفقا للمادة 189 من الدستور، بل يجسدها وحده كذلك على المنازعات الدستورية.

3- المجلس الدستوري، نفس القرار المذكور.

4- المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تقدير المجلس الدستوري لمنطوق قراره

دستوريا يختص المجلس الدستوري حصريا بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، لنص الدستور على أن "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره". و"عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الاشهر الأربعة التي تلي الاخطار... "[1]. وعمليا، يختلف منطوق قرار المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية عن منطوق آرائه، إذ يحمل القرار في منطوقه إعلانا لدستورية الأحكام المدفوع فيها، وقد حدد المجلس تقنيات لاتخاذه (الفرع الاول)، كما حدد أثر ذلك الاعلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تبني تقنيات اجتهادية لإعلان الدستورية

لم يحدد المؤسس الدستوري شكلا لإعلان الدستورية، سواء للرأي أو القرار، ونص على أن " يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله" وفي هذا الاطار، اتخذ المجلس شكلا لمنطوق قراره مميزا عن منطوق الحكم القضائي، لاختلاف فلسفة المنازعتين، ومارس ذلك في قراراته. حيث يلاحظ أنه يصرح بعدم دستورية الأحكام المراقبة، أو يعلن دستوريتها، ويتوصل المجلس الى هذا الأخير بعد وقوفه على مطابقة الأحكام المراقبة لقواعده المرجعية، أي في حالة احترام المشرع لإرادة المؤسس في تجسيد الحقوق الاساسية[2].

أما بالنسبة للتصريح بعدم الدستورية فنتيجته الغاء الحكم المطعون فيه، وهو بمثابة عقوبة للمشرع على مخالفته للإرادة التأسيسية في تجسيد الحقوق الاساسية الدستورية، ورغم طبيعته الاستئصالية، إلا أن دوره مهم في تنظيف النظام القانوني من القواعد المشوهة للحقوق والحريات، وفي اعطاء الدستور تفاسير حركية تتلاءم والنظام الايديولوجي، السياسي والاجتماعي، الراهن للبلاد، دون اللجوء الى تعديله[3].

وقد اتخذ المجلس الدستوري تقنيتين إجرائيتين يتفحص بهما الدستورية؛ تقنية التصدي، وتقنية سبق الفصل، حددهما سلفا في النظام المحدد لقواعد عمله.

1- المادة 189 من الدستور.

2- كما يمكن أن يأتي قرار الدستورية في شكل تحفظات تفسيرية، يشترط فيها لدستورية الحكم المعيب احترام تفسيرات يقدمها المجلس الدستوري له، ولم يشأ الأخير العمل بها في القرارات موضوع الدراسة. أنظر؛

Bachir YELLES CHAOUCHE, Le conseil constitutionnel en Algérie, Du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative, Office des publications universitaires, Alger, 1999, p.164.

3- YENG SENG WANDA, « Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ? » Revue Française de Droit Constitutionnel, Numéro 61, p. 61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد تطرق منطوق القرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 لدستورية أحكام لم تكن موضوعا للدفع بعدم الدستورية، استنادا الى تقنية التصدي التي عبر عنها المجلس الدستوري أنه بإمكانه "...عملا بالمادة 29 الفقرة الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم، وفي اطار دراسته للدفع بعدم دستورية حكم تشريعي، أن يتصدى لأحكام أخرى متى كان لهذه الأخيرة ارتباطا بالحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية"[1].

بهذه التقنية الاجتهادية جاوز المجلس رقابته للفقرة الثانية الى جانب الفقرة الأولى من نفس المادة المطعون في دستوريتها وحدها. غير أن العمل بتقنية التصدي للرقابة هنا، يثير بعض الاشكالات، إذ يوسع من الاحكام المتنازعة فيها عن تلك المحددة في عريضة الدفع، وقد يجر المجلس لإلغاء أحكام تشريعية غير محالة عليه لرقابتها، وكانه يمارس اخطارا ذاتيا بالرقابة، وهذا محضور دستوريا عليه[2].

