

جامعة أحمد دراية أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مستجدات تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري

تحت إشراف:

د. رحموني محمد.

من إعداد الطالبين:

طواهرية الشيخ

أباعلال خالد

لجنة المناقشة:

أ.د/ بومدين محمد أستاذ التعليم العالي جامعة أدرار رئيساً

د/ رحموني محمد أستاذ التعليم العالي جامعة أدرار مشرفاً ومقرراً

د/ بن السبحمو محمد المهدي أستاذ التعليم العالي جامعة أدرار مناقشاً

السنة الجامعية: 2018 م // 2019 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، حمداً يوافي ما تزايد منها، ويقابل ما فات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، سيد السادات، إمام الكل في الحضرات، وعلى آله وصحبه والتابعين الذين آمنوا وعملوا الصالحات .

﴿ وَمَا تَوْقِئِي إِلَّا بِاللَّهِ ۖ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ الْأُنُوبُ ﴾

إهداء

إلى

والدينا الكريمين ..

الذين يعجز اللسان وتخون الكلمات عن الوفاء بحقهم

إلى مشايخنا العظام ...

الذين تتلذذنا على أيديهم ونهملنا من أديهم قبل علمهم

تحية اجلال و تقدير

إلى العائلة كلها، اخوة و اخوات واخلان جميعا..

مَقْرَمَة

لئن كان الدستور بحق وحقيق قانون القوانين بنعته الميثاق الأعلى الذي يحوي بين دفتيه ذلكم العقد السياسي التأسيسي للأمة الناظم للعلاقة بين طرفيه حكماً ومحكومين المؤسس لشرعية أو مشروعية النظام القانوني للدولة المؤطر للظاهرة ممارسة السلطة أو الحكم في شتى تجلياتها وأبعادها، المنشئ لمؤسستها، المخول لصلاحياتها واختصاصاتها، الحاد لحدودها، والضابط لعلاقتها مع غيرها وإزاء الأفراد بتحديد ما لهم وعليهم اتجاهها مرصفاً حقوقاً واجبات وحرية كانت أم جماعية.

فهو إنما يجوز هذا الحظوة وينال تلكم القدسية من كونه نابعا من الإرادة السيدة و التأسيسية لصاحب السلطة الحقيقي ومصدرها الأصلي (الشعب) الذي يختار بنفسه بمطلق حرية المؤسسات الدستورية التي يرتضيها ويفوضه لممارستها باسمه ولحسابه، ولكي يتيسر لهذه المؤسسات النهوض بأعباء الموكلة لها هي بحاجة إلى إصدار ترسانة من القواعد (تشريعية أو تنظيمية) تباشر من خلالها صلاحياتها ، هذه القواعد تشكل في مجموعها ما اصطلح على تسميته بالمنظومة القانونية و التي تنتظم في قالب سلم هرمي يتدرج من أسمى قاعدة إلى أسفلها مكونا وحدة متجانسة يحكمها مبدأ حتمية خضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى درجة باعتبارها تستمد مشروعيتها و صحتها منها كونها منتجة وفقها وصولا إلى قمة الهرم و القاعدة الأم أي الدستور ، ولكل هذه الاعتبارات السابقة و لأجلها تم إقرار مبدأ سمو الدستور وعلوه.

إن إقرار مبدأ -تدرج القواعد القانونية - الذي تمسك به منظرو دولة القانون، قد أوجد اتفاقا فقهيًا و استقرار قضائيا على بناء هرم قانوني توضع بموجبه القواعد الدستورية في سنام الهرم ، بحيث تعلق ما عداها من القوانين الوضعية الأخرى فهي تسمو على القواعد التشريعية التي يضعها البرلمان والتي بدورها تعلق على القرارات و اللوائح العامة الصادرة على السلطة التنفيذية ويستمر التدرج ليصل الى المقررات الفردية الصادرة على الهيئات الإدارية الدنيا

وبعد ان ترسخت القناعة بمبدأ سمو الدستور وعلويته، ونظرا لان إقرار المبدأ في صلب الدستور لا يكفي وحده، اتجهت الأنظار الى البحث عن الوسائل الكفيلة بضمان احترامه و تكريس مضمونه نص و روحا ، في جميع اعمال السلطة العامة ، وبالأخص في مجال التشريع ، وهذا الاحترام لا يمكن ان يتحقق ما لم يكن هناك جزاء يفرض على القواعد القانونية المخالفة للدستور ، فتفتقت

قريحة الفكر القانوني لنتج ما يتواضع عليه بالرقابة على دستورية القانونين كألية عملية وضمانة لتحقيق المبدأ و الالتزام بقواعده وعدم مخالفة نص الدستور ورحه .

هذا وان اتفقت الغالبية العظمة للأنظمة على تبني فكرة الرقابة الدستورية، إلا انها اختلفت في فلسفة وأسلوب الرقابة المعتمد والذي يترد الى اختلاف المناخ السياسي والقانوني لكل بلد وما يتبعها من تعدد لنماذج القضاء الدستوري، وبناء عليه فقد درج الفقه الدستوري الى تصنيف أنظمة الرقابة الدستورية إلى نموذجين اساسين: هما النموذج الأمريكي والنموذج الفرنسي.

على الرغم من التخوف من تمكين القضاء من وظيفة الرقابة على دستورية القوانين لما فيه من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تتحول السلطة القضائية الى رقيب على السلطة التشريعية، وهذا ما من شأنه إهدار سيادة البرلمان بانتهاك مبدأ الإرادة الجماعية المحسدة في سلطة التشريع ، و التأسيس لما سمي بالحكومة القضاة ، إلا ان القضاء في و.م.أ ، اعتبر نفسه صاحب الاختصاص الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين ، دون الحاجة لنص دستوري صريح ، وهو ما اكدته المحكمة العليا الفدرالية برئاسة القاضي جون مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون سنة 1803 بتأكيدها انه من واجب القضاء استبعاد القانون الذي يتعارض مع الدستور وقد خلدت حكمها بنقشه على جدارها.

وعلى خلاف بقية الدول الأوربية بقيت فرنسا وفيه لتقاليدها القائمة على فكرة التمرکز حول القانون وتقديسه لأنه من صنع البرلمان المعبر عن الإرادة العامة، ومن ثم لم يكن مستساغا عقب الثورة الفرنسية 1989 أن يعهد للقضاء بالرقابة على دستوريته، نظرا لفساده وارتباطه بالنظام الملكي، فاستعيض عن ذلك بنموذج متميز للرقابة الدستورية، تتكفل به هيئة مشكلة من أعضاء يمثلون السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما جعلها وكأنها ذات طابع سياسي، وقد تجسد هذا التوجه في المجلس الدستوري الذي أنشئ بمقتضى دستور 1958.

اما في الجزائر فلقد تبدت أولى ملامح ظهور فكرة الرقابة على الدستورية مع ميلاد باكورة دساتيرها إلا وهو دستور 1963 ثم تم التراجع عنها في دستور 1976 لكنها عاودت الظهور مرة أخرى أين كرست نظريا وعمليا في دستوري 1998 و1996 آخذة شكل مجلس دستوري شهد تباينا متعاقبا من حيث تشكيلته و تنظيمه عبر مراحل زمنية مختلفة إلى غاية آخر تعديل سنة 2016 الذي يعتبر نقطة تحول جذري في تاريخه.

لا يخفى عن المتتبع فضلاً عن الدارس، أن المؤسس الدستوري الجزائري على غرار جل دول المغرب تأثر إلى حدا بعيد بالنظام و المدرسة الفرنسية (الشاهد) حيث تبنى واضعو دستور 8 سبتمبر 1963 نفس نظام وفلسفة الرقابة بالنص على إنشاء هيئة تدعى المجلس الدستوري وذلك بموجب المادة 64 منه التي نصت بانه " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني"، ما عن تشكيلته فقد تناولتها أحكام المادة 63 بنصها على ما يلي : "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ، ورئيسي المحجرتين المدنية و الإدارية في المحكمة العليا ، وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني و عضو يعينه رئيس الجمهورية ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح "

وانتقالا إلى ثاني الدساتير الجزائري أي دستور 1976 فإن تفحص أحكامه يكشف بجلاء حقيقة عدم اعتناق أو تبني واضعوه أو لنقل تجنبهم مبدء الرقابة الدستورية جملةً وتفصيلا ، ذلك إنها لم يعهد بتلك المهمة أي جهة سياسية أو قضائية ، كان هذا - حسب البعض - تأثرا بالفكر الاشتراكي من جهة ،ولكون نظام الحكم القائم على الحزب الواحد قد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور ، الذي ابتعد نسبيا عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات وتكريس وحدة السلطة.

وعلى خلفية تداعيات أحداث أكتوبر 1988 ، طفت فكرة الرقابة على دستورية القوانين على السطح مجدداً و بجدية ، أين جسدت فعليا في التعديل الدستوري 1989 وذلك بتزامن مع اعتناق المؤسس الدستوري للمبادئ الانفتاح والديمقراطية التعددية ، واحترام حقوق والحريات الفردية منها و العامة ، في كنف مبدء الفصل بين السلطات و ضماناً لتكريس هذه الإصلاحات و نظراً للنظام السياسي الجديد عمد المؤسس الدستوري إلى إنشاء مجلس دستوري تحت تأثير النظام الفرنسي ، وذلك للإبقاء جميع السلطات سواء التنفيذية ، والتشريعية أو القضائية تعمل حدود اختصاصاتها ووفق للمبادئ العامة أو المذهب الوطني المنصوص عليه في دستور 23 فبراير 1989

أما فيما يتعلق بتشكيله فقد جاء في المادة 154 على أنه : يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء اثنان منهم يعينهم رئيس الجمهورية و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ... يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة لتجديد .

ولاتفوتنا الإشارة إلى أن المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 أنيطت به صلاحيات جد واسعة ففضلاً على السهر على ضمان احترام الدستور، فهو يسهر على صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات الرئاسية و التشريعية و يعلن نتائجها ، وهم ماينم على القيمة العظيمة التي يحوزها هذا الجهاز .

ووصولاً لتعديل دستوري 1996 الذي أحدث تغييرات في تشكيلة ومهام و إجراءات عمل المجلس الدستوري ، كان ذلك بمناسبة إعادة النظر في التنظيم المؤسسي الهيكلي لسلطات الذي ترجم باستحداث مجلس الامة كمؤسسة جديدة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني ، و إنشاء مجلس الدولة كالنتيجة الاخذ بنظام الازدواجية القضائية ، بالإضافة إلى الاخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري.

فمن حيث التشكيلة وطبقاً لما جاء في مضمون المادة 164 فإنه يتكون المجلس الدستوري من : ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية ، اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان ينتخبهما مجلس الامة ، و عضو تنتخبه المحكمة العليا و عضو ينتخبه مجلس الدولة.

اسباب اختيار الموضوع :

الواقع إن الباعث الدافع و المحرك من وراء رسو اختيار موضوع الرقابة على دستورية القوانين كموضوع للبحث يعزى إلى سببين أحدهما ذاتي شخصي و الآخر موضوعي بحت ، فأما أولهما فيكمن في الرغبة والتوق العارمين للإشباع النهم والفضول المعرفي و العلمي المنبعث من ذائقة تميل بطبيعتها إلى مواضيع يختلط ويتلاقح في ثناياها ما هو سياسي مع ما هو قانوني وما له من أثر بالغ في حياة الأفراد والجماعات وما يحققه من انتصار للحقوق والحريات ، أما ثانيهما فيتأتى من القيمة العلمية المتناهية في الأهمية التي ينفرد بها إذ لطالما شغل موضوع الرقابة على دستورية القوانين حيزا واسع ومعتبرا من اهتمام الباحثين و الخبراء في حقل الفقه الدستوري ، كما لا ننكر ان عنصر الجدة كان له عظيم الاثر في ترجيح كفة هذا الاختيار بالنظر للمتجسيدات التي طرأت على الرقابة الدستورية فالجزائر عقب تعديل دستوري لسنة 2016.

أهمية موضوع الدراسة :

يتبوأ الموضوع محل البحث مكانة جد متميزة ، لانشغالها بأحد أهم فروع المعرفة القانونية الدستورية على الإطلاق إلا وهي الرقابة الدستورية والتي باتت اليوم تشكل السمة البارزة و العلامة الفارقة للأنظمة الديمقراطية المعاصرة و العادلة كيف لا وهي تعد صمام أمان مبدأ المشروعية الدستورية المكرس لدولة الحق و القانون و الحائل دون تعدي وانحراف السلطات العامة أو خروجها عن حدود اختصاصاتها المقررة لها ، الصائن للحقوق المواطنين وحررياتهم ، ولاشك أن تناول مثل هذا الموضوع بالدراسة سيفضي إلى تعميق البحث و الكشف عن الجوانب الجديدة فيه في ظل التجربة الجزائرية مما يرجى منه ان يعود بالنفع العميم .

أهداف دراسة الموضوع :

نبتغي و من خلال هذا الدارسة إلى محاولة تلامس العديد من الأهداف البحثية فترمي هذه الدراسة كأول ما ترمي إليه إلى استقصاء أهم المستجدات التي كشف عنها تعديل 2016 و أبرز الإصلاحات التي طالت المجلس الدستوري الجزائري واليات عمله للوقوف على مدى نجاعتها في تصويب ومعالجة الاختلالات التي ظل يعاني منه ، بداية باستقراء واقع التشكيلية الجديدة للمجلس ومقدرتها على الحفاظ على التوازن المنشود داخله ، مروراً بتتبع الضمانات الدستورية المستحدثة ومدى كفايتها في تكريس الاستقلالية اعضاءه، بتعريح على دراسة جدوى التحسينات التي أدخلت على نظام الاخطار وانعكاسها على فعالية الرقابة ، وصولاً الى تخصيص جانب معتبر من الدراسة و البحث المعمقين للألية الدفع بعدم الدستورية في شقيها النظري والتطبيقي للوقوف على مدى تحقيقها للأهداف التي يتوخاها المؤسس من وراء اعتمادها.

الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع البحث :

كما هو معلوم فان موضوعنا هذا لا يعد الأول من نوعه في هذا المجال، بل سبقتنا اليه ايدي البحث والتي عادت لنا الطريق الى ولوجه ، ولابأس ان نشير هنا الى بعضها على سبيل المثال لا الحصر: التجديد في الرقابة على دستورية القوانين في ظلّ التعديل الدستوري لسنة 2016 ، الية الدفع بعدم الدستورية على ضوء تعديل 2016 ، وهي وعلى قلتها تشترك في نقطة جامعة واحدة

وهي الإحاطة النظرية التامة و الكاملة بالجوانب المستجدة في الرقابة على الدستورية القوانين ، دونها ان تتعداها الى الدراسة التطبيقية لاهم مستجد نقصد هنا الية الدفع بعدم الدستورية ، وهذا راجع طبعا للتأخر صدور الاطار الاجرائي الناظم لهذه الالية و المحدد لكيفيات تطبيقها ، وهو ماسنسعا جاهدين الى تداركه و التركيز عليها من خلال هذه البحث المتواضع آملمين تقديم الإضافة المرجوة لأثراء الموضوع .

الصعوبات و العراقيل البحثية :

طبيعي انه لا يخلو أي بحث علمي من عراقيل وصعوبات، ودراستنا هاته لا تشد عن هذه القاعدة فلقد اعترضت سبيلنا في مسعانا لإعداد هذا البحث جملة من المثبطات والإكراهات نوجزها في ندرة المراجع الجديدة المتخصصة في الموضوع ما دفعنا الى ضرورة التنقل خارج الولاية وما ينجر عنها من تحمل للتكاليف ومشقة السفر.

إشكالية البحث :

تأسيساً على ضوء كل ما سبق، دارت إشكالية هذا البحث موضوع الدراسة وتمحورت فصولها حول : ما أهم التطورات التي مسّت مؤسسة المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري لسنة 2016، وهل ستساهم في تفعيل الدور المنوط بهذه الهيئة في مجال الرقابة الدستورية؟

و لمعالجة هذه الإشكالية ، تطلب الأمر اعمال منهجين علميين ، وذلك وفقاً لما تفضيه ضرورات البحث وسير بقدر اتفاق المنهج مع خصوصية المادة ، فما كان يجدي فيه ويقرب منه الوصف اتبعنا فيه المنهج الوصفي ، و ما غلب عليه النسق التطور عبر الزمن طرقتنا فيه سبيل المنهج التاريخي ، كونهما الأنسب و الأكثر ملائمة للإحاطة و الامام بمختلف المفاهيم والمضامين المنضوية تحت هذا الموضوع.

وأخيراً و ليس اخرا قسمنا موضوعنا هذا الى فصلين تناول أولهما المستجدات ذات الصلة بالتشكيلة المجلس الدستوري والية عمله كما عنون ثانيهما بالمستجدات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين وما تفرع عن كلايهما من عناوين ثانوية عديدة و متشعبة .

الكلمات المفتاحية

المستجدات، المجلس الدستوري، التعديل الدستوري 2016 ، دستورية القوانين ، الرقابة ، الاستقلالية، توسيع الاخطار، الضمانات، الدفع بعدم الدستورية ، القضاء الدستوري ، الدستورية، سمو الدستور ، دولة القانون .

الفصل الأول

المستجدات ذات الصلة بتشكيلة المجلس الدستوري وآلية عمله

ظل المجلس الدستوري يعرف تطورات وإصلاحات مرحلية، اندرج آخرها في التعديل الدستوري 2016؛ الذي شكّل تحوُّلاً عميقاً في طبيعة المجلس الدستوري الجزائري، وعزز من مكانته ودوره الرقابي الحامي للشرعية، والضامن لحقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهو خطوة أخرى واعدة، تندرج ضمن مساعي تكريس دولة القانون.

إذ تمّ التفصيل أكثر في الأحكام الخاصة بالمجلس الدستوري، أين تمّت إضافة ثلاث مواد جديدة لينتقل عدد المواد المتعلقة بكيفية عمله وتشكيلته وإخطاره من (7) مواد إلى عشر (10) مواد (من المادة 182 إلى المادة 191). وما من شك في أنّ هذه التعديلات جاءت لتعزز الدور الرقابي على الدستورية، وترفع من فعالية وأداء المجلس الدستوري، بما يخدم الغايات التي أوجد من أجلها.

ومن أبرز مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016، التي مسّت بالتعديل الدستوري لسنة 1996؛ هي إحداث تغييرات جوهرية على مستوى البناء المؤسساتي والقانوني للمجلس الدستوري، وبحكم هذه التعديلات تبلورت فكرة طرح الإشكالية التالية: ماهي أهم المستجدات التي مسّت مؤسسة المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري ل سنة 2016، وهل ستساهم هذه التعديلات في تفعيل الدور المنوط بهذه الهيئة في مجال الرقابة الدستورية؟

وسعيّاً منا لمعالجة هذه الإشكالية ومحاولة لتقرب من التوصل لحلّلتها، والإجابة على التساؤلات التي تطرحها، رصدنا لها هذا الفصل والذي بدوره اجتزئ إلى مبحثين:

المبحث الأول: تطور التوليفة البشرية للمجلس الدستوري وانعكاساتها على استقلاليتها.

المبحث الثاني: تطور آلية اخطار المجلس الدستور على خليفة تعديل 2016 ومعوقاتهما.

المبحث الأول

تطور توليفة المجلس الدستوري إثر تعديل 2016 وتأثيراتها على استقلالته

لطالما كانت تشكيلة المجلس الدستوري مثار جدلا متواصل، وبالعودة إلى سياقها التاريخي، فخلافاً لتوليفة دستور 1996، والتي كانت محلّ الكثير من الانتقادات والتحفظات، أفطت إلى اعتبارها غير موفّقة؛ نتيجة إغفالها للمبدأ التوازن بين السلطات؛ سواء من حيث طريقة اختيار أعضاء المجلس، أو من حيث التمثيل العددي لكل سلطة.

وعلى خلفية هذه الانتقادات التي طالت طبيعة تشكّل المجلس من حيث انعدام التجانس و التوازن، واستكمالاً لورشة الإصلاحات السياسية، والجهود الحثيثة في درب إرساء أسيسة دولة القانون مسايرة لتحولات الديمقراطية التي عرفتها الأنظمة المقارنة،¹ و استدراكاً للمثالب التي اعترت التشكيلة السابقة وتصحيحاً للوضع، عمد المشرع الدستوري إلى القيام بمراجعة دستورية عميقة بموجب تعديل 2016، ترتّب عنها إجراء تغييرات جذرية على مستوى التوليفة البشرية؛ كونها من أهمّ المؤشرات التي تفصح عن مدى استقلالته، وبالتالي إمكانية قياس تأثيرها على أدائه لمهامه على الوجه المطلوب؛ وعليه فهل سيعطى ذلك دفعا جديداً في عمل المجلس، أم أنه مجرد تكريس لاستقلالية صورية تشكل عائقاً حائلاً دون نجاعتها وفاعليتها؟

وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل المطروح، وللوقوف على حقيقة التشكيلة الجديدة للمجلس الدستوري (المطلب الأول)، والتماس مدى تعزيزها لاستقلالية هذا الأخير وملائمتها للاختصاصات المنوطة به (المطلب الثاني) سنستعرض في خضم كل ما سبق الإشارة والتقديم إليه، ما يلي:

1 - لم يتأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالحراك العربي لسنة 2011، على خلاف بعض الأنظمة العربية المقارنة والتي تراجعت عن خيار الرقابة السياسية، مسنداً هذا المهمة حصراً إلى جهة قضائية، كما هو عليه الحال بالنسبة لدستور تونس والمغرب، رغم مطالبة الفقه بتغيير تسمية تلك المؤسسة مثل غيرنا؛ إلا أن ذلك لم يتحقق، بل اتجه المؤسس إلى اعتماد نفس طريقة الرقابة في النظام الفرنسي، مع اختلاف في جهات وطريقة تشكيل المجلس، ومدة العضوية فيه. (أنظر في ذلك: سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 51).

المطلب الأول

أثر التعديل الدستوري 2016 على توليفة المجلس الدستوري

(تعزيز وتقوية مكانة المجلس الدستوري)

لقد كان للإصلاح الدستوري الأخير لسنة 2016 الأثر البالغ على تشكيلة المجلس الدستوري، والذي بإمكاننا استقراء أحكامه أن نتلمس فحواه، فقد جلب في طياته العديد من التعديلات الجوهرية التي مسّت جوانب عدة، وكذا إضافة مواد جديدة، كل ذلك يفصح بحقّ عن نية المؤسس الدستوري، ورغبته في تدعيم وتعزيز مكانة المجلس الدستوري، إضافة إلى محاولة تماشيه جملة من الانتقادات و النقائص التي طالته منذ نشأته، وغلبت على فعاليته واستقلاليتها؛ ولهذا عمد الإصلاح الجديد إلى بعث جملة من الحلول الملموسة، تعمد إلى إعطاء المجلس الدستوري قيمته الحقيقية، وتفعيل دوره بصورة كافية ووافية لتحقيق الأغراض التي أوجد من أجلها، وقد انصبت هذه الإصلاحات المقامة عن المجلس الدستوري على جملة من المحاور يمكن تلخيصها فيما يلي:

الفرع الأول

توسيع عضوية المجلس الدستوري كمحاولة للإعادة التوازن الشكلي المؤسسي

بالرجوع إلى أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، لاسيما المادة 183 منه نجد أنها نصت على أنه: " يتكون المجلس الدستوري من (12) عشر عضواً: أربعة (4) أعضاء من بينهم الرئيس، ونائب الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة.¹

مبدئياً وشكلاً يُلاحظ الصياغة الموفقة للمادة المذكورة أعلاه، الأمر الذي يعكس بلا شك توجي محريها للدقة والوضوح اللازمين بشكل لا يدع أي مجال للتأويل وللقرارات المتضاربة للنص. أما موضوعاً فلقد عمد المؤسس الدستوري بموجب المادة 183 أعلاه، إلى الرفع من تعداد الأعضاء المكوّنين للهيئة المكلفة بالرقابة من تسعة (9) أعضاء، إلى اثنا عشر (12) عضواً، أي بزيادة ثلاث أعضاء؛ حيث أقرّ التعديل الجديد بأن تمثّل السلطة التنفيذية بأربعة أعضاء من بينهم الرئيس ونائبه، وهو المنصب المستحدث - لتجنّب الاختلالات الواردة؛ خاصة في حالة شغور منصب الرئيس ضمناً لاستمرارية المجلس - بدل ثلاث أعضاء في ظل دستور 1996، والإبقاء على البرلمان بنفس عدد ممثليه، في حين تم ردّ الاعتبار للسلطة القضائية التي أضحت ممثلة بأربعة أعضاء، قاضيين عن كل ولاية قضائية عليا؛ الأمر الذي يعزز تواجد السلطة القضائية، بعدما كانت أضعف السلطات تمثيلاً من خلال عضوين فقط.

وهو ما يوحي في ذات الوقت بمحاولة تبني موقف وسط أو تركيبي استثنائي إن صحّ التعبير بين الرقابتين السياسية والقضائية. هذا الاتجاه الجديد الذي أصبح محبّذاً في الأنظمة المعاصرة؛ كونه يجمع بين مزايا الرقابة السياسية من جهة، ويتيح الاستعانة بخبرة ودراية القضاة وتمرّسهم خاصة وأنّ طبيعة عمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة يغلب عليها الطابع القانوني الصرف.²

1- راجع المادة 183 من القانون 16/18 المتضمن التعديل الدستوري 2016، السالف الذكر..

2- ياسمين مزاري، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، 2019، ص: 249.

ثم إن استعمال تسمية العضو بدلاً من القاضي magistrat، كما هو معمولاً به في مجلس المحاسبة منذ 1995، ينمُّ على أنّ المؤسس الدستوري لم يفصل في مسألة إضفاء الطابع القضائي بشكل حاسم ونهائي على المجلس الدستوري، تاركاً لهذا الأخير مجال إثبات ذلك من خلال أعماله، لاسيما وأنه عزّز هذا التوجه بإقراره المادة 194 فقرة الأخيرة من التعديل التي تنص على الطبيعة الإلزامية لقراراته وآرائه، وآثارها على النصوص المعروضة عليه، وسايه في ذلك المشروع حين أضفى على أعمال المجلس الطابع القضائي في مجال الانتخابات.

وبذلك تكون الكفّة قد رجحت لصالح الكفاءة لاسيما بعد أن أضاف التعديل جملة شروط أخرى للعضوية - السن و المؤهل العلمي التخصصي - من شأنها أن ترفع من جودة أدائه؛ على اعتبار أنّ الخبرة القانونية هي الغالبة، وأنّ ذوي الوظائف العليا الذين يعيّنون في المجلس إن حدث فإنهم يحملون شهادات عليا من جهة، وأنّ من يتولى اختيارهم سيأخذ حتماً التخصص القانوني أو المالي بعين الاعتبار من جهة أخرى، ما يسمح بتجانس الأفكار الأعضاء و ترجيح الجانب القانوني على غيره لاسيما السياسي بل إن الحجج و المبررات القانونية المقدمة من طرف المختصين من أساتذة و قضاة ومحامين تكون من القوة و الصلابة بحيث إنه من النادر ما تقبل الدحض لمنطقيتها و ترابطها و مسيرتها لإحكام الدستور¹.

ولئن كانت هذه التعديلات تهدف - بإقرار رأي المجلس ذاته - من جهة، إلى تعميق استقلالية المجلس الدستوري، باعتباره مؤسسة تسهر على احترام القانون الأساسي للبلاد وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ومن جهة أخرى، ضمان تمثيل متوازن للسلطات الثلاث الممثلة في تشكيلته، بغرض تمكينه من التكفل بالمهام الدستورية الجديدة الموكلة له والمترتبة عن توسيع الإخطار، فضلا عن أنّها تستهدف ضمان استقرار المجلس الدستوري وتدعيم المركز القانوني لأعضائه، لاسيما من خلال أداء اليمين والتزامهم بالتحلي بالنزاهة والحياد وحفظ سرية المداولات².

¹ - السعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 65.

² - الرأي رقم 01/16 ر.ت.د/م د المؤرخ في 18 ربيع الثاني 1437 الموافق 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري².

بيد أن الحال يبدو انه يجري على النقيض من تطلعات المجلس، فالتأمل لتركيبة المجلس الدستوري الجديدة يتراء له وللوهلة الأولى مدى المساواة في التوزيع العادل للحصص التمثيلية المراعي لمبدأ إشراك السلطات الثلاث -والذي نحسب أنه ليس بالمستطاع إنكاره بصورة جدية -، فيحسب للمشرع الدستوري أنه بالرغم من رفع عدد الأعضاء؛ إلا أنه راعي وحافظ على التوازن الكمي وهو ما يعد أمراً إيجابياً، وبإدارة غير مسبوقه في تاريخ المجلس منذ أول دستور للجزائر المستقلة، وحريراً أن تنال الإشادة و التثمين.¹

ولكن هذا الأمر لا يعكس بحق واقع الاستقلالية المنشودة، ذلك أن مجرد إشراك السلطات الثلاث مناصفةً لا يكفي وحده لإضفاء الاستقلالية اللازمة، فهذه المساواة في الواقع تتعدى حدود وعتبة المساواة الحصصية الشكلانية لا الفعلية، فالعارف بخبايا أو على الأرجح لنقل بحقيقة معادلة التوازنات السياسية فالجزائر، ليس عليه أن يبذل جهداً كبيراً ليتكشف ان هذا التعديل لا يغير البتة من معضلة استمرارية اختلال كفة توازن القوى داخل هذا الجهاز الحساس، بالنظر لطبيعة العلاقة القائمة بين السلطات في ظل معطيات الوضع الراهن، والتي تصدح وتفصح بالولاء لسلطة واحدة باعتبارها مهيمنة على باقي السلطات في الدولة، وهذا لا يعود للمجلس الدستوري بل يرتد إلى طبيعة النظام السياسي والدستوري على حدٍ سواء، باعتبار أن المؤسس الدستوري الجزائري قد فصل توليفة كل السلطات و المؤسسات المركزية في الدولة صوب خدمة السلطة التنفيذية عامة ورئيس الجمهورية خاصة؛ وبذلك أضحى مبدأ الفصل بين السلطات وهماً وخيالاً من الناحيتين النظرية و العملية معاً.²

ومع ذلك كله وبالرغم من ان اختيار الاعضاء قد يطغى عليه الطابع السياسي نظراً للجهات المتأتين منها وحتى النفسي نتيجة لطبيعة البشر مهما كان المنصب الذي يحتلونه في مؤسسات الدولة الدستورية، فأن المعين أو المنتخب يكون بعد ذلك في مركز مستقر يخوله أداء وظيفته دون خضوع أو تبعية تذكر للجهة المعينة أو المنتخبة ، بسبب الاستقلالية الإدارية والمالية للمؤسسة الرقابية التي ينتمي إليها وعدم إمكانية عزله من موليه طيلة المدة المحددة دستورياً إلا إذا أخل بالتزاماته الوظيفية أخلاقاً خطيراً³ وعليه فإن الامر يبقى معقوداً بضمائر هؤلاء الأعضاء في تأديتهم لمهامهم بكل موضوعية ونزاهة

¹- عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل تعديل الدستوري 2016، مجلة التراث، العدد 49، الجزائر، 2018، ص: 65.

²- عبيد ريم، واقع الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة الفكر، العدد: 15، الجزائر، 2018، ص: 255.

³- سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 68.

و حياد خاصة وان المهام الملقاة على عاتقهم من الاهمية بما كان حتى يكون ولاءهم للوطن أولاً ووفائهم للقيم والمبادئ العليا التي تحكم المجتمع والدود عن الحقوق المواطن وحياته من أن تطلها أيدي القمع.

الفرع الثاني

تمديد مدة العهدة ووحدها

المعلوم أن مسألة تحديد الإطار الزمني للعضوية لا هي من المقتضيات التي ينبغي إيلاها الأهمية اللازمة نظراً لتعلقها المباشر وارتباطها الوثيق بفعالية أداء المجلس لمهامه وانعكاسها البادي على استقلاليتها ولكل هذه الاعتبارات، وخلافا لما كان عليه الحال في دستور 1996 والذي حددت فيه العهدة قصراً ب 6 سنوات فقط غير قابلة لتجديد، نجد أن المؤسس الدستوري ومن خلال تعديل 2016 قد مدد في عهدة المجلس الدستوري بإضافة سنتين، حيث نصت المادة (183) في فقرتها الرابعة والخامسة على إنه:

"يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها (8) سنوات ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها (8) سنوات، ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل (4) سنوات"¹.

وحسن فعل المؤسس الدستوري برفعه مدة العضوية في الحالتين لتصل الى (8) سنوات وهي مدة معقولة و مقبولة و كيف ما كان الحال فهيا أفضل من سبقتها ، فالعضوية فالمجلس لا يتصور أن تؤتي أكلها -في تقديم الإضافة المرجوة - بين عشية وضحاها بل تتطلب دربة و ممارسة طويلة حتى تؤهل العضو للمشاركة الفعلية في إثراء عمل المجلس في وبالتالي الإبقاء على المدة القصيرة كان لا يخدم نجاعة وتطور الفقه الدستوري بما يستجيب للمهام العظيمة الملقاة على هاته المؤسسة الحيوية في النظام السياسي و التي تعد من العناصر الحاسمة في تكوين دولة الحق القانون².

وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد تدارك بموجب تعديل 2016 عندئذ النقيصة التي كانت تعترى النصوص السابقة ذات الصلة بمدة العضوية، و من جهة أخرى فقد حافظ المؤسس الدستوري

¹ - راجع المادة 183 من القانون العضوي 16/18 المتضمن التعديل الدستوري 2016، السالف الذكر.

² - سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 87.

على نظام أحادية العهدة، لكن أشد ما يسترعي الانتباه في هذا الصدد هو أن التعبير الاصطلاحي عن مفهوم الأحادية للعهد لم يكن سيان بالنسبة للرئيس ونائبه عنه للأعضاء؛ فستعمل عبارة: " لفترة واحدة " للأولين، و "لمرة واحدة " للثانين، فالسؤال الذي يفرض نفسه بقوة هو: هل اللفظين الموظفين من جانب المؤسس يفيدان المعنى نفسه، وإذا كان الأمر كذلك فما دام أنهما يحملان المدلول ذاته فلماذا جاءت صياغتهما مغايرة؟، فهل هذا جاء اعتباطاً أم للمؤسس رأي آخر؟ وما يزكي هذا القول ويبحث عن الشك والريبة هو أنه حدث -وإلى وقت ليس ببعيد - أن تم إعادة تعيين السيد طيب بلعيز الذي سبق له أن ترأس المجلس من مارس 2012 إلى سبتمبر 2013 للمرة الثانية على رأس المجلس الدستوري سنة 2019، ونائبه السيد محمد حبشي الذي بدوره كان عضواً سابقاً في المجلس من مارس 2005 إلى مارس 2012¹، فهل يستقيم على ضوء ما سبق أن نفهم استنباطاً أن العهد هي مرة أو لفترة واحدة، ولكنها قابلة لتجديد بمرور مدة زمنية محددة؟؛ لذلك ودري للخلاف و سدّ هذه الثغرة كان حرياً بالمؤسس الدستوري أن يعيد النظر في صياغة هذه المادة بأن ينص صراحة على أن مدة العضوية فالمجلس هي مرة واحدة غير قابلة لتجديد، مع توحيد الصيغة لكل من الرئيس و الأعضاء على حد سواء كما كان عليه الحال في دستور 1989.

فالأصل أن مدة العهد ثمان (8) سنوات غير قابلة للتجديد، إلا أنه يرد عليها استثناءين:
الاستثناء الأول: مرتبط بخضوع نصف أعضاء المجلس الدستوري للتجديد النصفى كل أربع (04) سنوات، وهو ما أكده السطر الأخير من المادة 5/183 من الدستور بنصه: "...و يجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع 4 سنوات"، على أن يقوم العضو الجديد المعين أو المنتخب في ممارسة مهامه بعد مرور يوم كامل على الأكثر من تاريخ الانتهاء العادي لعضوية سلفه

-الاستثناء الثاني: مرتبط بحالة وفاة عضو المجلس الدستوري، أو استقالته أو حصول مانع دائم له يجري المجلس الدستوري مداولة تبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية، وحسب الحالة، إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة، كما اشارت إلى ذلك

1- نقلا عن الرابط التالي: <http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/>، تم الاطلاع عليه يوم: 22

فبراير 2019، على الساعة 15-44.

المادة (82) من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري¹. يبقى أن نشير أن العضو المستخلف يكمل مدة عضوية العضو المستخلف رغم عدم وجود النص الذي يحدد ذلك لأن التجديد يكون كل أربع (4) سنوات.

و الحقيقة أن عدم تجديد عضوية أعضاء المجلس الدستوري لعهدة أخرى يتماشى و استقلالية المجلس بحيث يكون العضو على علم، بمجرد توليه المنصب، بأنه مطلب بأداء مهمته بكل موضوعية، وأن مجاملة أي جهة لا تحقق له الاستمرارية بالبقاء في ذلك المنصب بعد انتهاء العهدة المحددة له دستورياً، ما يجعلهم يشعرون بأنهم غير معينين بتجديد عهدتهم وبالتالي عدم تعرضهم للإغراء؛ إلا أن ذلك لا ينفي احتمال التأثير على ضعفاء النفس منهم من خلال وعد السلطة لهم بوظائف مغرية بعد انتهاء عهدتهم؛ لذلك فإن وجوب إقرار استفادتهم من حقوقهم الكاملة في التقاعد يعد ضماناً جوهرياً وأساسياً ، إن كانت غير قطعية لتحقيق استقلالية عضو ونزاهة موقفة.²

وعلى الرغم من تعدد الإيجابيات، إلا ان المدة لازالت ينقصها شيئاً من الضبط بالمقارنة مع الأنظمة التي تبنت الرقابة على دستورية القوانين، فحفاظ على وجوب التجديد من جهة والتجربة التي يكتسبها العضو وحاجة العضو الجديد إليها من جهة أخرى، فقد كان من الأفضل جعلها أطول أسوة مثلاً بما هو معتمد في فرنسا أي [9سنوات] وهي المدة التي تضمن فعالية التجربة خدمة لرقابة ناجعة مع إقرار التجديد بالثلث كل ثلاث سنوات.

1- عباس بلغول، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري عن السلطات الثلاث، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد: 1، الجزائر، 2018 . 159.

2- سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص : 08.

الفرع الثالث

اشتراط السن والتخصص القانوني الممارساتي

لما كانت طبيعة عمل المجلس الدستوري مصطبغة بالطابع الفني التقني التخصصي، ونظراً لخطورة وحساسية تدخلاته في تقييم سلوكات سلطات الدولة دستورياً، وما لقرارها من آثار فاصلة وحاسمة؛ لذلك كان لا بد أن يتسم القائمون عليها بموصفات ومعايير خاصة و دقيقة، تؤهلهم للقيام بأعباء تلك المسؤوليات على الوجه المراد، وهو الشيء الذي أغفلته الدساتير الجزائرية المتعاقبة، فباستقراء الاحكام والنصوص الناظمة للمجلس الدستوري، نجد أن المؤسس و المشرع الدستوري لم يضع سابقاً أدنى عنصر قانوني يحدد بعض الشروط التي ينبغي أن يخضع لها اختيار أعضاء المجلس الدستوري بحسبانه أعلى المجالس السيادية في الدولة، وصولاً للتعديل الدستوري 2016، والذي جاء برؤية وفلسفة مغايرة لما كان سابقاً، سداً للنقائص و مواكبة للتطورات التي تشهدها الدساتير المقارنة في هذا المجال ، وذلك من خلال النص صراحة على شرط السن ثم الكفاءة مأخوذتين مجتمعين في مادة واحدة، وهو ما سوف نتطرق له تباعاً :

بالعودة إلى أحكام الدستور تحديداً المادة 184 و التي أشارت صراحة على أنه :

يجب على أعضاء المجلس الدستوري المعينين أو المنتخبين ما يأتي:

- بلوغ سن الأربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.
 - التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا¹.
- باستنطاق نص المادة أعلاه، يلاحظ أن المؤسس استعمل صيغة الوجوب التي تفيد الإلزامية ، وهو ما يجعل السلطات المخولة صلاحية التعيين أو الانتخاب مجبرة لا مخيرة أن تراعي هذا المقتضيات حين اختيارها لشخصيات التي ترغب في منحها شرف تمثيلها في عضوية المجلس وهو حتما ما يعلق الباب دون احتمال التحاق دخلاء و المتطفلين على المجال، هذا التحديد الدستوري لشروط العضوية

¹ - المادة 184 من القانون 01/16، السالف الذكر.