بيد أنه وبالرجوع الى موضع استخدامها، هنا في المذكور، تظهر فائدتها الاجرائية في حماية الحقوق والحريات الأساسية، فباعتبار المجلس حامي الحقوق والحريات الأساسية، والخبير الدستوري، فهو الأدرى بأوجه المساس بها من الطرف الدافع. وحسب مفهومه الدستورية مسالة من النظام العام، يثيرها المجلس الدستوري من تلقاء نفسه، بالتصدي لها اثناء الرقابة، ولكن بقيد موضوعي هو الترابط بين الحكم المطعون فيه والحكم المتصدي له، الذي اعتبره المجلس "... واضح بين الحكم التشريعي موضوع الدفع وباقي الاحكام التشريعية الواردة كلها بالمادة 416 قانون اجراءات جزائية، وذلك من خلال سعي المشرع لفرض قيود واستثناءات على حق التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 160 من الدستور"[3].

وبعمله بهذه التقنية الاجتهادية، أعلن في منطوق قراره عدم دستورية الحكم المحال إليه للرقابة، مع الحكم الذي تصد له، وهو شطر من الفقرة الثانية من المادة 416 قانون اجراءات جزائية[4].

وعلاوة على ما سبق، جاء منطوق القرار رقم 02/ق. م د/د ع د/19 بتقنية اجتهادية ثانية، وهي سبق الفصل، والتي أوضحها بأنه "... بموجب المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم، التي تنص على أنه " اذا سجل المجلس الدستوري، قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية، أكثر

1- المجلس الدستوري، القرار 2019/01 السابق الذكر.

2- Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, Institutions politiques et droit constitutionnel, 20 ème édition, L.G.D.J., Paris p.112.

3- المجلس الدستوري، القرار رقم: 2019/01 السابق الذكر.

4- للتوسعة حول هذه التقنية أنظر. YENG SENG WANDA, Op.cit, p.p.62-64.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه، ويفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل "[1].

إن هذه التقنية قد حددت شكل منطوق القرار المذكور في الدفع بعدم الدستورية، وجاء بسيطا بالتصريح بسبق الفصل فيه، مع ذكر القرار الذي قيس حكمه عليه، فأخذ منطوقه.

الفرع الثاني: تحديد أثر قرار الدستورية

إن رقابة الدستورية بقرار تعد المظهر الكامل للسلطة المعيارية للمجلس الدستوري، حيث يتم اخطاره فقط بأحكام تشريعية قد دخلت حيز النفاذ، وأنتجت آثارها القانونية لفترة من الزمن، ولصالح فئة كبيرة من المراكز القانونية، لذا فإن إعلانه عدم الدستورية بقرار هو إلغاء تام لإرادة المشرع المنتجة للأحكام المدفوع فيها، نتيجة عدم امتلاكه لسلطة تصحيح أخطائه بعده، باعتبار تلك الاحكام مضمنة في نص قد صدر وليس في مشروع قانون[2]. ونظرا لأهمية هذا الأثر على المراكز القانونية، فقد تكفل المؤسس الدستوري بتنظيمه، ومارسه المجلس الدستوري بتحديده لتاريخ سريان اعلانه عدم الدستورية، وكذا التذكير بحجيه قراراته.

بالنسبة لتاريخ سريان إعلان عدم الدستورية، فهو أساس آثاره في النظام القانوني، إذ من خلاله تحدد المراكز المخاطبة به، سواء السابقة له، عندما يسري بأثر رجعي، أو اللاحقة إذا حدد بأثر فوري فقط.

في هذا الخصوص نص المؤسس على أنه " إذا اعتبر نصا تشريعيا ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد آثاره من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري"[3]، ومن هنا يتبين أن تحديد سريان آثار قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، تكون فقط في القرارات التي جاء منطوقها بإعلان عدم الدستورية، اعتبارا لنتيجته في حذف الاحكام المشمولة بها، أما اعلان دستورية الحكم المطعون فيه، فلا أثر له على النظام القانوني، ولا حاجة لتحديد تاريخ سريانها إذا.