يعتبر بمثابة طفرة واعدة في مجال الممارسة الدستورية، ويندرج في اطار تدعيم تشكيلة المجلس بكفاءات متخصصة وخبرات أكاديمية تتميز بالمهنية العالية والدراية الكافية التي تؤهلها للقيام بمهامها بصورة حسنة، تتلاءم مع طبيعة عمل المجلس الدستوري وخصوصا الرقابة الدستورية.¹

فمن المعلوم أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين ورقابة الانتخابات تقتضي بالضرورة أن يتولاها مختصون بالأساس في القانون، وتجربة الأستاذ سعيد بو الشعير كشفت من خلال الممارسة أنه من ليست لديه الملكة القانونية ومتمرس فيها لا يفيد المجلس في شيء نظرا لربطه الموضوع المطروح للمناقشة بالجوانب السياسية دون الخوض في مناقشة المسائل القانونية محل النظر. فما بالك بغيره، كما أن التخصص في القانون وحده لا يؤهل صاحبه للقيام بالمهمة المسندة للمجلس على أكمل وجه؛ نظرا لطبيعة الخاصة لعمل هذه الهيئة، ودقة وحساسية الموضوعات المطروحة عليها للفصل فيها، وأثر ذلك على تجانس و تكامل أحكامها مع أحكام الدستور، وهذا لن يتأتى إلا من متخصص ضليع ملم بمختلف جوانب القانون العمومي والخاص، وسواء كان ذي صلة بالجوانب الادارية أو المالية، أو الاقتصادية و الدولية وغيرها من الجوانب ذات الصلة، وأن يكون متمكناً نظريا وعمليا من التحليل و التأصيل العميقين في القانون الدستوري، وهي الشروط والمؤهلات التي لاشك من شأنها تحقيق الغرض من إقرارها.²

وشرط السن أيضاً مرتبط مباشرة مع الكفاءة المطلوبة، و بما أننا اثرتنا موضوع السن فهل لنا أن نتساءل عن الحكمة المتوخاة أو المقصد الباعث من وراء اشتراط سن الأربعين تحديداً دون غيره؟. جدير بالذكر أنها السن نفسها التي اعتمدها المؤسس الدستوري ضمن شروط الواجب توافرها في المترشح للمنصب رئاسة الجمهورية ، ولعل تفسير ذلك مرده أن اختصاص سن الأربعين بالذكر راجع إلى اعتبارها سن استفتاء كمال العقل وذروة تمام الادراك و الفهم – كيف لا وهي سن النبوة – مما يجعل العضو أبعد ما يكون عن الزيغ و الطيش و الزلل وبالتبعية أقدر على تحمل مشاق المسؤولية وأدعى إلى استشعار ثقلها وجسامتها .

1 - عيسى طيبي، المرجع السابق، ص:456.

2- سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 78.

ما يلفت الانتباه أيضا - في معرض قراءتنا للمادة السالفة الذكر - هو إدراج المؤسس الدستوري للوظائف العليا في الدولة في تعداد المؤهلات المشروطة كأساس للاختيار ، وهو الأمر الذي بالإمكان استغلاله كمنفذ لتسهيل التحاق شخصيات بركب تشكيلة المجلس واحتمالية أن تكون هذه الأخيرة منبئة الصلة بمجال الرقابة الدستورية، خصوصاً من جانب رئيس الجمهورية الذي يحوز سلطة التعيين لا الانتخاب عبر اختيار أعضاء مجاملة من منطلق أولويات الثقة والولاء السياسي على الاعتبارات القانونية والدستورية ضمناً للتبعية المواقف وهو ما ينعكس لا محالة بسلب على أداء المجلس.

عموماً ما يمكن ملاحظته على هذه الشروط المتضمنة في التعديل الدستوري لسنة 2016، أنها تفصح عن نية المشرع الدستوري في الارتقاء بتشكيلة المجلس الدستوري، باختيار أعضاء تتوفر فيهم عناصر الخبرة و التجربة تفادياً للانتقادات المتميزة بطابع العشوائية والولاء، من خلال اعتماد معايير و مواصفات منطقية ومعقولة قائمة على اساس المؤهلات العلمية والسن المحدد، تتماشى مع طبيعة المجلس وخصوصية الرقابة الدستورية على القوانين؛ الأمر الذي يساهم في انسجام التصورات و الآراء أثناء عمل المؤسسة، ويجعل الاعضاء في منأى عن الاملاءات السياسية والتأثيرات الحزبية خلال ممارسة مهامهم، وهو ما تقتضيه متطلبات وأهداف تفعيل الرقابة الدستورية التي تحتاج للكفاءة القانونية المطلوبة للقيام بمهمة التأكد من عدم مخالفة القوانين للأحكام الدستور.¹

وما من شك في أن الأخذ بما سبق من شأنه أن يؤصل ويرفع من قيمة عمل المجلس الدستوري ويفحم المتربصين به وبمهامه وأهدافه ويحقق ما أنشئ لأجله، وهو ترسيخ سمو الدستور وفرض خضوع الجميع مؤسسات وأفراد لأحكامه وتكريس دولة الحق والقانون التي تصبو الشعوب إلى تحقيقها والعيش في كنفها.

¹ - سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص: 54.

المطلب الثاني

استقلالية التوليفة الجديدة للمجلس الدستوري بين القانون والواقع

الحقيقة إن مسألة الاستقلالية هي إشكالية قديمة متجددة، لازمت المجلس الدستوري منذ ولادته ولا زالت وستظل، ولعل مبعثها الرئيسي هو الطبيعة المتفردة لهذا الهيئة وما يخالجها من الغموض المتجلي أساساً في جمعها بين ظهرائها لوجهين متناقضين، فهي إن صح التعبير نوع من الأجهزة أو لنقل السلطة السياسية و القضائية العليا في الوقت آنه ، فدورها شبيه الى ابعده حد بدور القاضي بيد انه يمارس في حقل سياسي -بالنظر الى تكوينته وصلاحياته - بل ويستهدف الأحيان عدة، تحقيق مآرب و أغراض سياسية بحتة، بناء عليه تغدو الاستقلالية- بوصفها قيمة قانونية ثابتة - حين الحديث عن المؤسسات السيادية في الدولة غاية مقصودة لذاتها، باعتبارها المحك الحقيقي و المؤشر الرئيسي المنبئ بنجاحها في أداءها لمهامها ، فما بالك إذ اكان الامر يتعلق بوكيل الشرعية والعدالة الدستورية و حامي الحقوق و الحريات الاساسية ، فمطلب الاستقلالية هنا يضحى حينئذ يكتسي قيمة مضافة ، لان بلوغ الغاية والمقصد من مهمة السهر على ضمان احترام الدستور و صونه ضد كل اعتدى او خرق او تجاوز إنما يبقى مرهونا و متوقفا على مدى تمتع هذه الهيئة بمقومات و ضمانات الاستقلالية و حياد و نزاهة ا و تحصيلهم حيال السلطات المكلفة بتحري و تقدير و تقرير اعمالها و ممارساتها القانونية و منعها من كل ما من شأنه ان يمس بسيادة و علوية أحكام الدستور¹.

انطلاقاً من هذا تنبع أهمية استقلالية المجلس الدستوري إزاء السلطتين اللتين يتولى تمحيص و ضبط انشطتهما و التحكيم بينهما حال تنازعهما الاختصاصات، ولعل ان أنجع السبل الكفيلة بتحقيق هذه الاستقلالية هو اعتماد كيفية لانتقاء الأعضاء المجلس تكون جديدة بجرمان أي من السلطتين التشريع و التنفيذ من إحكام قبضتها على هيئة الرقابة الدستورية و الحيلولة دون محاولة التحكم في مواقفها.²

1- حرص " كلسن " أحد واضعي أسس الرقابة على دستورية القوانين على عامل الاستقلالية وذلك لتجسيد الهدف المتوخى من الرقابة الدستورية.

2- جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة عمى دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص: تحولات الدولة، كلية الحقوق و العموم السياسي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015، ص: 232.

يبدو انه ليست ثمة من وسيلة أمثل لتحقيق هذا الغرض من تلك التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري، وذلك بتوزيع صلاحية تعيين وانتخاب أعضاء المجلس الدستوري بين سلطتي التشريع والتنفيذ أسوة بنظيره الفرنسي، يضاف إليها جهاز القضاء الممثل هو الآخر في المجلس الدستوري، بما يضمن نوعاً من التوازن السلطاتي بين القوى المشكلة للمجلس الدستوري لكن هل يوفر النظام السياسي الجزائري حقيقة مكاناً لمبدأ توازن السلطات بما يخدم الغرض المتوخى من منع استئثار أي من السلطتين بحق تعيين أعضاء المجلس الدستوري؟

الفرع الأول: غلبة السلطة التنفيذية ورجحان كفتها داخل تشكيلة المجلس الدستوري

(اللاتوازن الفعلي بالرغم من التوازن العددي)

إن التسليم باستقلالية المجلس الدستوري استناداً إلى التوازن القائم على مستوى تشكيلته¹ يقتضي بالضرورة، وفي تقديرنا، الوقوف على طبيعة وواقع العلاقة الرابطة بين السلطات الثلاث الممثلة فيه قصد التأكد إذا ما كانت هذه العلاقة قائمة على التوازن والاستقلالية، مما يفضي للإقرار بمصادقية الطرح القائل بالاستقلالية العضوية للمجلس الدستوري، أم أن الوضع على النقيض ليس فيه لمبدأ الفصل أو توازن السلطات أكثر من مكانة صورية ونظرية بحتة².

يبدو أن الطرح الأخير هو من ينطبق على النظام السياسي الجزائري، فظاهرياً الدمج والتبعية هي الضابطة للصلة التي تجمع بين كل من السلطة التنفيذية من جهة وهيئة التشريع والقضاء من جهة أخرى، تبعا لذلك لا يعدو المجلس الدستوري أن يكون مجرد مرفق من المرافق التابعة للسلطة التنفيذية³ فضلاً عن امتلاك السلطة التنفيذية لامتياز نوعي يؤكد صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري ونائبه (أولاً)، ليس ثمة ما يمنعها من احكام قبضتها على بقية أعضائه، كنتيجة لتبعية الهيئة التي يمثلونها، إن على المستوى العضوي أو الوظيفي (ثانياً).

1- شكل هذا الجانب موضوع توافق بين غالبية الباحثين ممن كانت لهم دراسات عن مؤسسة الرقابة على الدستورية، إذ أجمعوا وان اختلفت المصطلحات التي وظفوها على الاستقلالية التامة للمجلس الدستوري، متى كانت السلطات الثلاث ممثلة فيه. (جمام عزيز، المرجع السابق، ص: 11).

2- بجاتن سفيان، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016/2015، ص: 53.

3- جمام عزيز المرجع السابق، ص: 233.

أولاً: الامتياز النوعي للرئيس الجمهورية في تعيين نائب ورئيس المجلس (صاحب المركز المتميز)

يحظى رئيس الجمهورية بامتياز كمي ونوعي على مستوى المجلس الدستوري، لا يفسر هذا الامتياز بكون قائد السلطة التنفيذية ممثلاً بما لا يقل عن أربعة أعضاء في هذه الهيئة فقط، وإنما ومن ضمن هذه الحصة يتواجد عضو ذو مركز متميز ومتفوق عن سائر الأعضاء، ألا وهو رئيس المجلس الدستوري¹. إن المؤسس الجزائري بقدر ما رعى مقتضيات الفصل والتوازن بين السلطات في تحديد تشكيلة المجلس الدستوري، من خلال تمكين السلطات الثلاثة من المساهمة في الهيئة المنوط بها تجسيد مبدأ سمو الدستور، بقدر ما حرص على عدم المساس بالمكانة المتفوقة والمهيمنة للسلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري يجعل هذا التفوق يمتد إلى المجلس الدستوري².

وهو التفوق الذي يمكن استجلاؤه بوضوح من خلال استقراء النص الدستوري الناظم لتشكيلته المادة [183]، فقد عمد المؤسس الى اشراك السلطات العامة الثلاث في الدولة مناصفة، بيد أن هذا الاشراك لم يكن مراعيًا لمبدأ التوازن والمساواة في ميكانيزمات الاختيار؛ مما رتب بالتبعية تفوق سلطة على أخرى والذي يمكن إبرازه من خلال ما يلي:

(أ): انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين:

طبقاً للمادة المذكورة أعلاه فإنه يحق لرئيس الجمهورية الممثل لسلطة التنفيذية "تعيين" 4 أعضاء من أصل 12 عضواً، مربط الفرس هنا هو أن رئيس الجمهورية يملك سلطة التعيين بموجب مراسيم رئاسية في حين ان السلطات الأخرى "تنتخب" وما في ذلك من اثر كبير على مصداقية هذه التشكيلة. فالمعلوم ان التعيين سيتيح لرئيس الجمهورية بمطلق سلطته التقديرية الشخصية ان يختار من يراه مناسباً ولربما دون الاخذ بعين الاعتبار مسألة الاهلية و الملائمة للمنصب، وهو الاختيار الذي غالباً ما يطغى عليه الطابع السياسي وما يترتب على ذلك من التأثير على مواقف الممثلين المعينين، ونؤكد على أن التعيين أكثر تأثيراً من حيث التبعية والخضوع من المعين للشخص المعين الذي يملك سلطة إنهاء المهام

1- بوزيدي فارس، المجلس الدستوري بين المهام والاختصاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون العام، تخصص: الجماعات الإقليمية

والهيئات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015/2014، ص: 51

2- بين لطرش سامية، استقلالية المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015/2014، ص 17

كقاعدة عامة، وبالتالي فإن تعيين أعضاء في المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية في نظر المختصين سيعطى دفعا لتفوق السلطة التنفيذية في التشكيلة الحالية على حساب السلطتين الاخرتين¹.

هذا وبالرغم مما توفره نصوص الدستور وكذا النظام الداخلي للمجلس الدستوري من ضمانات منتهاها كفالة استقلالية أعضاء الأخير واتخاذ المواقف وفقا لما تقتضيه الأحكام والمبادئ الضابطة للمنازعة الدستورية، إلا أنه من المستعصي استبعاد تأثير أعضاء المجلس الدستوري بالتوجه العام للسلطة المعينة لهم وبالتالي تجنب الانصياع لرأي الأخير إزاء مسألة عدم الدستورية المثارة يبقى مرد ذلك في الغالب طبيعة البشر وبنائهم التفكيري.

من هذا المنطلق ليس هناك ما يمنع رئيس الجمهورية من أن يكون له تأثير في المنحى الذي تتخذه آراء وقرارات المجلس الدستوري، في سياق اضطلاعهم بمهمة السهر على ضمان عدم ولوج نصوص تشريعية وتنظيمية مخالفة لأحكام القانون الأساسي للدولة.²

تقوم حظوظ وقوع هذا الاحتمال حين يكون التعارض السمة المميزة لعلاقة رئيس الجمهورية بالسلطتين الأخيرين الممثلتين في المجلس الدستوري، فيما يغيب هذا الاحتمال عندما يكون التوافق والتجانس عنوانا لتلك العلاقة.³ لا غرابة إذا أن يكون أغلب الأعضاء الذين تداولوا على العضوية في المجلس الدستوري وفضلا عن كونهم ينتمون إلى مكاتب وزارية ووظائف سامية في الدولة يشهد عنهم نضالهم في صفوف حزب جبهة التحرير الوطني، مما يبين هذا الاندماج بين السلطة السياسية وأعضاء المجلس الدستوري⁴.

1- سليمة مسراقي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2012، ص: 20.

2- جمام عزيز، المرجع السابق، ص: 15.

3- لم يشهد النظام السياسي الجزائري عبر مختلف التجارب الدستورية التي مر بها، سواد مرحلة ميزها قيام أغلبية برلمانية معارضة للرئيس، وهذا حتى بعد اعتناق التعددية السياسية في أعقاب اعتماد دستور 1989؛ إذ دأب البرلمان على لعب دور المساند المطلق للسلطة التنفيذية، ما ألقى بظلاله على ممارسة المجلس الدستوري، الذي وبشهادة من كان لهم الظفر بعضوية فيه يعمد وبصورة مطلقة على إبداء آرائه واتخاذ قراراته بالإجماع، أنظر في ذلك مثلا: طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، العدد الثاني، 1996، ص: 35.

4- بيجاتن سفيان، المرجع السابق، ص: 54.

ب) تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري ذي المركز المتميز:

خصّ المؤسس الجزائري رئيس الجمهورية بسلطة تعيين الشخصية الثالثة في الدولة فكلا من دستوري 1989 و 1996 وتعديل 2016 كرسا هذا الامتياز لفائدة القاضي الأول في البلاد يأتي هذا الامتياز ليشكل إحدى المنافذ الأكيدة التي تمكن رئيس الجمهورية من جعل المجلس الدستوري في صفه في مواجهة السلطين، وبالتالي الإبقاء على تفوقه، وهذا بالتعويل على تلك المكانة الهامة التي يتبوؤها رئيس الهيئة المكلفة بحماية الدستور وصيانة الحقوق والحريات¹.

لا تُقرأ تلك المكانة من زاوية الصلاحيات المرتبطة بسير عمل المجلس الدستوري والتي تنطوي على تأثير أكيد في المنحى الذي تأخذه آراؤه وقراراته في مجال الرقابة على دستورية القوانين فحسب، إنما تبرزها أيضا المهام الدستورية المخولة لرئيس المجلس الدستوري، إذ يتولى هذا الأخير رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، كما يستشار رئيس المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية حين قراره إعلان حالة الطوارئ أو الحصار².

يرى البعض في هذا المركز السامي لرئيس المجلس الدستوري مبررا كافيا يستوجب معه إسناد مهمة تعيينه لرئيس الجمهورية³، لا شك أن هذه الرؤية أملاها الاعتقاد السائد والذي مفاده أن رئيس الجمهورية يحوز شرعية أقوى؛ كونه يختار عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وبالأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها، في حين يتوفر نواب السلطة التشريعية على مستوى أقل من الشرعية، إذ ينتخبون من قبل الهيئة الناخبة لدوائهم الانتخابية.

ويذهب الأستاذ سعيد بوالشعير الى أن تعيينه من قبل رئيس الجمهورية أفضل لاحتمال تغلب النزعة الانانية سواء في اختيار الضعيف للتحكم فيه أو لمعرفته الشخصية على حساب المؤهلات العلمية أو خضوعا للضغوط الخارجية ما يعجل رأس الهيئة ليس ممثلا لها بقدر ما هو ممثل منتخبه⁴.

¹ - سمير خاضر، محدودية استقلالية المجلس الدستوري الجزائري، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، العدد 2، الجزائر، 2018 ص: 546.

² - جمام عزيز، المرجع السابق، ص: 18

³ - وافي أحمد وبكري إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1992 ص: 34

⁴ - السعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 114

لكن ألا يشكل هذا الخيار المعتمد في اختيار رئيس المجلس الدستوري مساساً بالقاعدة المنتهجة في تحديد نظام تعيين أو انتخاب أعضائه، والتي تركز كما أسلفنا على مبدأ المساواة بين السلطات الثلاث في الدولة وهذا لتلافي تبعات انفراد سلطة معينة بحق التعيين دون سواها؟

من المؤكد أن هذه المفاضلة سيكون لها وقعها السلبي على مقومات استقلالية الهيئة الساهرة على عدم المساس بمبدأ سمو الدستور، مما يستدعي اعتماد صيغة أخرى في اختيار العضو الذي سيشغل هذا المنصب. يكمن الحل حسب غالبية فقهاء القانون الدستوري في منح أعضاء المجلس الدستوري أنفسهم صلاحية اختيار واحد من بينهم لتولي مهمة الرئاسة. تبنى محررو دستور الجمهورية الجزائرية الأول هذه الطريقة في اختيار رئيس المجلس الدستوري.

لا بأس فيما يلي أن نبرز تلك الجوانب التي تضيي طابع الامتياز والتفوق على منصب رئيس المجلس الدستوري، هذا الأخير وإن كان يخضع لذات الالتزامات ويتمتع بنفس الحقوق كسائر أعضاء المجلس الدستوري، مما يعني عدم خصه بضمانات استقلالية إضافية، إلا أنه يتمتع بالمقابل بمهام في غاية الأهمية قد يكون استعمالها حاسماً في رجحان الكفة لصالح السلطة التنفيذية، حالة وقوع خلاف بينها وبين السلطة التشريعية حول نص تشريعي أو تنظيمي قيد مراقبة أمام المجلس الدستوري. تتمثل تلك الصلاحيات في الآتي:

1- اختيار رئيس المجلس الدستوري للعضو المقرر:

يعد تعيين العضو المقرر أولى الإجراءات التي يقدم عليها رئيس المجلس الدستوري بعد تلقيه لرسالة الإخطار من إحدى الجهات المخول لها هذا الحق، وهذا بعد أن تسجل تلك الرسالة لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري. يكلف العضو المقرر بالتحقيق في الملف وإعداد مشروع الرأي أو القرار حول مدى مطابقة أو دستورية المعاهدة الدولية أو النص التشريعي أو التنظيمي موضوع الإخطار.

يسبق إعداد العضو المقرر لمشروع الرأي أو القرار ذلك عمله على جمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه واستشارته من يراهم مؤهلين لذلك.¹

¹ - راجع المواد من 14 الى 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، السالف ذكره.

يتجلى من خلال ما سبق مدى التأثير الذي يمكن أن يمارسه العضو المقرر في القرار أو الرأي الذي سيتخذه المجلس الدستوري بشأن النص موضوع الإخطار، إذ عادة ما يكون مشروع القرار الذي يعده المقرر نفس القرار الذي يصوت عليه أعضاء المجلس الدستوري الذين تتكون لديهم فكرة أقل حول المنازعة الدستورية التي هم بصدد التداول حولها¹.

هذا وثمة مسألة عدم وجود أية قيود أو معايير، يلتزم بها رئيس المجلس الدستوري في انتقاء واحد من زملائه للتحقيق في الملف محل الإخطار. من شأن هذا الوضع أن يجعل رئيس المجلس الدستوري يعتمد على معيار واحد دون سواه ألا وهو معيار درجة الولاء له ولرئيس الجمهورية، وهو احتمال وارد خاصة في حالة التباين والصراع في التوجه العام بين السلطات الممثلة في المجلس الدستوري. لذا نرى في اعتماد معياري التخصص والتعيين عن طريق التداول، ولما لا إخضاع قرار اختيار العضو المقرر لمصادقة أعضاء المجلس الدستوري حلاً كفيلاً باستبعاد احتمال اكتساء آراء وقرارات المجلس الدستوري للطابع السياسي².

2 - الطابع المرجح لصوت رئيس المجلس الدستوري:

يعتمد نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على آلية الطابع المرجح لصوت رئيس المجلس الدستوري في حالة تساوي الأصوات، حين التصويت على مشروع الرأي المزمع إبداءه أو القرار المنتظر إصداره والفاصل في مسألة مدى مطابقة أو دستورية النص محل المداولة.

وبذلك يظل امتياز الصوت المرجح على قدر عالٍ من الأهمية، قد يؤدي إعماله إلى تجريد آراء وقرارات المجلس الدستوري من طابعها الحيادي والقانوني، ذلك أنه من الصعب أن نتصور رئيس المجلس الدستوري يتخذ موقفاً معادياً للجهة التي اختارته من بين سائر الأعضاء لتولي منصب رئاسة المجلس الدستوري، مما يجعلنا نعود للقول بضرورة منح أعضاء المجلس الدستوري أنفسهم صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري³.

¹ - يجياتن سفيان، المرجع السابق، ص: 57.

² - جهم عزيز، المرجع السابق، ص: 21.

³ - بن لطرش سامية، المرجع السابق، ص: 19.

ثانياً: تبعية ممثلو البرلمان عضويًا وسياسياً لرئيس الجمهورية يهدد مقومات استقلاليتها:

يكشف واقع العلاقة بين السلطة التنفيذية والتشريعية في النظام السياسي الجزائري على الهيمنة أو التبعية الشبه مطلقة للأخيرة إزاء الحكومة، وهذا إن على الصعيد العضوي أو الوظيفي. لا تشكل معالجة هذه المسائل أولوية ضمن دراستنا هذه إلا في الحدود التي تسمح بالتماس النتائج السلبية، التي يمكن أن تتمخض عن هذا الوضع أو الواقع على استقلالية أعضاء المجلس الدستوري الممثلين للهيئة التشريعية، ذلك أن المركز الضعيف والتبعية للأخيرة غير كفيل يجعل ممثليها في المجلس الدستوري في منأى من الضغوطات المحتمل ممارستها من قبل الحكومة.

وعليه سنحاول من خلال ما سيأتي إبراز ذلك من منطلق دراسات كل الاحتمالات الواردة، و انعكاساتها على تشكيلة المجلس الدستوري في كل حالة على حدى:

أ) - الانتماء الحزبي للعضوين المنتخبين من طرف مجلس الأمة:

يمكن ان يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الامة في المجلس الدستوري من الثلث الرئاسي كما يمكن ان يكونا من الثلثين المنتخبين عن المجالس المحلية او ان يكون احدهما ينتمي للطائفة الأولى والآخر للطائفة الثانية.

1-الحالة الأولى: يمكن ان يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الامة في المجلس الدستوري من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية وهو ما يفترض ان يعزز من وجود الكفاءات داخل المجلس لكن في الحقيقة انما يعمل على توسيع من حظوظ الولاء للرئيس الجمهورية صاحب الفضل السابق في تعيين ذلك العضو في مجلس الامة وهو الامر الذي قد يجد من استقلاليتته العضو أو العضوين الممثلين لمجلس الأمة بعنوان الثلث الرئاسي.

2-الحالة الثانية: إن يكون العضوان المنتخبان عن مجلس الامة من الثلثين المنتخبين عن المجالس المحلية وفي هذه الحالة من الأكيد يكونا من الحزب الفائز بالأغلبية وهنا يحتمل وجود فرضين وهما : أما اتكون الأغلبية الفائزة فالانتخابات المحلية من نفس الطيف السياسي لرئيس الجمهورية كما هو عليه الحال اليوم ما يخدم ويزكي الولاء لرئيس أو ان يكون الحزب الفائز بالأغلبية من تيار سياسي مناوئ لرئيس وهو ما يجعل صوتا هذين العضوين في الكفة المخالفة لتوجه الرئيس الا ان ذلك لا ينفي ان يحدث انسجام و وفاق بين الطرفين في بعض المسائل.¹

الحالة الثالثة: يمكن ان يكون أحد الطرفين من الثلث الرئاسي والآخر من المنتخبين وفي هذه الحالة يكون هناك نوع من توازن القوى شريطة ان يكون العضو المنتخب عن ينتمي إلى أغلبية معارضة للرئيس اما إذ كانت تنزع الى نفس الزمرة والعائلة السياسي للرئيس فهذا معناها إضافة هذين العضوين للفريق المعاضد للرئيس الجمهورية ومنه للسلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات. بهذا نخلص إلى القول أن دور العضوين الممثلين لمجلس الأمة في المجلس الدستوري، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يختلف عن دور الهيئة التي يمثلونها المتمثل في خدمة رئيس الجمهورية ومسايرة مواقفه.

1-عيسى طيبي، المرجع السابق، ص: 456 .

ب) الانتماء الحزبي للعضوين المنتخبين عن المجلس الشعبي الوطني وأثره على الاستقلالية:

إن هذين العضوين يعتبران الجهة الوحيدة التي يمكن ان تكون مخالفة في تصويتها لتوجه الرئيس ولكن في حالة واحدة وهي ان يكون الحزب الفائز بالأغلبية في الانتخابات التشريعية ذو توجه سياسي لا ينسجم مع تيار رئيس، أما إذا كان الوضع على نقيض من ذلك كما هو عليه في الوقت الراهن فمركزهما في المجلس الدستوري سيعكس لا محالة المكانة التابعة للهيئة التي يمثلونها¹ إزاء رئيس الجمهورية من الناحية العضوية، جرت العادة على أن تسفر الانتخابات التشريعية التي شاهدها البلاد في عهد التعددية السياسية على نتائج تضع رئيس الجمهورية، في وضع لا يختلف عن ذلك الذي تبوؤه سابقه في مرحلة الحزب الواحد، وهذا باستناده الدائم إلى أغلبية برلمانية مطلقة من الطيف السياسي الذي ينتمي إليه، تحرص هذه الأغلبية على أن لا ينتمي ممثلوها في المجلس الشعبي الوطني إلى تيارات سياسية أخرى، وهذا حتى و إن اقتضى الأمر خرق النصوص التنظيمية الضابطة لعملية انتخاب ممثلي المجلس الشعبي الوطني.²

ولاتفوتنا الإشارة الى إمكانية خلو المجلس الشعبي الوطني ممن تتوفر فيهم شروط العضوية في المجلس الدستوري لاسيما تلك المتعلقة بالتخصص والمستوى العلمي وذلك نظرا لانتشار ظاهرة المال السياسي من جهة واعتماد الجزائر لمبدأ الاقتراع العام من جهة أخرى، مما يرجح احتمالية افتقاد المجلس الشعبي الوطني من تتوفر فيه تلك الشروط وهو ما يشكل مشكل عويص في حالة حدوثه.³

وعليه فهذا يعني اكتمال تعدد فريق المجلس الدستورية لصالح الرئيس وترجيح واضح لسلطة التنفيذية وهو ما لا يعطى حتماً لأعضاء المجلس الدستوري الاستقلال اللازم و الكافي لأداء مهامه على اتم صورة

1- فقد لاحظنا في مناسبات عدة ان الأعضاء في بعض المواقف يتأثرون بمواقف المؤسسات التي ينتمون إليها، بل ان الوضع قد يتخطى ذلك الى حد خرق الالتزام بالتحفظ وسرية المداولات وتسريبها بطريقة غير مباشرة لوسائل الاعلام للضغط على موقف المجلس الدستوري، ولم يتوقف الحال على ذلك، بل تكتل بعض الأعضاء لعرقلة عمل المجلس لتحقيق مآرب شخصية وتصفية حسابات من خلال الامتناع عن حضور بعض الجلسات الرسمية، ثم بعد اقتناعهم بأن ذلك في غير صالحهم قرروا العودة للاجتماعات مع رفض إبداء الرأي وأثر ذلك على قرارات المجلس. (راجع في ذلك سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص: 133 و134).

2- على النحو الذي حدث في شهر نوفمبر 2007 إثر التجديد الجزئي لأعضاء المجلس الدستوري، أين رشح حزب جبهة التحرير الوطني السيد محمد عبو خارج الأجال القانونية المحددة لذلك، ما دفع بالتجمع من أجل الثقافة والديمقراطية إلى مقاطعة جلسة انتخاب العضو الممثل للمجلس الشعبي الوطني، (انظر في ذلك: جمام عزيز، المرجع السابق، ص: 45).

3- عيسى طيبي، المرجع السابق، ص: 456.

ممكنة و ما التوازن الذي جاء بو التعديل الدستوري لسنة 2016 إلا توازن عددي لا يخدم استقلالية المجلس الدستوري في اتخاذ قرارته في خضم اضمحلال مبدأ الفصل و التوازن السلطات.

ثالثا: تأثير المركز القوي للرئيس الجمهورية على ممثلي السلطة القضائية

يمثل تواجد القضاة على مستوى المجلس الدستوري أهمية معتبرة، فهو يتماشى مع اقتراحات صاحب الفضل في بلورة فكرة الرقابة على دستورية القوانين من طرف جهات قضائية غير عادية، أو ما سماه بالمحاكم أو المجالس القضائية الدستورية الذي يركز على ضرورة تزويد هيئات الرقابة الدستورية بقضاة، نقصد هنا "كلسن"، وهذا بالنظر لتكوينهم ومعارفهم التي تتلاءم والمهام المرتبطة بالمنازعة الدستورية. كما أن انتمائهم لهيئة غير سياسية جدير بالتخفيف من المخاوف الناشئة عن احتمالات تسييس الهيئة الرقابية وبالتالي جنوحها إلى رقابة الملائمة لا الرقابة الدستورية، مع كل ما يمثله ذلك من خطر على حقوق أفراد المجتمع وحررياتهم¹.

إن المؤسس الجزائري، وإن كنا لا نقصي إمكانية مساهمة الاعتبارات التي أوردناها أعلاه في تحريك إرادته في تمكين الجهاز القضائي من المساهمة في عمل المجلس الدستوري، أراد تعميق استقلالية المجلس الدستوري بإشراك السلطات الثلاث متجاوزا في ذلك نظيره الفرنسي الذي حصر التمثيل في المجلس الدستوري بين السلطتين التنفيذية والتشريعية².

لا يهم الوصف الذي يلحق بالقضاء سواء أكان سلطة، جهازا، مرفقا عاما وما إلى ذلك من أوصاف، بقدر ما يهم المركز الذي يحتله في النظام السياسي للدولة والذي يفترض أن يكون مركزا مستقلا، يتوفر على المقومات الضرورية التي تمكنه من أداء وظيفته بعدالة، وفي حالنا هذا تبدو تلك الاستقلالية أكثر أهمية³.

1- يبقى الطرح جدير بالانتقاد، إذ لا يمكن بأي حال، أن نسلم أن القضاة أو رجال القانون بصفة عامة مجردون من أي انتماء إيديولوجي سياسي؛ خاصة أن تجربة المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا تتضمن تشكيلته أعضاء ممثلين للجهاز القضائي، أثبتت أن المراحل التي شهدت سواد أغلبية مشكلة من أعضاء ذوي تكوين قانوني و خاصة القضاة، اتسمت بالتسييس المفرط لعمل المجلس الدستوري، مقارنة بتلك المراحل التي استحوذ فيها السياسيون على مناصب العضوية في الهيئة الرقابية الفرنسية التي طبعها الفعالية والحرص الكبير على صيانة حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك في الفترة الممتدة من 1977 إلى 1980 كما ذهب إليه: جمام عزيز، المرجع السابق، ص: 56.

2- بجياتن سفيان، المرجع السابق، ص: 62.

3 - سمية خاضر، المرجع السابق، ص: 354

ذلك أن الغرض المتوخى من تمثيل القضاء في المجلس الدستوري، كما أشرنا إليه ضمان استقلالية الأخير وحياد أعضائه بتمكين السلطات الثلاث من حق التمثيل فيه، لكن هل يحتل القضاء في الجزائر مركزا جديرا بخدمة هذا الهدف، مما يحرم السلطة التنفيذية من التأثير في العضوين الممثلين للهيئة القضائية؟

يبقى الثابت للأسف أن القضاء يحتل مركزا ضعيفا لا يمكن معه وصف السلطة القضائية إلا بذلك الجهاز التابع والخادم للسلطة التنفيذية، بالرغم من الضمانات الدستورية المقررة للقضاء على مستوى النصوص والرامية إلى إيجاد أنجع الصيغ لإبعاد القضاء عن تأثير السلطة السياسية، يبقى رئيس الجمهورية حائزا على آليات دستورية جد فعالة تمكنه من جعل القضاء مجرد هيئة تابعة له¹

تكمن أهم آليات التحكم في الهيئة القضائية في تلك التي تجعل من السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، الجهة المهيمنة على عملية تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني حيث يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، الذي يقرر وطبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي. تكون تلك الهيمنة قد تنامت في أعقاب التعديل الذي طرأ على القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، الذي خول صلاحية تحديد شروط الترشح لمسابقة التوظيف لفائدة السلطة التنفيذية.²

يحد احتكار رئيس الجمهورية لسلطة تعيين القضاة والتحكم في مسارهم المهني؛ نتيجة لمركز ونفوذه على مستوى المجلس الأعلى للقضاء، الذي يمثل الجهة التأديبية للقضاة من استقلال القضاة ويجعلهم عرضة لضغوطاته ومساوماته، ما يجعلهم يجيدون عن أداء دورهم في إحقاق العدالة، وهو الوضع الذي تثبتته الممارسة³.

¹ - بن لطرش سامية، المرجع السابق، ص: 27.

² - سمية خاضر، المرجع السابق، ص: 123.

³ - جاء في جريدة الخبر في عددها، 5371، 13 جويلية، 2008، أن المجلس الأعلى للقضاء وخلال دورته العادية لسنة 2008 درس ما يقارب 50 طلب استقالة، تقدم بها قضاة، عبروا من خلالها عن استحالة الاستمرار في وظيفتهم في ظل الوضع الذي تشهده الهيئة القضائية والذي يطبعه التدخل في صلاحياتهم والتعرض لضغوطات خارجية، كما كشفت ذات الدورة على استمرار العمل بمعيار المجاملة والولاء، خلال عملية النقل والترقية التي شهدتها ذات الدورة .

ينطبق هذا الوضع على عضوي المجلس الدستوري الذين انتخبتهما الهيئة القضائية الذين تدفعهم رغبة الاستمرار في الوظيفة وكسب درجات إضافية في سلمهم الوظيفي إلى الاستسلام لضغوطات السلطة التنفيذية والسير وفق توجهها، وبالتالي المساس باستقلالية المجلس الدستوري.

الفرع الثاني

مدى كفاية الضمانات الدستورية المستحدثة لكفالة استقلالية المجلس

استحدثت المؤسسة الجزائرية إثر تعديل الأخير 2016، ضمانات جديدة غاية في الأهمية تدرج ضمن مسعى تعميق استقلالية المجلس الدستوري وتدعيم مركز أعضائه وتحصينهم ضد كل أشكال الضغوطات والمؤثرات الذاتية و الخارجية، وهو ما سنناوله بالتفصيل فيما يلي:

أولاً: أداء اليمين الدستورية:

استحدثت المؤسسة الجزائرية إثر تعديل الأخير 2016 آلية جديدة وذلك بإقرار وجوب أداء اليمين من قبل أعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية قبل الشروع في ممارسة مهامهم؛ وذلك بمقتضى أحكام المادة 6/183 والتي جاء فيها: "يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، حسب النص الآتي: أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، أحفظ سرية المداولات، وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع للاختصاص المجلس الدستوري".¹

نقف هنا لنثير العديدة من التساؤلات التي تطرحها هذه المادة بدء بطبيعتها وآثارها وهل تعد شرطاً لازماً يعتبر بمثابة أساس يتغدر دونه تولى المنصب، وبالتالي مباشرة العضو لمهامه بصفة رسمية؟ وما الحكمة يا ترى من أدائها أمام رئيس الجمهورية؟.

لا شك من إن ترسيم إلزامية أداء اليمين الدستورية جاء تأكيداً على الدور المتعاضم والمسؤولية الثقلة الملقاة على شخص المكلف بأدائها، إذ غالباً ما يتضمن النص الدستوري الذي ينظم أحكام اليمين تحديداً واضحاً للواجبات والمهام التي تقع على عاتق الملتزم بأدائها.

¹ - المادة 6/ 183 من القانون 01/16 المتضمن تعديل دستور 2016، السالف الذكر.

يذهب جانب من الفقه إلى تكيف طبيعة اليمين الدستورية بأن لها طابع ديني، وتأني انعكاسا للشريعة الاسلامية التي يتخذها الدستور مصدرا له، وعلى سبيل المثال المادة 90 من دستور الجزائري 1996 المعدل "أقسم بالله العلي العظيم..."، ومن ثم فإن أداء القسم بالصيغة الدينية لا يفسر بأنه مجرد عمل شكلي ضروري للتنصيب عضو مجلس الدستوري وإنما يتوجب معه الالتزام بالغاية التي ارتضاها الدستور من وضع اليمين بالصيغة الدينية تناغماً مع ديانة الدولة، وهي تقييد الحالف بما تعهد به عن طريق إيمانه الديني ومحاكاة شرفه وضميره، تأسيساً عليه فإنه يتوجب على السلطة المعينة أو المنتخبة ان تتحقق من توافر الشروط في شخص المترشح وأهليته للأداء اليمين، فما جدوها ان كنا امام شخصية ملحدة، وبالمقابل ذهب جانب اخر من الفقه الى القول بأن أداء اليمين الدستورية هي ذات طابع سياسي لانطوائها على الوعد بالوفاء والإخلاص للدستور.¹

كموقف مرجح نميل الى أن اليمين الدستورية هي ذات طبيعة مركبة دينية، قانونية، وسياسية؛ حيث تتمثل الطبيعة الدينية ابتداء بالحلف بالله؛ والغرض منه وضع الحالف أمام الله وضميره، وأما الطبيعة القانونية لليمين فتتمثل في معالجتها بمقتضى نصوص الدستور، فيما تحتوي الطبيعة السياسية لليمين على جملة مهام وصلاحيات ذات أبعاد سياسية فضلا عن اداءها أمام جهات سياسية.

اما عن الحكمة المتوخاة من إقرار أداءها أمام رئيس الجمهورية فهي حسب الأستاذ سعيد بو الشعير تأتي انطلاقاً من كونه حامي الدستور وتكون بصفة رسمية وعلنية لإضفاء الهيبة والرسمية على الهيئة وأعضاءها،² وهو ما يركي في نظرنا من حظوة الولاء لشخص الرئيس،³ لذلك كان ومن المستحسن أن تكون أمام الشعب مباشرة بوصفه مالك السلطة التأسيسية المنشئة لدستور في حد ذاته.

ثانياً: إقرار الحصانة القضائية

تعتبر الحصانة القضائية في المسائل الجزائية من اهم الضمانات التي استحدثها المؤسس الدستوري، بموجب المادة 185 من قانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري 2016 وعليه فإن إقرار

1- جوادي إلياس، اليمين الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 05، الجزائر، 2017، ص: 231.

2- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص: 137.

3- ولا ادل على ذلك من مراسيم أدى رئيس المجلس الدستوري الطيب بلعيز اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية، أين عبّر صراحة بما يفيد ما يلي: واليوم وأنتم تجددون في الثقة كرئيس للمجلس الدستوري، أقدم لكم شكري وعرفاني وأعاهدكم أن أبقي صادقاً ووفياً لكم" ولوطني، فالوفاء للرئيس مقدماً أولاً عن الوفاء للوطن ثانياً.

التعديل للحصانة القضائية لكل أعضاء المجلس في المسائل الجنائية بحيث " لا يمكن أن يكونوا محل متابعات بسب ارتكاب جناية أو جنحة ، إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر، أو بترخيص من المجلس الدستوري"¹، يضمن لعضو الاستمرار في منصبه بكل راحة وطمأنينة وحمايته من أي تدخل أو تخويف من أية جهة كانت، طالما تحلى في عمله بالنزاهة و المسؤولية والخبرة والحذر والالتزام بأحكام الدستور و النظام الداخلي، والمعروف أن الحصانة القضائية لا ترفع إلا بطلب من وزير العدل الى رئيس المجلس الدستوري الذي يدعو المجلس للانعقاد والاستماع للعضو المعني ويدرس الطلب تفصيلا للتأكد ، وبعد ذلك يطلب من العضو مغادرة الجلسة للفصل في الموضوع بالإجماع كما اشارة الى ذلك المادة 83 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، أما إذ ارتأى بأن لا مبرر لذلك لعدم توافر الاجماع، فيبقى العضو متمتع بالحصانة أي حين فقد صفة العضوية.²

من هذا المنطلق تعد الحصانة القضائية قاعدة دستورية تم إقرارها لضمان استقلالية المجلس الدستوري، من خلال ضمان استمراريته و سير عمله في أحسن الظروف، بعيدا عن كل ما يؤدي إلى تعطيل دوره في تأدية مهامه، لذا فان السماح للعضو بالتنازل عن الحصانة القضائية يؤدي إلى المساس في استقلالية المجلس الدستوري، مما يستلزم تدارك هذه الهفوة من خلال عدم السماح للعضو بالتنازل عن الحصانة القضائية، باعتبار أنها ليست حقا شخصيا يمكن التنازل عنها متى أ ارد العضو، فليس من المعقول أن يتنازل عنها بإرادته المنفردة، و إنما يجب أن يخضع هذا التنازل للموافقة المسبقة للمجلس الدستوري.