وتجسيدا لما سبق، لم يحدد المجلس الدستوري تاريخ سريان قراره رقم 01/ق م د/د ع د/20، لتوصله الى دستورية الحكم المدفوع فيه، ونتيجة ذلك الابقاء على الإرادة التشريعية في تجسيد الحق المنازع فيه.

1- المجلس الدستوري، القرار رقم: 2019/02 المذكور سابقا.

2- محمد منير حساني، "أثر الاجتهاد الدستوري ... "، ص: 185.

3- لم يتطرق المشرع لهذا الحكم في القانون العضوي رقم: 18-16 المذكور آنفا، وفي المقابل، فصّله المجلس الدستوري بالمادة 29 مكرر 1 من النظام المحدد لقواعد عمله، بنصه على أنه " في حالة التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي يحدد المجلس الدستوري تاريخ فقدان هذا الحكم التشريعي طبقا للفقرة 2 من المادة 191 من الدستور".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المقابل نص في قراره رقم 01/ق. م د/د ع د/19 على أن " تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتها أعلاه أثرها فورا"، وأن " يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به على كل الاحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور ..."، وسحب المجلس هذا المنطوق على القرار رقم 02/ق. م د/د ع د/19 أيضا، لسبق الفصل في دستورية نفس الحكم التشريعي[1].

أما بخصوص الأثر، فإن إلغاء أحكام قانونية سارية وأنتجت آثارها القانونية، قد يهدد استقرار العلاقات المبنية عليها، ويزعزع الأمن القانوني، ذلك حتى ولو كانت غير دستورية وتمس بالحقوق والحريات، لأنها ستنتج فراغا تشريعيا في النظام القانوني بخصوص المراكز المرتبطة بها، إلى حين تدخل المشرع من جديد وإعادة تنظيمها حسب رؤية الاجتهاد الدستوري لصحتها[2].

إن هذا الأثر لإعلان عدم الدستورية بقرار قد يثار أكثر بالنسبة للأحكام المجسدة للحقوق والحريات الدستورية، والمنتجة لمراكز قانونية دائمة أو حقوق مكتسبة، المرتبطة مثلا بالحق في المساواة، في العمل، التأمينات الاجتماعية وغيرها. وينعدم خطر ذلك الأثر على الحقوق الفورية والآنية، كالحق في التقاضي على درجتين الذي كان موضوع الدفع بعدم الدستورية في القرارين؛ رقم 2019/01، ورقم 2019/02، حيث جاء الحكم فوريا بأن يلغى قيد عتبة المبلغ على حق الاستئناف، على قضية الحال والقضايا التي لم يستنفذ ميعاد استئنافها، تفاديا لإعادة المساس بالمراكز والحقوق الناتجة عن الحكم المعني لبساطته، فنص " باعتبار أن بعض الاحكام التشريعية والمتعارضة مع الدستور والواردة في المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية، سيكون من شأن التصريح بزوال أثرها فورا أن يضمن حقوق الاطراف في التقاضي على درجتين فورا دون استثناء"[3]. وبهذا الاجتهاد يعالج المجلس الدستوري مخاطر الرقابة البعدية، بجعل آثار اعلان عدم الدستورية بقرار يكون في المستقبل فقط، أي تجريده من أي أثر رجعي، مما يساهم في تأمين الأمن القانوني، وفي ذات الوقت تطهير النظام القانوني من الأحكام غير الدستورية التي قضى بإلغائها. ورغم هذا يبقى الاشكال قائما مستقبلا، عند حكمه بعدم الدستورية بأثر رجعي[4].

1- في المقابل، في قرار رقم 2020/01، قضى بدستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، فلم يحدد ميعاد لسريانه، لأنه لن يمس بمراكز قانونية قائمة أو بحقوق مكتسبة.