الى جانب ذلك فقد اغفل المؤسس الدستوري أو تعمد عدم تحديد المدة القانونية التي يتوجب على المجلس احترامها للفصل في طلب رفع الحصانة، كما ان النظام الداخلي لم يحددها، وما قد يترتب على ذلك من تعطيل العدالة الجنائية، لذا كان من الاجدى على المؤسس الدستوري تدارك هذا الامر.

ثالثاً: عدم القابلية للعزل

لقد منح المؤسس الدستوري الجزائري لعضو الهيئة المكلفة بالرقابة ضمانة كبيرة تجعله في منأى عن الخضوع لتهديد أية سلطة سياسية في عزله، رغم انه هي من تتولى تعيينه أو انتخابه، فلم يتكلم لا

1-المادة 185 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، السالف الذكر.

2- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص: 143.

الدستور ولا نظام الداخلي عن امكانية عزل عضو المجلس الدستوري، وإنما بين حالات استخلافه واقالته من قبل أعضاء المجلس الدستوري فقط.

فبمجرد انتخاب أو تعيين العضو لا يمكن للجهة المعنية أو المنتخبة عزله طيلة المدة المحددة دستورياً، إلا إذ أخل بواجباته اخلالاً خطيراً نتيجة ارتكابه للخطأ جسيم، وكذلك في الحالة التي تصبح فيها الشروط اللازمة للممارسة مهمة أحد أعضاء داخل المجلس الدستوري غير متوفرة، وعندها يتولى المجلس الدستوري، بعد عقده اجتماعاً يحضره جميع الأعضاء للاستماع للعضو المعني، إجراءه المداولة قانوناً من دون حضور ليفصل بالإجماع في القضية واتخاذ القرار المناسب.¹

ويترتب عن هذا الاخلال الخطير لاحد أعضاء المجلس الدستوري طلب هذا الأخير من العضو المخل بواجباته تقديم استقالته وإشعار السلطة المعنية بذلك قصد استخلافه.²

وفي حالة وفاة رئيس المجلس الدستوري أو استقالته، يجتمع المجلس الدستوري برئاسة نائب الرئيس ويسجل إسهاداً بذلك، ويبلغ إلى رئيس الجمهورية فوراً³

أما عند استقالة أو وفاة أو حصول مانع دائم لعضو من الأعضاء، فبعد إجراء مداولة وتبليغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية يقرر المجلس شغور المنصب وتبلغ إلى الجهة المعنية حسب الحالة قصد استخلافه بالانتخاب أو التعيين⁴

فأمام هذا الكم من الضمانات الدستورية للمجلس الدستوري وأعضائه، لم يبق لأعضاء المجلس الدستوري إلا أن يتسموا بالشجاعة والإخلاص والنزاهة والشرف لأداء رقابة دستورية فعالة وناجعة على دستورية القوانين لبناء دولة القانون، وهو الهدف المنشود.

1-راجع المادة 79 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

2-راجع المادة 80 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

3-راجع المادة 81 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

4-راجع المادة 82 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

المبحث الثاني

تطور آلية اخطار المجلس الدستوري على خلفية تعديل 2016 ومعوقاتها

سلطة الإخطار ذات أهمية كبيرة و الأنظمة العاملة بصيغة الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار، تحرص عموماً على إيجاد نقطة توازن تضمن التوفيق بين انشغالين، الأول ضمان قدر كاف من الديمقراطية و هو ما يقتضي توسيع حق الإخطار إلى المعارضة خاصة، و الانشغال الثاني يحرص على الحيولة دون توسيع دائرة الإخطار بما يؤدي إلى تشديد الرقابة على القانون وبالتالي على الهيئة التي تقوم بسننه، وهي التي يفترض فيها أنها تعبر عن الإرادة الشعبية بسيادة ذلك أن إفساح المجال أمام جهات كثيرة لتحريك الرقابة الدستورية مساس بهذا المبدأ، و هو من ناحية أخرى يؤدي إلى وضعية يتحول فيها المجلس الدستوري بفعل تدخلاته الكثيفة في مراقبة القوانين إلى سلطة أخرى فوق السلطتين التشريعية و التنفيذية في حين أن المقصود هو فقط التحقق من بقاء السلطتين في حدودهما الدستورية.

ولقد شكل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 حدثاً هاماً على صعيد الإصلاح المؤسساتي؛ سواء في جانبه الهيكلي أو الوظيفي، ولعل من أبرز الإصلاحات الدستورية التي حملها التعديل الدستوري الأخير، تلك التي تخص جهاز المجلس الدستوري، وبقدر ما ارتكزت تلك الإصلاحات على تحديث تشكيلة المجلس و شروط العضوية فيه، بقدر ما ارتكزت كذلك حول مراجعة كفاءات تدخل المجلس الدستوري و هو يقوم بدوره الأصيل في مراقبة مدى دستورية القوانين و التنظيمات والمعاهدات و هو الأمر الذي يتجلى بوضوح من خلال تعديل آلية الإخطار بهدف توسيعها، خاصة بعدما كشف الواقع الدستوري المعائن لحصيلة نشاط المجلس الدستوري فتور في عمله و على هذا الأساس نتساءل في هذا المقام : عن مدى إسهام التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في إخراج المجلس الدستوري من حالة الجمود التي كان عليها نحو الحركية والفعالية المتطلبة لتطوير نظام الرقابة الدستورية مثلما عليه الحال في الأنظمة الدستورية المقارنة؟

وحتى نتوصل تدريجياً إلى الإجابة على هاته الإشكالية ارتأينا تناول الموضوع من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

انفتاح الاخطار على جهات جديدة داخل مكونات مؤسسة التشريع والتنفيذ

(الانفتاح المحمود)

إن اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية القوانين لا ينعقد تلقائيا، وإنما يتعين إخطاره بموجب رسالة توجه إلى رئيسه من قبل الجهات المخولة دستوريا لممارسة هذا الحق وقد كانت محصورة في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 في رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني،، وهنا يتبين أن المؤسس الدستوري حصر جهات الإخطار في ثلاث جهات فقط، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الكثير من النصوص القانونية والتنظيمية من الرقابة الدستورية السابقة في حالة ما إذا لم تحرك جهات الإخطار المجلس الدستوري، غير أنه بتفحص أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 يبدو أن المؤسس الدستوري قد تدارك تلك النقائص من خلال توسيع جهات الإخطار¹، وهذا ما يتجلى من نص المادة 187 من، حيث جاء فيها ما يلي:

« يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من خمسين نائب(50) أو ثلاثين(30) عضوا في مجلس الأمة²»

يفهم من نصي المادتين المذكورتين أعلاه، أن جهات إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، تتوزع تلقائيا بين ممثلي السلطة التنفيذية (الفرع الاول) وأعضاء من السلطة التشريعية (الفرع ثاني).

1- يعيش تمام شوقي، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 14، الجزائر، 2016، ص:156.

2- المادة 187 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016، السالف ذكره.

الفرع الأول

انفتاح سلطة الاخطار على الوزير الأول

لقد جاء التعديل الدستوري الأخير الصادر بمقتضى القانون 01/16 ليوسع من دائرة الجهات التي يحق لها حق الاخطار ، بعنوان لسلطة التنفيذية مانحا قطبها الثاني أي الوزير الأول مكنة إخطار المجلس الدستوري ، بعدما كان هذا الحق محصور في ظل دستور 1996 في رئيس الجمهورية ، وهذا في إطار سعي المؤسس الدستوري للاستجابة لعدد من المطالب المنادية بضرورة توسيع جهات الاخطار، جدير بالذكر أن المؤسس الجزائري قد حد حدو نظيره الفرنسي ، حيث حدد الدستور الفرنسي 1958 وتعديل 1974 الجهات المخول لها حق الاخطار في رئيس الجمهورية والوزير الأول كمثلين لسلطة التنفيذية ، بالإضافة الى رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ، أو (60) عضوا في أحد غرفتي البرلمان ، وفتح المجال مؤخرا أما المواطنين لدفع بعد الدستورية بطريق غير مباشر من خلال الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹ وهو ما سنتناوله في حينه:

اعترف المؤسس الدستوري الجزائري حسب التعديل الأخير للوزير الأول ولأول مرة بحقه في إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين العادية و المعاهدات والتنظيمات ، وهذا تماشيا مع مطالب واقتراحات العديد من الكتاب حيث اقترحت لأستاذة « مسراتي سليمة » بقولها « يستوجب المنطق تفعيل عملية الرقابة على دستورية القوانين، بتدعيم وتوسيع سلطات الإخطار إلى الوزير الأول دون نزعها لرئيس الجمهورية باعتباره حاميا لدستور، وجاء اقتراح الأستاذ "يلس شاوش بشير" مخالفا حيث اقترح نزع صلاحية الإخطار من رئيس الجمهورية لتمنح لرئيس الحكومة، وكما قال أيضا الأستاذ « شيهوب مسعود » « أن التعديل الجديد ينبغي أن يشمل توسيع صلاحيات المجلس دائرة إخطاره المقترصر حاليا على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وتساءل كيف لا يمكن للوزير الأول إخطار المجلس.²

1-حمادو دحمان، آلية إخطار المجلس الدستوري وفقا للتعديل 2016، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 2 ، الجزائر ، 2016، ص:39.

2-سارة بن حفاف، المرجع السابق، ص: 151.

يوضح امتداد حق الإخطار للوزير الأول بالنظر للمكانة التي أصبح يحتلها على مستوى السلطة التنفيذية ولكونه الشخص الأكثر دراية بالإشكالات التي يمكن أن تحدث بسبب عدم الدستورية، باعتباره مسؤولاً على تنفيذ مختلف القوانين والتنظيمات والبرامج الحكومية بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان، كما يوقع على المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك فإن منح صلاحية الإخطار للوزير الأول على حد تعبير الأستاذة «مسراتي سليمة» يعتبر وبالنتيجة بمثابة آلية وسلاح الذي يدافع به عن مشاريع القوانين اقترحتها الحكومة في مواجهة البرلمان والطريقة التي يدافع بها أيضا عن مجاله التنظيمي أمام رئيس الجمهورية، بالإضافة أنه يعتبر ضمانا لتقليص القوانين المخالفة للدستور¹.

إن إسناد هذا الاختصاص للشخص الثاني في السلطة التنفيذية يعد تطورا مقبولا بحكم انه شكل ضمانا إضافية وتوسيعا كان لا بد منه من قبل ، على الأقل من الناحية النظرية لكن هل يمكن تصور اعمال الوزير الأول لهذا الحق عمليا خاصة مع وضعه الدستوري الحالي بمعنى اخر هل يمكن للوزير الأول استعمال هذه الآلية مع تقلص اختصاصاته في ظل تعديل 2008 وحتى 2016 فهو تابع للرئيس الجمهورية بحكم التعيين والاختصاص فكيف يكون الحال إذا كان الامر متعلقا باللجوء الى إجراء خطير وهام كإخطار المجلس الدستوري وإذا كان البعض رأى ان عدم إسناد حق الإخطار للوزير الأول هو تحصيل حاصل لان اختصاصاته تنفيذية بحتة ، كما انه منفذ لسياسة رئيس الجمهورية وتابع له مباشرة لذلك فإن إسنادها لهو في ظل هذه المعطيات يغذو مفتقرا الى أساس واقعي ومنطقي².

ولو أننا بخلاف هذا الرأي، ونتمسك بالقول أن الاعتراف للوزير الأول بمكنة الإخطار لا ينبغي تصوره بأنه سلطة أو حقا موازيا لسلطة أو حق رئيس الجمهورية في الإخطار بقدر ما نراه يهدف إلى جعله مكملا لحق رئيس الجمهورية في الإخطار متى لم تسعفه الظروف، أو كثرة مهامه لتحريك عمل المجلس، بل من الممكن تصور أن يستعمل الوزير الأول سلطته في إخطار المجلس الدستوري خارج الرقابة الدستورية وذلك بمناسبة تفسير مسألة دستورية مختلف بشأنها، أو استشارة المجلس في قضية معينة³.

على انه ليس من المنطق أن يصدر رئيس الجمهورية القانون ليدخل حيز النفاذ، ثم يقوم بإخطار المجلس الدستوري حوله ، لذلك يفضل أن يمنح هذا الحق للوزير الأول بدلا من رئيس الجمهورية ومهما

1- يعيش تمام شوقي، المرجع السابق، ص: 158.

2- عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة الحقوق و العلو السياسية، العدد التاسع، الجزائر، 2018، ص: 435.

3- سارة بن حفاف، المرجع السابق، ص: 151.

يكن من أمر يتضح أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وسع جهات الإخطار إلى الوزير الأول باعتباره العضو الثاني الفعال داخل الجهاز التنفيذي.

الفرع الثاني

تكمين نواب وأعضاء البرلمان من حق الاخطار

علاوة على اعترافه بحق رئيس الجمهورية والوزير الأول في إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين، والتنظيمات اعترف المؤسس الدستوري أيضا بحق أعضاء السلطة التشريعية في ممارسة الحق ذاته، ويتعلق الأمر بنواب وأعضاء غرفتي البرلمان كتوجه جديد

في سابقة هي الأولى في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر ، سمح المؤسس الدستوري بمقتضى التعديل الأخير 2016 لنواب وأعضاء البرلمان ، بحق الاخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بدستورية القوانين ، لا خلاف على ان في ذلك إثراء لتجربة الديمقراطية في الجزائر ، لاسيما وان هذه الخطوة تفتح المجال أمام المعارضة التي لا تحوز الأغلبية في البرلمان أو الغير منضوية تحت لواء التحالفات السياسية¹، بتمكينها من القيام بدورها الرقابي في هذا المجال ومواجهة الأغلبية ليس في المجال السياسي وانما في مجال احترام الدستور ، والوقوف في وجه الأغلبية المتعددة على تمرير ما تراه يخدم برنامجها دون إعاقة الاهتمام لرأي المعارضة بشأن التشريعات والتنظيمات التي ترى فيها مساسا بأحكام الدستور وانتهاك الحقوق و الحريات التي يكفلها وهو ما يكبح لامحالة في الفترات التشريعية المقبلة جماع الأغلبية التي عليها تجنبا لاحتمال إلغاء أحكام تشريعية بناء على إخطارات المعارضة بالخصوص ، أن تتأني وتصغي بصبر وتقدير لرأي المعارضة لدى سن أي نص قانوني بما يدفع الطرفين الى العمل بتعاون في كنف التشاور وقبول الرأي الاخر وتبنيه اقتناعا خدمة لفعالية التشريع ومسايرة وتجسيدها لمطالب الشعب وبناء دولة القانون².

كما ان هذا الاجراء الجديد يساعد على إخراج المجلس الدستوري من دوامة الجمود والركود و القيود التي كانت مفروضة عليه سابقاً، ولو ان تحديد العدد قد يفهم على انه قيد اخر، لكن ربما تحديده

¹ - حمادو دحمان ، المرجع السابق، ص: 41 و43

² - سعيد بوالشعير ، المرجع السابق، ص: 206.

يهدف الى جعل هذه الآلية ذات طابع جدي وليس مجرد اجراء والدليل على ذلك هو ان الدساتير المقارنة كان لها الموقف نفسه من تحديد نصاي معين لقبوله.¹

ولاشك ان هذا الاتجاه الجديد كان بمثابة محاكاة من جانب المؤسس الجزائري لما ذهب إليه نظيره الفرنسي في تعديل 1974، لكن مع الاختلاف في النصاب المشروط لإمكانية تفعيل الاخطار، فبينما يتطلب النظام الاخطار الفرنسي (60) عضوا من أعضاء الجمعية الوطنية، أو (60) عضو من مجلس الشيوخ لإثارة عدم دستورية قانون قبل تنفيذه، يشترط الدستور الجزائري طبقا لنص المادة 187 .

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة.² وهنا نتساءل عما اذا كان هذا النصاب المطلوب في ظل التركيبة الحالية للبرلمان يمكن الأقلية المعارضة من الاضطلاع بحقها في ممارسة الرقابة على الدستورية وبالتالي إمكانية تفعيل الاخطار بمناسبة سن التشريعات؟

¹ - عمار كوسة، المرجع السابق، 436.

² - حمادو دحمان، المرجع السابق، 43.

المطلب الثاني

النظام القانوني للإخطار كآلية لتحريك الرقابة ومعوقات عدم فعاليته

يظهر المجلس الدستوري قويا بطريقة انشاءه و المهام المسندة اليه و اختصاصاته، لكن يعتبر هيكل بدون روح بغياب الية الإخطار، فالإخطار هي الوسيلة الوحيدة الإجرائية لتحريك الرقابة الدستورية، لكن لا يمكن له التصدي للرقابة الدستورية من تلقاء نفسه بل يشترط الدستور اخطاره من قبل جهات مختصة تقوم بالطعن احكام النص المخالف للدستور ليفصل دستوريته بعد اتباع الاجراءات اللازمة¹.

وإذا بحثنا موضوع الاخطار في الجزائر القائم على الرقابة المجردة يمكننا القول بانه ذلك الاجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب موقف المجلس الدستوري حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مستقل أو معاهدة، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري مرفقة بالنص بغرض إبداء المجلس الدستوري لرأيه قبل الإصدار أو قراره بعد الإصدار بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض عليه كليا أو جزئيا.²

الفرع الأول

النظام القانوني للإخطار

سنتناول بالدراسة تحت مسمى النظام القانوني للأخطار مجالاته وصوره كما سنخرج ضمن نفس الإطار على كل الاجراءات التي تمر بها عملية معالجته موضوع الاخطار، وصولا الى مواعيد و آجال الرد عليها، وذلك على الشكل التالي:

أولاً - الإخطار ومجالاته:

تختلف الدساتير فيما بينها من حيث طبيعة الاخطار ، الذي قد يكون إجبارياً كما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية قبل صدورها و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان قبل نشرهما، وفي هذه الحالة الأخيرة نجد بعض الدساتير تحول سلطات محددة حق الاخطار ، كما قد تقره للإفراد ذوي المصلحة، وفي كل هذه الحالات تسمى الرقابة على دستورية القوانين إما رقابة مجردة *abstrait* حين يكون

¹ - جمام عزيز، المرجع السابق، ص : 154.

² - سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 119.

الاحطار من المؤسسات الدستورية المحددة دون اشتراط المصلحة ، وإما رقابة ملموسة concret مرتبطة بتوافر المصلحة حيث يطعن صاحب المصلحة في دستورية النص المشكوك في دستوريته.

وقد تكون الرقابة منتشرة Diffus؛ وهي ممارسة من طرف القاضي العادي والدستوري أين يمكن للمواطن [المدعى عليه] أو مؤسسة الاعتراض على تطبيق قانون أمام المحكمة المثار أمامها النزاع القائم على المصلحة لبحث الدعوى الفرعية قبل الفصل في الاصلية.¹

أ-الاحطار الوجوبي:

يكون الاحطار إجبارياً حينما يتعلق موضوع بحث وفحص الدستورية بطائفة القوانين العضوية نظراً للمسائل الهامة التي تعالجها أو النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الاحطار بهذه الصفة هو حق محصور قصراً في رئيس الجمهورية وهو الاحطار الذي يكون سابقاً على الشروع في تطبيق النص طبقاً لنص المادة 2/186: "بيدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد ان يصادق عليها البرلمان". كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الاجراءات المذكورة السابقة.²

الملاحظ أن واضع الدستور لم يميز بين مصطلحي رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ، حيث نجده استعمال المصطلح الأول لدى تناوله النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ، في حين استعمال المصطلح الثاني أثناء تناول رقابة القوانين العضوية مثلما استعمل نفس المصطلح في رقابة القوانين والتنظيمات و المعاهدات ، و المعلوم ان القوانين العضوية تخضع للرقابة المطابقة كما اكدت على ذلك المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مم يستدعي ضرورة إعادة ضبط صياغة المادة لتحقيق الانسجام و التكامل بين أحكام الدستور وقواعد النظام الداخلي للمجلس الدستوري.³

ب- الاحطار الاختياري: كما قد يكون الاحطار اختيارياً دون قيد والذي قد يكون سابقاً على صدور النص أو بعد صدوره ودخوله حيز التنفيذ ، ويكون هذا النوع من الاحطار في مجال المعاهدات و القوانين و التنظيمات حيث ترك المؤسس الدستوري الامر اختياريا للجهات التي لها حق مراجعة

¹ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 201.

² المادة 186 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

³ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 202.

المجلس الدستوري عن طريق آلية الاخطار، بحيث يجوز لها ان تخطر المجلس وتطلب رأيه في مدى دستورية هذه النصوص أو ان تمتنع عن ذلك، فالإخطار فيما يتعلق بالقوانين العادية و التنظيمات و المعاهدات مباح لجميع الأطراف المخولة حق الاخطار والواردة في نص المادة 187.¹

ثانيا- إجراءات بحث موضوع الاخطار:

يتم إخطار المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبيلة طبقا لأحكام المادتين 186 و187 بواسطة رسالة المبينة لموضوع الاخطار وطبيعة الطلب توجه إلى رئيسته على ان يرفق الاخطار بالنص المعني الذي يعرض على المجلس لإبداء الراي فيه.

غير انه إذا اخطر المجلس الدستوري من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الامة، فإنه يجب ان تتضمن رسالة الاخطار الحكم أو الاحكام موضوع الاخطار و التبريرات المقدمة بشأنها، كما يجب لمعرفة صاحب الحق في الاخطار ، أن يرفق الاخطار بأسماء والقاب وتوقيعات القائمين بالإخطار مع إثبات صفتهم بإرفاق الاخطار بنسخة من بطاقة العضوية في أحد المجلسين ويودع احد المخترين المفوضين الاخطار لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري .

يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بالحكم أو الاحكام التي أخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الامة و التبريرات المقدمة من قبلهم كما يعلم رئيس الجمهورية بالإخطار قبل صدور القانون طبقا للمادة 144 من الدستور وفي هذا الصدد يمكن للمجلس الدستوري أن يطلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الاخطار أو الاستماع إلى ممثلين عنها .

جدير بالإشارة إلى انه إذا أخطر المجلس الدستوري بأكثر من إخطار بشأن نفس الحكم أو الأحكام فإنه يصدر رأيا واحدا في موضوع الإخطار.²

1- هيلالي صلاح الدين، مدى استقلالية المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة

¹ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص : 33

²- المواد: 8،9،10،11،12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وتسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار ويسلم إشعار باستلامها ، ويشكل التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام بداية سريان الاجل المحددة في المادة 189 من الدستور ، بناء عليه يشرع المجلس الدستوري بمجرد إخطاره ، في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه لدستور ، أو مراقبة دستوريته ويتابع ذلك .

يعين رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الاخطار، مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بتحقيق في الملف، وتحضير مشروع الرأي أو القرار، الذي يخول جمع كل المعلومات و الوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه، ويمكنه ان يستشير أي خبير يختاره بعد ذلك يسلم المقرر عند الانتهاء من عمله ، إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف موضوع الاخطار ، مرفقة بالتقرير أو مشروع الرأي أو القرار .

يستدعى المجلس الدستوري للاجتماع بطلب من رئيسه الذي بإمكانه في حالة غيابه أو حصول مانع له أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة بالنيابة أما في حالة إقتران المانع للرئيس ونائبه يرأس الجلسة العضو الأكبر سنًا.

يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يتخذ قراره بأغلبية أعضائه ،دون المساس باحكام المادة 102 من الدستور ولايصح ان يفصل المجلس الدستوري في أي مسألة إلا بحضور (10) من أعضائه على الأقل ، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس أو رئيس الجلسة .

وحفاظًا على قيمة عمل المجلس ، أقر النظام وجوب توقيع الرئيس و الأعضاء على الآراء و القرارات وتسجيلها و حفظها تحت مسؤولية الأمين العام للمجلس باعتباره قلم جلسات المجلس الدستوري.

واخيراً تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته وتصدر باللّغة العربية خلال الأجل المحدد في المادة 189 من الدستور ووترسل إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.¹

¹ - المواد من 13 إلى 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

ثالثا- آجال الفصل في الإخطارات

تم وضع أجلين لإصدار قرارات واء المجلس الدستوري؛ حيث تم تمديد المدة في تعديل 2016 إلى (30) يوما، لمنحه مهلة كافية للفصل في الإخطارات الموجهة إليه، على أن يخفف هذا الأجل لعشرة (10) أيام في حالة وجود طارئ، بناء على طلب من رئيس الجمهورية¹.

ونظرا لأهمية قرار أو رأي المجلس الدستوري في المنظومة القانونية إحداث آثاره واعتماده مستقبلا من طرف الجميع بما فيه المجلس ، فإن الممارسة العملية المستحدثة منذ 1995 تقضى بأن المجلس يتخذ قراراته أو آرائه قبل إنتهاء الاجل بيومين قصد تمكين الأعضاء من التفكير الملي في الموقف و تقديم الملاحظات ذات الابعاد المختلفة و على رأسها الدستورية قبل إرسال القرار أو الرأي إلى السلطات المعنية و هي رئيس الجمهورية في كل الحالات وكذا الجهات المخطرة الأخرى ، والحكمة من تخصيص ذلك الاجل للتفكير بروية تتمثل في انه من العسير على المجلس التراجع عن مواقفه المبداءة رسمياً².

الفرع الثاني

معوقات عدم فعلية الاخطار في الهندسة الدستورية الجزائرية

يتوقف تحرك المجلس الدستوري لوضع حد للخروقات المحتملة لحقوق الأفراد وحررياتهم التي يضمنها لهم الدستور، على مبادرة إحدى الجهات المخول لها حق الإخطار بعرض النص القانوني أو التنظيمي المقدر عدم دستورية عليه. إنما يزيد هذا العائق حدة محدودية مجال الإخطار، فضلا عن استبعاد وإقصاء جهات يفترض أن تكون هي أول المعنيين بمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين³.

يساهم الكشف عن الجهات التي لها الحق دون سواها في إخطار المجلس الدستوري ليحسم في الشبهات التي أثيرت حول دستورية نص قانوني ما، في تفسير الشلل الذي أصاب هيئة الرقابة على دستورية القوانين وعجزها عن صد حملات الخرق، التي تطال الدستور.

¹ - المادة 189 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

² - سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري، الرجوع السابق، ص: 250.

³ - هلايلي صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 51

لا يقتصر سبب هذا الشلل في ضيق مجال الإخطار بحصره في جهات محددة فحسب، إنما لطبيعة هذه الجهات كما يظهر، إذ لكل منها دور في اتخاذ الأعمال أو التصرفات القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري. يجر هذا الاعتبار لطرح تساؤل مفاده: كيف لهيئات ساهمت كل في حدود صلاحياتها المبينة دستورا في سن قانون ما أن تبادر هي نفسها إلى إثارة عدم دستوريته؟.

يتحقق هذا الاحتمال في حالات معينة فقط، كأن تصبو إحدى هذه الجهات مثلا إلى إضفاء شرعية مدعمة لنص من النصوص التي يحتويها مجال الرقابة على دستورية القوانين وبالتالي وضع حد للانتقادات التي طالته من المعارضة السياسية أو الرأي العام بصفة عامة أو في حالة المعاشية، بأن تكون الأغلبية البرلمانية والأغلبية على مستوى السلطة التنفيذية من لوتين سياسيين متعارضين¹.

البند الأول - محدودية جهات الإخطار رغم توسيعها

بالرغم من توسيع المؤسس الدستوري من صلاحية الإخطار الى جهات جديدة داخل السلطة التشريعية والتنفيذية، الا انه بات واضحا تهميشه لبعض الجهات، وذلك باستبعاده للسلطة القضائية من حق الإخطار بالأصالة (أولا)، وكذلك حرمان الافراد بصفة مباشرة من صلاحية الإخطار (ثانيا)، واستمراره في عدم منح حق التحريك الذاتي للمجلس الدستوري (ثالثا)

أولا- استبعاد السلطة القضائية من حق الإخطار بصفة مباشرة:

يعبر إقصاء السلطة القضائية من حق إخطار المجلس الدستوري، على تهميش جهاز القضاء ومكانته التابعة في النظام السياسي الجزائري. يشير هذا التوجه أيضا، إلى الضرب بمبدأ توازن السلطات، لكون كلا من سلطتي التنفيذ والتشريع يتمتعان بصلاحية إخطار المجلس الدستوري، مما يستوجب تمكين الهيئة القضائية من حق إثارة مسألة عدم دستورية القوانين، قياسا بهذا التوازن الظاهري القائم بين السلطات الثلاث الممثلة في تشكيلة المجلس الدستوري.

يبدو مطلب جعل الجهاز القضائي يتمتع بحق الإخطار مؤسسا، غير أننا نرى أن مجرد تمكين الأفراد المتقاضين من حق الدفع بعدم دستورية قانون ما، على الشكل المشار إليه أعلاه، أي باعتبار

¹ - جمام عزيز، المرجع السابق، ص: 61.

الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى إشراك القضاة بصورة غير مباشرة، حين يقومون بالتثبت من توفر الشروط المطلوبة لإحالة ذلك الدفع إلى المجلس الدستوري، جدير بالسماح للقضاء بالمساهمة في حماية مبدأ سمو الدستور وصيانة الحقوق والحريات العامة، بموجب آلية إخطار المجلس الدستوري¹.

وعليه فطالما ان السلطة التشريعية و التنفيذية لهما حق ممارسة الاخطار، فمن غير المعقول استبعاد السلطة القضائية عن ممارسة هذا الحق، و هذا تكريسا لمبدأ التوازن بين السلطات الثلاث، بالإضافة الى وجود اربعة اعضاء من الجهاز القضائي في تشكيلة المجلس ، فبالتالي منح السلطة القضائية حق الاخطار تعتبر وسيلة قانونية فعالة على اعمال و تصرفات الحكومة و البرلمان، وكذلك تدعيم مبدأ الفصل بين السلطات و حماية الحقوق و الحريات العامة².

ثانياً - استمرارية عدم تمكين المجلس الدستوري من الاخطار الذاتي:

لا يتصدى المجلس الدستوري لأي تصرف قانوني أو يفحص مدى دستوريته من تلقاء نفسه، وهذا على غرار الهيئات القضائية العادية، ما لم تبادر إحدى جهات الإخطار بإثارة عدم دستوريته. يبرر هذا الاستبعاد بعدة أسباب، فتمكين المجلس الدستوري من حق الإخطار الذاتي سيجعل منه سلطة فوق كل السلطات، مما يغير حتما من طبيعة مهامه القانونية التي تتوقف عند حدود ضبط العمل التشريعي والتنظيمي لسلطة التشريع والتنفيذ، حماية لمبدأ سمو الدستور وصيانة الحقوق والحريات الأساسية التي كرسها وبالتالي إلباسها صبغة سياسية. لن يبقى المجلس الدستوري حينها، مجرد حكما بل طرفاً أيضاً في المنازعة الدستورية، تقف هذه العلة وراء استبعاد المقترح، الذي تقدم به الرئيس الفرنسي السابق

Giscard d'Estaing في أكتوبر، 1974، والذي جاء في منطوقه ضرورة إعمال صلاحية الإخطار الذاتي للمجلس الدستوري الفرنسي³.

¹ - جمام عزيز ، المرجع السابق ، ص 91.

² - بوعزيز صونية، عوائق فعالية الرقابة على دستورية القوانين ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-، 2017/2016، ص: 40.

³ - جمام عزيز، المرجع السابق، ص: 92-93.

يمارس المجلس الدستوري الجزائري نوع من الإخطار الذاتي، عندما يمتد فحصه لعدم دستورية نص قانوني ما، محل إخطار إحدى الجهات المخول لها هذا الحق إلى أحكام يتضمنها ذلك النص، غير أنها لم يشملها منطوق الإخطار¹، لا يمكن رغم ذلك اعتبار هذا الإجراء بمثابة إخطار ذاتي للمجلس الدستوري، ففي كل الأحوال هو تصدى لأحكام واردة ضمن نص أخطر به، بيد أن الإخطار التلقائي الكامل يعني أهلية المجلس الدستوري في إلغاء نص قانوني ما أو التصريح بعدم دستورية بعض من أحكامه دون أن ينتظر عرضه عليه من لدن إحدى الجهات الماسكة بألية الإخطار.

هذا ما يجعل من المجلس عاجز، كما ان دوره يبقى محدودا، وبالرجوع الى الدستور لا نجد أي نص قانوني يسمح له بالتدخل التلقائي عند ظهور اي اعتداء على الدستور، فهو لا يستطيع التحرك الا بناء على محرك خارجي يأتي من قبل المكلفين بالإخطار².

وبالتالي من المنطق ان يتم تمكين المجلس الدستوري من التدخل مباشرة ومن تلقاء نفسه في بعض الحالات و التي لها علاقة مباشرة بحماية الحقوق و الحريات باعتبار ان هذا الأخير هو حامي لهذه الحقوق.

هذا ما حدا بالبعض من الفقهاء والمختصين في الفقه الدستوري بالمنادات بالزامية الاعتراف للمجلس الدستوري بحقه الطبيعي المنبثق من اختصاصه الأصيل في صيانة سيادة الدستور وعلويته بتمكينه من الاخطار نفسه تلقائيا كلما اقتضت ضرورات الرقابة على غرار الأستاذ مسعود شيهوب الذي رأى ضرورة إسناد المجلس الدستوري حق الإخطار الذاتي، عبر رئيسه مع إخضاع تلك الصلاحية إلى قيود وضوابط معينة كأن تكون مخالفة النص القانوني للدستور صارخة لا لبس فيها.

كما ذهب إلى ذلك فقيه فينا "كلسن" بالضرورة السماح لكل السلطات والمؤسسات العمومية المساهمة في تطبيق القاعدة القانونية، بالظعن في دستورية أي تصرف قانوني ينطوي على شبهات عدم الدستورية.³ فضلا عن ذلك كله لنا في صريح الدستور ما يكفي كحجة لتأسيس أرجحية هذا المطلب

¹ المادة 7 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

² - بوعزيز صونية، المرجع السابق، ص: 41.

³ - جمام عزيز ، المرجع السابق ، ص:93

انطلاقاً من منطوق المادة 182 " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور"¹

فمهمة السهر على احترام الدستور تقتضي فيما تقتضي منطقاً و طبيعياً أن يظل متيقظاً متنبه بحيث لا يغمض له جفن عن أية محاولة رامية إلى اختراق أحكامه أو تروم استغلالها لنأي بها خدمة للمصالح و أغراض شخصية، وهذا في حد ذاته مبرر ما بعده مبرر يسوغ ضرورات ان لم نقل حتميات تمكينه من الاخطار نفسه ذاتياً. علاوة على ان في سابقة التذكير المجلس الدستوري بالشروط الترشح لرئاسة الجمهورية سنة 1989 ما ينفذ عن عبار جميع التوجسات و الترددات التي قد تقف حجر عثرة أمام تحركه ، فليس هناك ما يمنع المجلس من التصدي لخروقات الدستور سوء المجلس ذاته.

وبذلك فقد سجل المجلس الدستوري سابقة واحدة من الإخطار التلقائي حيث اجتمع في 25 جويلية، 1995 تلقائياً بدون أن يستند إلى نص دستوري، وبدون أن يكون ذلك بناء على إخطار من قبل الهيئات المخولة هذا الحق، اثر إعادة إدراج شرط إرفاق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح، في الأمر المعدل والمتمم لقانون الانتخابات، حيث سبق للمجلس الدستوري أن فصل بعدم دستورية هذا الشرط بمقتضى القرار المتعلق بالقانون المعدل، وأصدر المجلس الدستوري " بيانا " وليس " قرار "، فهو لم ينتظر حتى يتم إخطاره من الهيئات الرسمية بل بادر من تلقاء نفسه في هذه الحالة على أساس أن قرارته ملزمة وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه لا يجوز مخالفتها².

ثالثاً- حرمان الافراد بصفة مباشرة من صلاحية الاخطار:

ان الدستور الحالي لم يعترف للمواطن المتنازع في خصومة قضائية بحقه في اخطار المجلس الدستوري بصفة مباشرة، ما قد يرهن حقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا. فبالرغم من منح المؤسس الدستوري للأفراد مكنة الاخطار بصفة غير مباشرة و هذا عن طريق اللجوء الى القضاء المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيما يصطلح عليه بالدفع بعدم الدستورية الوارد في نص المادة 188 من تعديل دستوري فيدفع

¹ - المادة 182 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.

² - سليمة مسراقي، المرجع السابق، ص: 35.

الطرف الذي سيطبق عليه الحكم بعدم دستورية القانون عندما يعتقد ذلك الى القاضي الذي يتصدى لهذا الدفع، و اذا أرى القاضي ان القانون غير دستوري يمتنع عن تطبيقه¹.

إلا ان اللجوء الى القضاء يعتبر مسعى غير جاد، وذلك لاشتراط اجراءات تصعب عليهم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين المشكلة خرقا لحقوقهم وحررياتهم الأساسية. بل هناك من الدساتير من تقرر للأفراد اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية لبحث مدى دستورية قانون حتى قبل تنفيذه عليهم على غرار ألمانيا والنمسا وبلجيكا وغيرهم كثير.

البند الثاني - العوائق المتصلة بالنظام الاجرائي للإخطار:

يتمتع المجلس الدستوري بالفصل في الرقابة الدستورية القبلية، لكن منحه هذا الاختصاص لا يعني انه حر في معالجته الاخطارات المقدمة بشأنها، كما انه ملزم بتحديد قواعد عمله الذي هو اجراء داخلي يبين كيفية ممارسة المجلس الدستوري لاختصاصاته الدستورية بصفة عامة لذا فالمجلس الدستوري لا يمكنه التحرك من تلقاء نفسه، و انما هناك جهات محددة تتولى تحريكه بموجب الية الاخطار وفق شروط كانت محل نقد في الدستور قبل التعديل، و عاجلها المؤسس الدستوري و لكنها تبقى هناك ثغرات و نقائص تحد من فعالية الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري.

¹-- بوعزيز صونيه، المرجع السابق، ص: 40.

أولاً- المعوقات المرتبطة بشكليات آلية الاخطار :

(أ) - عدم تحديد ميعاد تقديم الاخطار:

من اهم القواعد الاجرائية الخاصة بالأخطار في إطار الرقابة الدستورية القبلية نجد ميعاد تقديم الاخطار فعلى الجهات التي تتولى الية الاخطار ان تحترم اجال الاخطار في الرقابة الدستورية على المعاهدات و التنظيمات و المعاهدات قبل صدورها.¹

ولكن بالعودة الى نص المادة 186فقرة 01من الدستور، وكذا المادة 05من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجد انها لم تحدد صراحة ميعاد تقديم الاخطار، فهي جاءت عامة لم تبين بتدقيق ميعاد تقديم هذا الاخطار، و بتفحص نصوص الدستور نجد هناك اشكال بالنظر الى ان القوانين العادية حددت المدة ب 30يوم السابقة لإصدار النص² طبقا للمادة 144، اما الاخطار بالنسبة للمعاهدات و التنظيمات فلم يحدد المدة الزمنية لصدورها حتى تتمكن الجهات المعنية اخطار المجلس الدستوري قبل صدورها.

ب- اقتصار تسبيب رسالة الاخطار على اعضاء البرلمان:

كما سبق الذكر فقد الحق التعديل الجديد النواب و اعضاء مجلس الامة ضمن الجهات المسند لها صلاحية اخطار المجلس الدستوري و وضع لهم شروط إجرائية جديدة لتقديمه، لكن ما يمكن ملاحظته ان هناك نوع من الغموض حول الاخطار المقدم من طرف البرلمانين، وبين ذلك المقدم من رئيس الجمهورية و الوزير الاول و رئيسي غرفتي البرلمان خاصة من حيث إلزامية تحديد الحكم والتبريرات المقدمة بشأن الاخطار ما يتضح انها لم تشترط على باقي الهيئات الاخرى السالفة الذكر. ومنه كان من المستحسن لو تم توحيد شرط تقديم التبريرات الى جميع جهات صاحبة الاخطار حتى يتم النظر بجدية في الاخطار المقدم وكذا التحقق من صحته³.

¹-بوعزيز صونية، المرجع السابق، ص: 49.

² - المادة 144 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

³ - بوعزيز صبرينة، المرجع السابق، ص: 50.

وبالرجوع إلى الدستور والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجد أنه لم يحدد ما يفرض شكلاً أو صيغة لرسالة الإخطار أو دفعا لأي رسم أو طابع، بل تبقى صيغة رسالة الإخطار حسب الشكل الذي حررته الهيئة المخطرة¹؛ فعلى عكس الشكليات الأخرى التي لا نرى لها تأثيراً يذكر على إجراءات الرقابة الدستورية كون السلطات الخولة بالأخطار ملزمة باحترامها بصفة الية دون اشتراطها في النصوص المرجعية ، كضرورة تقديم الاخطار في شكل رسالة مكتوبة و مؤرخة وممضاة من طرف السلطة المخولة بذلك، فإن مسألة تسبب الاخطار تكتسي أهمية بالغة من حيث التأثير في فعالية ودقة وصواب اجتهاد المجلس.