2- Louis FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », Revue Internationale de Droit Comparé, Volume 46, Numéro 2, 1994, p.562.

3- المجلس الدستوري، القرار رقم: 2019/01 السابق الذكر.

4- محمد منير حساني، "أثر الاجتهاد الدستوري ... "، مرجع سابق.

www.manaraa.com

وعلاوة على ما سبق، وما يعزز من الأثار المذكورة لقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، هو الحجية التي يحوزها الاجتهاد الدستوري، وقد ذكّر بها المجلس الدستوري بأن قراره "... نهائي وملزم لجميع السلطات العمومية، والسلطات الإدارية والقضائية، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 191 من الدستور"[1].

الخاتمة:

من هذه الدراسة، يتوصل إلى أنه بالرغم من حداثة نظام الدفع بعدم الدستورية عن طريق الاحالة، إلا أن المجلس الدستوري قد حاول فعلا رسم قواعد العمل به، بعض تلك القواعد منصوص عليها قانونا ووسع فيها المجلس، وبعضها أتى بها اجتهاديا، وجسدها كلها في قراراته الأولى موضوع البحث. وقد تمثلت أساسا في مساهمته في تأمين إجراءات الدفع بعدم الدستورية، واتخاذ أساليب وتقنيات عمل للفصل فيه.

وانطلاقا من النتائج المذكورة لدراسة قواعد القضاء الدستوري للبت في الدفع بعدم الدستورية، يمكن ذكر بعض الاقتراحات لضبط تلك القواعد، سواء المنصوص عليها أو الاجتهادية، وتحسين العمل بها مستقبلا من قبل المحكمة الدستورية، أهمها:

- يستحسن النص قانونا على اختصاص المحكمة الدستورية بفحص اجراءات إثارة الدفع أمام الجهات القضائية، وإحالته عليها، على الأقل في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيقه، كي لا يعد ذلك تجاوز منها لاختصاصها، برقابتها لعمل السلطة القضائية، والأساس في ذلك دائما، الطبيعة الدستورية للدفع.
- إضافة إلى ما سبق، وبعد تسجيل استقبال المجلس الدستوري لملاحظات كتابية من النيابة العامة، والتي تشكل طلبات في حقيقتها، يستحسن ضبط هذا الاجراء، سواء من قبل المشرع العضوي بتحديد أطراف الدفع بعدم الدستورية، أو من المحكمة الدستورية نفسها مستقبلا بتبين الغاية من الاجراء، كي لا تكتسب النيابة العامة صفة الخصم للطرف الدافع، مثل ما تتمتع به في القضاء العادي، خاصة وأن المشرع لم يمكنها من ذلك.
- فضلا عن المبررات المذكورة لتقنية التصدي، إلا أن التوسع في العمل بها من قبل القضاء الدستوري قد يرقى الى الاخطار الذاتي، خاصة وأن المجلس رتبها لنفسه بالنظام المحدد لقواعد عمله، لذا يستحسن التنصيص عليها من قبل المشرع العضوي كي يضفي عليها مشروعية أكبر، باعتبار النظام المذكور يتخذه الجهاز وحده (حتى بالنسبة للمحكمة الدستورية) من دون ممثلي الشعب ولا يخضع لأي رقابة .

1- المجلس الدستوري، القرار رقم:2020/01 السابق الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن نتيجة قرار إعلان عدم الدستورية، هي الغاء الاحكام المراقبة من النظام القانوني، ولأثر ذلك على المراكز القانونية القائمة عليها، يستدعي تدخل القاضي الدستوري ايجابا لتنظيم آثار إعلانه المذكور بدقة، حفظا لمبدئ الأمن القانوني، ويستحسن لذلك ما يلي:

- ✓ بالنسبة للأحكام غير الدستورية الحاملة لحقوق فورية، (كالحق في التقاضي على درجتين المذكور)، يستحسن جعل سريان اعلان عدم دستوريتها فوريا، بدون أثر رجعي.
- ✓ أما الأحكام غير الدستورية المنظمة لحقوق دائمة، والمرتبة لحقوق مكتسبة لشريحة عريضة من المستفيدين، فيفضل هنا اقتراحين؛ – بداية إن أُعن عن عدم دستوريتها بأثر رجعي، فيستحسن تقليص مدة سريانه، خاصة بالنسبة للأحكام التي طالت المدة بين صدورها وتاريخ قرار الغائها. كما يفضل أيضا في هذه الحالة أن يتدخل القاضي الدستوري ويشير الى كيفية معالجة الفراغ القانوني الناجم عن إلغاء تلك الاحكام.

إن الاقتراحات المذكورة ناتجة عن تحليل للقرارات الدستورية الثلاثة محل الدراسة، ومن شأنها تحسين عمل المحكمة الدستورية بالقواعد المبينة للفصل في الدفع بعدم الدستورية، وضبطها في إطار القانون، وذلك ما تقتضيه دولة القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية:

أ- الأطروحات:

1. حساني، محمد منير، أثر الاجتهاد الدستوري على عمل البرلمان الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.

ب-الدوريات والملتقيات:

1. أعجال، محمد لمين لعجال، "حدود الرقابة الدستورية: مقاربة في النظم المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، 2008، ص – ص. 133-149.
2. بوزيان، عليان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013، ص – ص. 65-120.
3. حساني، محمد منير، "تنظيم الحقوق الأساسية في النظام الدستوري الجزائري"، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد 1، 2016، ص- ص. 146 -165.
4. مسعودي، محمد لمين، "مبدأ الوجاهية بني الخصوم أمام القضاء – دراسة مقارنة – القانون الجزائري والشريعة السلامية"، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 09، 2017، ص- ص. 140-156.

ج- النصوص القانونية:

1. دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 الصادر في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008. والمعدل بالقانون رقم 01- 16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ: 6 مارس 2016. الجريدة الرسمية رقم 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.
2. القانون العضوي 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 54، الصادر في 05 سبتمبر 2018.
3. القانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم بموجب المداولة المؤرخة في 17 اكتوبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 65، الصادر في 24 أكتوبر 2019.

د- قرارات المجلس الدستوري:

1. قرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2019.
2. قرار رقم 02/ق. م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2019.
3. قرار رقم 01/ق م د/دع د/20 المؤرخ في 6 مايو سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة في 7 جوان 2020.

ثانيا- المراجع بالغة الفرنسية

a- Ouvrages :

1. ARDANT Philippe, MATHIEU, Bertrand, Institutions politiques et droit constitutionnel, 20ème édition, L.G.D.J, Paris, 2009.
2. Louis FAVOREU, Patric GAIA Richard., et autres, Droit des libertés fondamentales, 1er édition, Dalloz, Paris, 2000.
3. M'DHAFFER Zouheir, Le Conseil Constitutionnel Tunisien, École nationale d'administration, Tunis, 1998.
4. YELLES CHAOUCHE Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, Du contrôle de constitutionnalité a la créativité normative, OPU, Alger, 1999.

b-Articles :

1. FAVOREU Louis, « La légitimité du juge constitutionnel », Revue Internationale de Droit Comparé, Volume 46, Numéro 2, 1994, pp. 557 – 581.
2. FAVOREU Louis, « Rapport Général Introductif, Revue Internationale de Droit Comparé », Volume 33, Numéro 2, 1983, pp. 255 – 281.
3. FAVOREU Louis, « Les normes de référence », in " Le conseil constitutionnel et les partis politiques ", Journée d'études du 13 mars 1987, Organisé par l'Association française des constitutionnalistes, Paris, Economica, 1988, pp. 65-76.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. TROPER Michel, « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 9, 2000, pp. 140-151.
5. WANDA YENG SENG, « Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ? », Revue Française de Droit Constitutionnel, Numéro 61, 2005, pp. 35 – 71.

www.manaraa.com