فعدم إجبار سلطات الاخطار على ذكر الأسباب والحجج التي استندت عليها لظعن في دستورية نص محل الرقابة من شأنها ان تشكل أحد العوامل المؤثرة سلباً في فعالية الرقابة الدستورية وعلى القيمة الحقيقية لإعماله المترجمة في آرائه وقراراته، وعليه فإن غياب الحجج و المبررات من شأنه ان يجعل رسالة الاخطار مجرد طلب شهادة مطابقة بخصوص النص موضوع الاخطار².

وبذلك فإن عدم تسبب الاخطارات واختصار الحجج هي بعيدة من أن تكون القاعدة العامة. غير أن الممارسة الفعلية لا تتطابق مع العرائض الطويلة التي ترسم وتبين المراحل الكبيرة لإعداد القانون موضع الإخطار ولا تعرض بطريقة دقيقة مادة بمادة، فهذه الطعون تطورات على ضوء القضاء الدستوري لرقابة الدستورية³

ج- عدم نشر رسائل الإخطار:

تجدر الإشارة إلى انه وبنظر الى عدم إمكانية السماح بنشر رسائل الاخطار أو الاطلاع عليها، فإنه من المتعذر معرفة محتوى هذه الرسالة ، وبالنتيجة ليس بإمكاننا معرفة مضمونها و الحالات التي لجاء فيها وكلاء الدستور الى تسبب رسائل الاخطار وكيفية تعاطي أعضاء المجلس الدستوري مع تلك الأسباب و المبررات ومدى اخذهم بها⁴، وأسس بناءها نظراً لما يحتوي عليه نشر رسائل الإخطار من أثر على شفافية سير المؤسسات ومصداقيتها، بتمكين الجمهور من التأكد أو تقييم عمل المجلس

¹ - سليمة مسراقي، المرجع السابق، ص: 36.

² - هلامي صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 54

³ - سليمة مسراقي، المرجع السابق، ص: 38.

⁴ - هلامي صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 54.

الدستوري عند اطلاعهم بالجرائد الرسمية على آراء وقرارات المجلس، وهكذا تتبين لهم جدية الإخطارات المقدمة وتترسخ لديهم مصداقية أو مسار مؤسسات الدولة وأجهزة الرقابة، كنتيجة لمبدأ الشفافية الذي يعتبر مقوما لمسار الديمقراطية ودولة القانون .

وهذا خلافا للنظام الفرنسي الذي أصبح ينشر رسائل الإخطار بالجرائد الرسمية منذ سنة 1983، الأمر الذي شجع مقدمي العرائض ليبينوا جدية منازعاتهم من خلال الإطالة في العرائض وتفصيلها حتى أنه بإمكانهم بعد إيداع رسالة إخطارهم أن يتوجهوا الى المجلس الدستوري بمذكرة تكميلية¹.

ثانيا- مدى حرية المجلس في التقييد بمضمون رسالة الاخطار:

ظل يعترض المجلس الدستوري إشكالاً رئيس يتمحور حول اقتصار الاخطار على حكم أو أحكام محددة في القانون دون غيرها وكذا احتمال إخطار مقصور على نص يعدل أو يتمم نصا قانونيا سابقا ، وفي هذا الصدد يثور تساؤل حول مفهوم ومدى حكم المادة 182القاضية بأنه: " 182 المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور وكذا المادة 186 "يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين و التنظيمات"، فهل واضع الدستور بتلك الصياغة كان يسعى إلى تقييد أو توسيع مجال تدجل المجلس و الإجابة على هذا الاشكال تقتضي التمييز بين مجالين من الرقابة²:

أ - الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين

والتي يكون مجالها المعاهدات و القوانين والتنظيمات، فإن سلطة المجلس الدستوري للنظر في دستورية النص المعروض عليه مقيدة، فهو لا ينظر إلا في النص موضوع الاخطار والاحكام الواردة برسالة الاخطار ، وهو ما يفهم من نص المادة 6 والتي جاء فيها: " إذا صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم في نفس الوقت غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه فإنّ النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يُعاد إلى الجهة المخطرة"³.

¹ - بن لطرش سامية المرجع السابق، ص: 50

² - سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 204.

³ - المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

أما بخصوص إمكانية تصدي المجلس الدستوري للأحكام غير واردة في الاخطار فقد نصت المادة 07 إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يُخطَر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وترتب عن فصلها عن بقية النص المساس ببنيته كاملة يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة¹ .

يفهم من فحوى النص السابق أن رقابة المجلس الدستوري لا يمتد مداها لينبسط على عموم النص بأكمله ، قانون كان أو معاهدة أو تنظيم وإنما يقصر بالضرورة على أجزاء منه فقط ،الشاهد في ذلك استعماله لفظة "حكم أو احكام" ما يستبعد معه فرضية الرقابة بالمعنى الشامل للنص .

من جهة أخرى تضمنت هذه المادة ما مفاده انه إذا ما استدعت مقتضيات التحقيق و الرقابة في معرض الفصل في دستورية نص محل نظر المجلس التعرّيج على نصوص أخرى لم يتناولها الاخطار بالذكر وكانت هذه الأخيرة غير منبئة الصلة بالحكم أو الاحكام موضوع الاخطار أصالة، فإن للمجلس الدستوري سلطة التصدي بتصريح بعدم دستوريته ولكن ذلك يقع تحت مشروط يتعذر دونه إعماله وهو إلا ينجم عن ذلك الفصل إثر التصريح بالادستورية تخلخل تماسك البنية الاجمالية للنص ، وإذا ما تم ذلك فإنه يصار إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة وجوباً.

ولاتفوتنا الإشارة والتنويه في هذا الصدد إلى أنه لما كان المبدأ العام الذي يحكم صياغة النصوص القانون في عمومياتها هو الوحدة العضوية وترابط أحكامه و انسجامها بشكل يكمل بعضها بعض فإنه من النادر جدا ما يمكن فصل أحكامه دون أن يتأثر البنيان العام للنص ولو نسبياً بناءً عليه فإن إمكانية تصدي المجلس الدستوري لأحكام خ ارج الاخطار او داخله تتضائل وتضمحل تحت حتميات هذه الاعتبارات .

وعليه فإنه يترتب على هذا الوضع عدم تمكين المجلس الدستوري من رقابة دستورية هذه الاحكام الأخرى، بل يقتصر الامر على أن يعيد المجلس هذا النص إلى أصحابه، فهذا الوضع يؤدي لاحالة الى تقييد سلطة نظر المجلس الدستوري برسالة الاخطار ، وغلق إمكانية التصدي

¹ -سليمة مسراقي، المرجع السابق، ص: 40.

وهذا طبعاً يؤثر على فعالية الرقابة وأثرها و السؤال الذي يطرح هو هنا ما جدوى من ان يعيد المجلس الدستوري في هذه الحالة النص الوارد ضمنه الحكم موضوع الاخطار إلى الجهة المخطرة ؟ فقد يعاد النص إلى الجهة المخطرة، دون أن تعيد النظر في الاحكام الأخرى للنص المرتبطة بالحكم موضوع الاخطار، هذا الأخير الذي يتطلب الفصل في دستوريته فحصر أحكام أخرى منه أو من نصوص أخرى الامر الذي قد يترتب عليه عدم إعادة إخطار المجلس الدستوري بالأحكام الأخرى وبالتالي إفلاتها من قبضة الرقابة.¹

لذلك كان على المؤسس الدستوري أن يفتح المجال أمام المجلس ، ويترك له الحرية ليوسع سلطته بنص دستوري صريح وواضح عند النظر في دستورية كل احكام نصوص القانونية المتعلقة بالنص موضوع الاخطار والتي ليست محل لظعن وان كان في الواقع المجلس الدستوري هو من قيد نفسه بذلك عبر إدراجه هذه المادة ضمن نظامه الداخلي .

ب - رقابة المطابقة الوجوبية على دستورية القوانين:

إن سلطة المجلس الدستوري أثناء ممارسته للرقابة المطابقة غير مقيد بالنظر فيما يخص الأحكام موضوع الإخطار فقط ، بل يمكنه فحصر كل الأحكام الأخرى المتعلقة بالنص القانوني القانون العضوي أو النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، لأن هذه الرقابة سابقة تكون قبل دخول الأحكام حيز النفاذ، وبذلك يحق للمجلس الدستوري مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور سواء من حيث الإجراءات التي تم في إطارها إعداد النص أو مواضعه في حد ذاتها.

يمكن للمجلس الدستوري النظر فيه مادة بمادة، لأنه في حالة الرقابة الإلزامية والإخطار الوجوبي فإن رئيس الجمهورية لا يقدم رسالة إخطار يطلب فيها النظر في حكم دون الآخر، بل يكون النظر في كامل النص فهو يعرضه للرقابة أمام المجلس الدستوري كاملاً².

ونخلص في الأخير إلى أنه من الأفضل لو ان المؤسس الدستوري والمجلس الدستوري في حد ذاته من خلال نظامه الداخلي اعتمد ما ذهب إليه النظام الفرنسي، حيث لم يقيد المجلس الدستوري برسالة الاخطار تاركا له حرية وسلطة تقديرية عند فحصر دستورية نص موضوع الاخطار، بالتطرق إلى تفحص

¹ - سليمة مسراقي، المرجع السابق، ص: 41 و 42.

² - بن لطرش سامية، المرجع السابق، ص: 56

دستورية الاحكام الأخرى للنص المرتبطة بالحكم موضوع الاخطار، وهذا حتي يتسنى لهذا الجهاز أن يقوم بمهامه على أكمل وجه وأن لا تتوقف رقابته بإعادة النصوص إلى الجهات المخطرة.¹

ثالثا -التعارض بين نصوص الدستور و النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

بالعودة الى نص المادة 165 من الدستور قبل التعديل التي تنص على انه: " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة الى الاختصاصات التي خولتها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات اما براي قبل ان تصبح واجبة التنفيذ او بقرار في الحالة العكسية.²

من خلال هذا يبدو جليا ان الرقابة الدستورية التي يقوم بها المجلس الدستوري هي رقابة سابقة على دخول النص حيز التنفيذ، او لاحقة في الحالة العكسية، فالمؤسس الدستوري قد حدد اختصاص المجلس بصفة صريحة وواضحة في الرقابة الدستورية القبلية و البعدية، و ميز بينهما من حيث طبيعة الحكم الصادر بشأنها بالراي او القرار.³

بيد أن هذا التمييز الصريح بين الرقابتين لم يتم بهذا الشكل بعد التعديل الدستوري لسنة، 2016 بالرجوع الى نص المادة 186 من التعديل 2016 والتي جاء فيها " بالإضافة الى الاختصاصات التي خولتها اياه صراحة احكام اخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري براي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات". حيث نلاحظ هنا إلغاء عبارة " قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار في الحالة العكسية " مبقيا فقط على الرأي دون القرار وهو ما يطرح الكثير من التساؤلات و الغموض عن طبيعة الرقابة المعتمدة بموجب هذا التعديل الذي بالرجوع إلى احكامه تحديدا المادة 190 نجدها تنص " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها ". دون تحوير ماينفي عنها الرقابة اللاحقة وبذلك يكون التعديل الدستوري لسنة 2016 قد أقصر الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات فقط دون الرقابة اللاحقة أسوة بالقوانين العضوية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان.⁴

¹ - بن لطرش سامية، المرجع السابق، ص: 56.

² - المادة 165 من دستور 1996، السالف الذكر.

³ - بوعزيز صونية، المرجع السابق، ص: 47.

⁴ - سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص : 226 و 227

يبقى الاشكال في إلغاء الرقابة اللاحقة على القوانين العادية والتنظيمات بموجب المادة 186 وهذا ما يفهم من قراءة المادة الخامسة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تعتمد فقط على المادة 186 من الدستور بإقرار الرقابة السابقة على المعاهدات و القوانين و التنظيمات ، مهمة بشكل صريح ما جاءت به المواد 189 و 191 وحتى 144 من الدستور و التي بقراءتها نجد المؤسس اعتمد الرقابتين السابقة واللاحقة على دستورية القوانين العادية و التنظيمات.¹

فقد جاء في المادة الخامسة من النظام ما يلي: يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات، والقوانين والتنظيمات برأي طبقا لفقرة الأولى من المادة 186 من الدستور.²

وبالرجوع إلى نص المادة 186 بفقرتيها الثلاثة نجدتها تتحدث عن الرقابة السابقة التي تخض المعاهدات والقوانين والتنظيمات والقوانين العضوية والنظاميين الداخليين لعرفتي البرلمان.

لكن المفارقة هي إذا ما انتقلنا للمادة 189 نجدتها ترسم الرقابتين بنوعيهما السابقة و اللاحقة: " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره"،³ فهذه الفقرة لا تتحدث عن الاخطار غير ذلك الذي تقوم بها الأطراف المنصوص عليها في المادة 187؛ وعليه فإن استعمال عبارة "رأيه أو يصدر قراره" يفيد أن الرأي نتيجة للرقابة السابقة على النصوص الواردة قبل صدورها، اما القرار فلا يمكن أن يحمل نفس المعنى إلا فلماذا التكرار ، ما يعني ان المقصود هو الرقابة اللاحقة على صدور القانون العادي أو التنظيم ، وما يدعم هذا التفسير والتمييز بين الرأي و القرار هو ان الدستور استعمل الرأي في الرقابة السابقة [المعاهدات والقوانين العضوية و النظاميين الداخليين]، أما القرار فقد استعمل في رقابة الدفع المنصوص عليها في المادة 188 من الدستور ، فاستعمال مصطلح القرار في هذا النوع من الاخطار يؤكد ان المقصود بالقرار هو ما يصدر بعد الاخطار بشأن نص ساري المفعول وبالتالي الرقابة اللاحقة. وهم ما ينم عن تناقض صارخ بين نصوص الدستور الحالي.⁴

¹ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 227

² - راجع المادة 5 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

³ - المادة 189 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

⁴ - سعيد بو الشعير، المرجع أعلاه، ص: 229.

اما الاشكال الثاني فيتجلى في المادة الخامسة و الثامنة من النظام المحدد لعل المجلس الدستوري التي تدرج القوانين العادية و التنظيمات ضمن الرقابة الدستورية السابقة التي تتماشى مع المادة 186 باعتبارها قبعة ومبدا عام، ولكنها تتناقض بصفة مطلقة مع الاحكام الدستورية الأخرى ذات الصلة بالرقابة على دستورية القوانين العادية و التنظيمات وعلى التوجه الواضح من واضع الدستور نحو الاخذ في مجال الرقابة الدستورية على القوانين و التنظيمات بالرقابة اللاحقة أيضا إلى جانب الرقابة السابقة.

1

وبالرجوع الى نص المادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص: " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقا لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور، برسالة توجه الى رئيسه، ويصدر رأيا في النص موضوع الاخطار.²

ما يبين لنا ان هذه المادة حددت الرقابة الدستورية المنصوص عليها في المادة 186 من التعديل دستوري 2016، بالرقابة القبلية فقط، اي تكون سابقة على صدور النص، الى جانب رقابة المطابقة المنصوص عليها في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 186، والتي تكون أيضا رقابة قبلية، و لهذا فان الاخطار المقدم من طرف الجهات المحددة يكون فقط على الرقابة القبلية، ولكن هل يمكن للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس باعتباره نص اجرائي داخلي ان يقيد نص دستوري الذي جاء بصفة العمومية اي لم يحدد الرقابة القبلية او البعدية؟³

لهذا كان من المستحسن لو راجع المؤسس نص المادة 186 بأن رقابة المجلس الدستوري تكون سابقة على دخول النص حيز التنفيذ، لان مصطلح الرأي غير كافي للدلالة على ان الرقابة الدستورية للقوانين والمعاهدات والتنظيمات تكون قبلية.

¹ - سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص: 231.

² - المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

³ - بوعزيز صونية، المرجع السابق، ص: 48.

الفصل الثاني

المستجدات ذات الصلة بالرقابة على دستورية القوانين

أسفر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 والذي اندرجت فعاليته في سياق مساعي ترقية الأطر الناظمة لمسار الديمقراطية، وتجديد وإصلاح المجلس الدستوري، عن تعديرات جذرية شملت مكونات جوهرية مست الهبة المكلفة بالرقابة، تفرقت هذه التعديلات لتجتمع حول محاور أهمها تعزيز ضمانات استقلالية المجلس برفع تعداد تشكليه ووضع شروط صارمة ودقيقة للعضوي، كم طالت آلية عمله المتمثلة في توسيع الإخطار.

بيد انه يبقى أهم تعديل جوهرى مس هذه المؤسسة، والذي يعد سابقة فريدة من نوعها والأولى في تاريخ التجربة الدستورية الجزائرية هو إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين للصالح الافراد وذلك بموجب أحكام المادة 188 كضمانة لحمايتهم من أي اعتداء أو تضيق أو تعسف يطال حقوقه وحرياته الأساسية المكفولة دستورياً، وهو المستجد الذي سيتحول المواطن بموجبه إلى مساهم في تدعيم الشرعية الدستورية و تعزيز دولة القانون ، حيث سيصبح العين الساهرة التي تحرس حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا وبالتالي ضمان صيانتها واحترامها من جانب الكافة.

يعتبر استحداث المادة 188 في ضوء التعديل الدستوري لعام 2016 ثورة حقوقية ونقله نوعية وخطوة حاسمة في مجال تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وتعزيز مكانة المجلس الدستوري باعتباره الضامن لسمو الدستور، إذ تمثل هذه المادة التجسيد الفعلي لما يسمى " بالحماية القانونية " الواردة في ديباجة الدساتير الجزائرية منذ دستور 1989، والتي يقصد بها المؤسس الدستوري ضمان الامن القانوني للمواطن، وذلك بالحفاظ على استقرار توقعاته القانونية المشروعة حماية لحقوقه وحرياته الأساسية.

من جهة أخرى يكشف هذا التطور عن التأسيس لعلاقة قانونية جديدة في سير العدالة تربط بين مؤسسة القضاء والمجلس الدستوري والتي ستفضي لامحالة لخلق دينامية وفاعلية أكثر للنظام الرقابة الدستورية .وبهذا الحدث في مسار الرقابة الدستورية يأخذ النظام الدستوري الجزائري منعطفاً، يتجه به نحو تبني نسقاً يقترب الى حدا ما إلى النموذج الأمريكي والأوربي في الرقابة القضائية الدستورية بمقابل ذلك حافظ على مركزية هذا الاجراء امام المجلس الدستوري.

علما انه لا يخفى عن المتتبع حقيقة استنساخ المؤسس الدستوري الجزائري للنظام القانوني للرقابة الدستورية في فرنسا حيث استلهم هذا الاخير الية الدفع بعدم دستورية القوانين من نظيره الفرنسي الذي ابتدعها في تجربته الدستورية بموجب تعديله الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008 بمقتضى المادة 61 -1 من الدستور مانحاً إياها تسمية المسألة الدستورية الأولية (La QPC) لتصبح وسيلة بيد المتقاضين لممارسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع أمام القضاء.

ولا يفوتنا أن نشير أيضا في السياق ذاته على أن آلية الدفع بعدم الدستورية كما هو معلوم، ليست ابتداءً أو تخليق قانوني تعود جذوره الى المدرسة الفرنسية بل يعد نظام دخيل ان صح التعبير على التقاليد والإرث الرقابي على الدستورية في فرنسا، باعتبار الدفع أسلوب متأني من صميم الرقابة الدستورية القضائية الشائعة في الأنظمة الأنجلوسكسونية، بل الأكثر من ذلك يعتبر في نظر الفقهاء البذرة الأم وحجر الأساس في تكوين نواة الرقابة القضائية على الدستورية.

ونظرا لنجاعة و الفاعلية الكبيرين التي حققها هذا الأسلوب ، في الأنظمة التي تبنته خاصة في يتعلق بحماية الحقوق و الحريات ، وامام التحجر الذي ظل يعاني من نظام الرقابة السياسية في فرنسا والانتقادات اللاذعة التي وجهت له ، وجد المؤسس الفرنسي نفسه مجبرا على الالتحاق بركب بقية الأنظمة الاوربية الدستورية المقارنة، باستجلاب الية الدفع من المدرسة القضائية وادراجه في المنظومة الرقابة السياسية مع الإبقاء على البنية الهيكلية لنظام الرقابة وذلك بنية الحفاظ على الإرث القديم للمدرسة الفرنسية في الرقابة الدستورية.

وصولا إلى تبنيها من جانب النظام الدستوري الجزائري بقصد تلمس مفهومها من زاوية المقاربة الدستورية الجزائرية، وفي سبيل معالجة كل هذه النقاط قسمنا هذا الفصل الى مبحثين

المبحث الأول: استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية كخطوة نحو إشراك الولوج الى العدالة الدستورية

المبحث الثاني: الاطار الممارساتي للألية الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول

استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية كخطوة نحو العدالة الدستورية

لقد تأسس الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بموجب المادة (188) من التعديل الدستور ليوم 6 مارس 2016 حيث نصت هذه المادة على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا ، ومجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور " وأحالت المادة على قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية والذي صدر يوم 2 سبتمبر 2018 تحت رقم 16/18 ونص في مادته 26 على ان تاريخ سريانه يبدأ من 7 مارس 2019.

وهكذا أصبح المؤسس الدستوري طابع الهيئة المختلطة (سياسة، قضائية، إدارية) على المجلس وهي تشكيلة مختلفة تماما عن تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي، ولاشك إنها تشكيلة تستجيب للاختصاصات القضائية، التي ستسند للمجلس بموجب الإصلاح الدستوري الصادر في 6 مارس 2016 دون التخلي عن الاختصاصات السابقة (لاسيما الرقابة القبلية على القوانين والتنظيمات والمعاهدات).

وبعيدا عن تقييم هذا النظام الذي لن يكون موضوعيا، إلا بعد الشروع في تطبيقه ومرور سنوات على ذلك، فإنه يمكننا أن نتساءل عن مدى فاعليته في تحقيق الاهداف المرجوة من الإصلاح الدستوري ، والمتمثلة أساسا في تمكين المواطنين من المشاركة في الرقابة الدستورية عن طريق الدفع ؟ وفي تطهير المنظومة القانونية من النصوص التشريعية المناقضة للدستور؟ وفي ضمان حماية مبدأ قداسة الدستور وهيمنته على المنظومة القانونية؟ وما مدى تأثير آلية الدفع بعدم الدستورية على تعميق وتوسع الرقابة على الدستورية وانعكاسها على حماية الحقوق والحريات ؟؟

المطلب الأول

قراءة في ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية من منظور المقاربة الجزائرية

في سياق تطور لافت لتنظيم وعمل القضاء الدستوري في الدول المغاربية، وتحديدًا دستور المغرب 2011، وتونس دستور 2014، أين تم التخلي عن الرقابة بواسطة المجلس الدستورية، والتحول إلى الرقابة عن طريق المحكمة الدستورية، وفي خضم ما عرفته فرنسا من قبل بموجب تعديل 23 جويلية 2008، من تبني لأول مرة للرقابة الدستورية اللاحقة (العلاجية)، فقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر معلنا مواكبته لهذا الحراك الدستوري؛ وذلك باستجلابه للآلية الدفع بعدم الدستورية.

وإدراكا من جانب المشرع الدستوري الجزائري بالأهمية الحيوية لهذه الآلية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية، وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، وفي بناء دولة عصرية، فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 2016 على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية،

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

ومن خلال تحليل للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من منظور مقارنة مرتكزة على حماية الحقوق والحريات، يمكن استخلاص أن المشرع الدستوري حدد للمجلس الدستوري مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي؛ وذلك عبر ادراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة؛ عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من الولوج الى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم الدستورية، إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وعليه فما المقصود بالية الدفع بعدم الدستورية في مفهوم المقاربة الجزائرية وما أهميتها على الصعيدين النظري والعملي، وماذا عن الطبيعة القانونية لهذه الآلية، وماهي أهم الخصائص والسمات الفنية التي تتميز بها، كيف جاء ترجمتها العملية في الهندسة الدستورية الجزائرية؟، وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المطلب التالي:

الفرع الأول

مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية لغة واصطلاحاً

البند الأول

الدفع في قاموس اللغة

للدفع عموماً عدة معاني في اللغة نذكر منها: التنحية والازالة بقوة: فيقال دفعته دفعاً، أي نحيته فاندفع، قال تعالى (للكافرين ليس له دافع)،¹ ومؤدى ذلك أنه لا يملك أي لا يقدر أحد إزالة العذاب على الكافرين، ومن معانيه أيضاً: (الردُّ)، ومنه دفعت القول أي رددته بالحجة، وأيضاً: (الانتصار) ومنها دافع عنه أي حامى عنه وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء، كذلك يراد به المنع، يقال دفع عنه الأذى بمعنى منعه عنه.²

البند الثاني

الدفع في الاصطلاح الاجرائي القضائي

وأما عن تعريف الدفع اصطلاحاً فهناك من رأي بأنه: " جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليحجبه على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة، أو لبعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها"، وهناك من ذهب إلى أنه: " عبارة عن وسيلة سلبية للدفاع في الدعوى ويهدف من وراءها الخصم التخلص من الدعوى إما بشكل نهائي أو جزئي".

في حين قد عرفه البعض بأنه: " هو ما يجيب به الخصم عن طلب خصمه قصد تفادي الحكم به، أو تأخير هذا الحكم ويعتبر - كقاعدة عامة - وسيلة في يد المدعى عليه للردّ على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليه أو على إجراءاتها".³

¹ - راجع: الآية 02 من سورة المعارج.

² - راجع: معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص: 289.

³ - عادل ذواوي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضرورة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، الجزائر، جوان 2016، ص: 333.

الفرع الثاني

الدفع بعدم الدستورية في الفقه والتشريع الدستوري

البند الأول: تعريف الفقهي للدفع بعدم الدستورية

وفيما يخص المحاولات الفقهية التي سبقت لتعريف بالدفع بعد الدستورية، نستعرض ما يلي:

➤ " الدفع بعد الدستورية إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام أحد المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقاً للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع".

➤ " هو وسيلة تسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية، أو نزاع منظور أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية، فإذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي؛ فإنها توقف النظر في القضية الأصلية حين تقرير دستورية القانون".¹

➤ ويعرف: " يقصد بالدفع بعد الدستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط".²

➤ ويعرف: " الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه على النزاع بواسطة إحدى الجهات القضائية نظراً لمخالفته أحكام الدستور".

ويتميز هذا التعريف الأخير بكونه تمكّن من أن يُلمّ بالعديد من المسائل المهمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، واستطاع أن يحدد ماهية الدفع على أساس أنه وسيلة من وسائل الدفاع، وحدد من يمكنه إبداءه والتمسك به؛ ألا وهم الخصوم، ثم بيّن محل الدفع وموضوعه، وهو الاعتراض على تطبيق النص التشريعي المزمع تطبيقه لكونه مخالفاً لدستور، كما وحدد الجهة التي يتعين أن يقدم أمامها الدفع، وهي الجهات القضائية.

1-حريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 9، الجزائر 2016، ص:448.

2 - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، الجزائر، 2013، ص:

وعلى ضوءه يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه: "وسية دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها؛ وذلك بهدف استبعاد الحكم عليهم به، إما عن طريق إلغائه (كما هو الحال عليه في فرنسا والجزائر، أو الامتناع عن تطبيقه مثلما هو معمول به في الو.م.أ) متى ثبتت مخالفته للدستور.¹

خلاصة القول، يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية كمقتضى قانوني من منظور المقاربة الجزائرية على أنه الوسيلة القانونية للرقابة البعدية، التي يمكن أن يثيرها احد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني، بمناسبة دعوى قائمة أمام أنظار المحكمة متحججاً بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع النزاع سيمس بحق من الحقوق، أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور.

البند الثاني

التعريف التشريعي للدفع بعدم الدستورية

من خلال الاطلاع على مختلف النصوص القانونية في التشريع الجزائري، لم نجد نصاً صريحاً حول تعريف الدفع بعدم الدستورية، لكن من خلال استقراء نص المادة الثانية من القانون العضوي 16-18، نستنتج تعريفاً لهذا الإجراء بأنه حق يخوّل احد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، رفع دعوى أما الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي أو الإداري، وقد تم الاعتماد على عملية الإحالة أو كما اصطلح عليها في التشريع الفرنسي التصفية؛ وذلك بقيام المحكمة العليا أو مجلس القضاء بدراسة الدفع بعدم الدستورية قبل إرساله إلى المجلس الدستوري.²

¹- عادل ذواوي، المرجع السابق، ص: 333

²- عسري أحمد وكحلوي عبد الهادي، آلية الدفع بعدم الدستورية - قراءة في القانون العضوي رقم 16-18، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني: مستجدات الرقابة على دستورية القوانين، يومي: 07 و 08 نوفمبر، الجزائر، 2018، ص: 20.

كما وعرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: (حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب - إذا أراد-، مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع¹).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للألية الدفع بعدم الدستورية

أثارت مسألة الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية الكثير من اللّغط، وتباينت الآراء واختلفت آرائها بين جمهور الفقهاء والدارسين، مدار هذا الخلاف تمحور حول ثلاث نقاط أساسية وهي: هل الدفع بعد الدستورية مسألة أولية أو ثانوية، وهل هو من قبيل الدفع الشكلي أو الموضوعي، ثم هل هو من النظام العام أو لا، وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يلي:

1-حميدانو خديجة، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي، الجزائر، 2018، ص: 332

الفرع الأول

من حيث كون الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم فرعية

إذا اعترض إحدى الجهات القضائية حال نظرها في نزاع معروض عليها وجود دفع من أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه للفصل في هذا النزاع، فكيف ستتعامل معه: هل على أساس أنه مسألة أولية *préalable Question* - يدخل في نطاق اختصاصها بحثها والبت فيها، وهذا تطبيقاً لقاعدة (قاضي الاصل هو قاضي الفرع)، أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع (أم ستتعامل معه على أساس أنه مسألة فرعية *préjudicielle Question* - يتعين عليها عدم التطرق إليها لأنها من اختصاص جهة أخرى يؤول لها لوحدها مسألة نظرها والفصل فيها)¹.

عديدة هي الأسئلة التي تطرح بشأن الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية، فهل هي فعلاً من قبيل الدفع الفرعي الإجرائي، أو مسألة أولية للفصل في النزاع؟ يرى الفقه الفرنسي أن المسألة الأولوية كما سماها المشرع في المادة 23 من القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية، الصادر في 10 ديسمبر 2009، أنها ليست دفع بعدم الدستورية؛ إذ يفترض أن القاضي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضاً بالبث في المسألة الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية يتوقف القاضي بموجبها عن البث في الدعوى الأصلية، وانتظار صدور قرار المجلس الدستوري المختص في حسم النزاع، إضافة إلى أنه يشترط أن يقدم المدعي دفعه بعدم الدستورية في وثيقة منفصلة، وعدم السماح للقاضي بإثارتها من تلقاء نفسه، فهي دعوى قانونية و لا ترتبط بالنزاع الأصلي، وهذا ما يترتب عنه وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع و مراقبة دستورية القوانين.²

إذن الأمر يتعلق بمقتضى التعديل الدستوري في المادة 188 من الدستور بإجراء فرعي لرقابة دستورية القانون، فتعبير الدفع بعدم الدستورية لا يستقيم استخدامه إلا إذا كان قاضي الموضوع يفصل في دستورية القانون.

1- عادل ذوادي، المرجع السابق، ص: 336.

2- رحلي سعاد وحيلة حنان، قراءة أولية في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستوري، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني المعنون: مستجدات الرقابة على دستورية القوانين، يومي: 07 و 08 نوفمبر، الجزائر، 2018، ص: 07.

غاية ما في الأمر إلى أن المشرع الفرنسي وإبراز ما يجب ان يحظى به الدفع بعدم الدستورية من عناية واهتمام بالغين من قبل الجهات القضائية التي يثار أمامها، وللتأكيد على أن مسألة الفصل في الدستورية القانون المطعون فيه تعتبر مقدمة على سواها من المسائل، ويجب معالجتها والنظر فيها بدون إبطاء؛ لذلك استخدم مصطلح مسألة الدستورية ذات أولوية constitutionnalité de La prioritaire question والتي يرمز إليها اختصاراً بـ: QPC¹

الفرع الثاني

من حيث كون الدفع بعدم الدستورية دفعا شكلياً أو موضوعياً

لقد غرق البعض فور صدور القانون العضوي رقم 16/18، في البحث عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية إن كان شكلياً أم موضوعياً، ففي حين ذهب البعض على اعتباره دفعا موضوعياً على أساس انه يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما نصت على ذلك المادة 48 من قانون إ.م.إ. فقد ذهب البعض الآخر إلى اعتباره دفعاً شكلياً لكونه دفع بإرجاء الفصل الذي ورد النص عليه في المادة 59 ق.إ.م.إ. التي جاء التنصيص عليها بأحد أقسام الفصل الذي يحمل عنوان: "الدفع الشكلي".

يبدو عقم هذا الجدل من خلال وضوح النصوص المنظمة لكل من الدفع الشكلي والموضوعي وتطبيقاتها على الدفع بعدم الدستورية، فالدفع الموضوعية كما نصت عليه المادة 48 من ق.إ.م.إ. إنما هو وسيلة دفاع (Moyen de défense)، يهدف إلى دحض مزاعم الخصم مهما كان الحكم التشريعي المطبق، ودون الانشغال بطبيعته دستورياً كان أم لا، ويكون فيه قاضي الدفع هو قاضي الموضوع؛ بينما الدفع بعدم الدستورية يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع، وقاضي الأصل فيه هو قاضي الدفع.²

كما لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعاً شكلياً بإرجاء الفصل؛ لأنّ هذا الأخير يقوم طبقاً لنص المادة 59 من ق.إ.م.إ. في الحالة التي يمنح فيها القانون أجلاً للخصم الذي يطلبه، بينما الدفع

¹ - عادل ذواوي، المرجع السابق، ص: 336.

² - بن شريط أمين، آلية الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية مقدمة ضمن فعاليات اليوم التكويني للقضاة، المعنون إثارة الدفع بعدم الدستورية، يوم: 23 جانفي 2019، الجزائر، ص: 04.

بعدم الدستورية يُخطر به المجلس الدستوري عند صحته عن طريق الإحالة من المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، وليس من قبل الخصم مباشرة الذي أثار هذا الدفع؛ ولذلك لا يُحدد له القانون أجلاً لرفعه.

يتضح مما سبق أنّ الدفع بعدم الدستورية هو دفع من نوع خاص، ومنظم وفق نص خاص، وهو يتضمن طلباً من صاحبه موجه إلى القاضي، لأن يُرسل الدفع إلى المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، بغية الفصل في إحالته إلى المجلس الدستوري، ليبيدي رأيه وقراره فيه، وأنّ الجدل القائم حول إعطاء تكييف له لا طائل من ورائه.¹

الفرع الثالث

من حيث كونه يتعلق بالنظام العام

لقد نحى المشرع الجزائري نفس منحى المشرع الفرنسي، وهو عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية بصفة تلقائية من قبل القاضي، ومن هذا المنطلق نتساءل عن مدى كونه من النظام العام.

إن دعوى الدفع بعدم الدستورية ليست من النظام العام بل هي متوقفة على إرادة أطراف الخصومة وعليه فالقاضي يتوقف عن البت في الدعوى الأصلية إلى غاية صدور قرار المجلس الدستوري المتضمن البت في دستورية النص التشريعي دون الخصومة.²

المبحث الثاني

الإطار التطبيقي لآلية الدفع بعدم الدستورية

لقد جاء القانون العضوي 16/18 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية تطبيقاً الأحكام المادة 188 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لعام 2016، والتي نصت على حق المواطنين في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية، وجاء هذا النص بغرض التأسيس لحق الفرد في تحريك الرقابة البعدية على النصوص التشريعية، الماسة بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً، وهو بذلك يؤسس لمرحلة جديدة يكون فيها الفرد جهة فاعلة في إرساء دولة القانون وضمن مبدأ سمو الدستور، واحترام الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ من خلال إشراكه بطريقة غير مباشرة

¹ - بن شريط أمين، المرجع السابق، ص: 04.

² - عسري أحمد وكحلاوي عبد الهادي، المرجع السابق، ص: 05.

في عملية التشريع عن طريق تصفية النظام القانوني من مقتضيات غير دستورية، كذلك إعطاء حق جديد يُمكن المتقاضين من الدفاع عن حقوقهم المضمونة دستورياً؛ وذلك من خلال الولوج غير المباشر إلى القضاء الدستوري.

وقد زواج مضمون القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بين محاسن نظام الرقابة السياسية، مبقياً على المجلس الدستوري صاحب الاختصاص الأصيل والتي تعود له الكلمة الفصل والحسم، وبين نظام الرقابة القضائية مستوحياً منه آلية الدفع، والتصفية، والإحالة، مستبعداً مساوئ النظامين، ومرتبباً لتشريع جزائري متميز ومنفرد عن تلك الأنظمة المعروفة في بقية الدول.

وتضمن هذا القانون العضوي 16/18 خمسة فصول اشتملت في طياتها على 27 مادة، وهي المواد التي وضعت الأحكام والمبادئ، وحددت الشروط، والكيفيات، والاجراءات التي تنظم وتضبط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية وممارستها واقعا ملموساً، وعلى ضوء ذلك فلنا أن نتساءل إلى أي مدى وُقِّعَ المشرع العضوي في رسم المکانیزمات العملية الكفيلة بإعطاء آلية الدفع بعدم الدستورية بعدها الحقيقي على نحو الذي يحقق الغايات التي شرعت من أجلها؟.

المطلب الأول

شروط وضوابط تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية

قيد المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة ذات الصلة، مسألة الدفع بعدم الدستورية بجملة من الشروط والضوابط الواجب استيفاءها، تراوحت في مجملها بين الشكلية الاجرائية والموضوعية، سواء في إطارها العام ضمن ما تقرره مقتضيات المادة 188 من الدستور، أو ما جاءت به أحكام القانون العضوي 16/18؛ وذلك من أجل التحكم في هذه العملية وتأطرها لتفادي تعطيل الجهاز القضائي بدفع غير مؤسسة، وهي ما سنحاول تناولها بالدراسة من خلال مطلبنا هذا:

الفرع الأول

إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

بالرجوع إلى أحكام الضابطة للدفع بعدم الدستورية، لاسيما المادة 188 والتي جاء فيها: "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة...." مما يعني طرفي الخصومة أو الدعوى المنظورة أما الجهة القضائية المختصة، وهو ذات الحكم الذي أكدته المادة 02 من القانون العضوي 16/18 بصريح العبارة: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية.... من قبل أحد أطراف الدعوى"، يستشف من خلال ما أقرته الأحكام الواردة أعلاه أن الدفع بعد الدستورية ليس مفتوحاً أمام الجميع، بل هو مقصور على أطراف الدعوى حصراً، ويلاحظ أيضاً أن صيغة أطراف الدعوى وردت على إطلاقها من غير تقييد؛ مما يفيد العموم، ويفهم منه أن نية المؤسس الدستوري قد انصرفت إلى كل أطراف دعوى الموضوع بغض النظر عن صفتهم فيها،¹ بناءً عليه فإن الدفع بعدم الدستورية مخوّل لكل طرف في الدعوى مهما كانت صفته سواء كانت أشخاصاً طبيعيين أو اعتبارية (شركة مثلاً)، أو مركزه القانوني مدعى أو مدعى عليه، متدخل في الخصومة، أو مُدخّل فيها إن كانت الدعوى مدنية، أو متهم، أو ضحية، أو مسؤول مدني إن كانت الدعوى جزائية، أي وبصفة عامة كل طرف في الدعوى القضائية شريطة قيام مصلحة شخصية للمعني في الخصومة أو النزاع القائم، أي يكون لديه صفة المتقاضى.²

فيدخل فيه كل شخص تأسس ليكون طرفاً في الدعوى وتم قبول تأسيسه من قبل الجهة القضائية الناطقة في الدعوى. ومنه فالعبرة في-قبول الدفع بعدم الدستورية- في حال ما إذا أثري - هي أن يكون الشخص الذي تقدم به قد سبق وأن تأسس في الدعوى بطريقة قانونية، وإلا فإن الدفع يكون غير مقبول شكلاً، حتى ولو توافرت في مقدمه الصفة والمصلحة.³

ففي الدعوى المدنية يثار الدفع من قبل المدعي أو المدعى عليه أو المتدخل في الخصومة، سواء كان ذلك بصفة شخصية أو عن طريق التمثيل بوكيل خاص أو بمحامي، من جهة أخرى تخول إثارة الدفع بعدم الدستورية في المادة الجزائية للمتهم و الطرف المدني و المسؤول المدني، إلا أنه قد تثار إشكالية

¹ - عادل دواوي، المرجع السابق، ص: 341.

² - براهي بلجيلالي، الدفع بعدك الدستورية أمام قاضي الموضوع، ورقة بحثية مقدمة ضمن الندوة الجهوية للتعريف بالدفع بعدم الدستورية، المنعقدة في: 03 فبراير، 2019، وهران، الجزائر، ص: 06.

³ - كمال ذواوي، المرجع السابق، ص: 341.

قبول الدفع من قبل الضحية التي لم تعلن تأسيسها طرفا مدنيا طبقا للإجراءات المقررة لذلك في ق.إ.ج و الجواب عن ذلك هو أن الضحية التي لم تتأسس طرفا مدنيا امام القاضي الجزائي لا تكون طرفا في الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية لكنها طرف في الدعوى العمومية بصفتها ضحية وهي محمول لها بهذه الصفة إثارة دفع بعدم الدستورية في الدعوى التي هي الضحية فيها¹.

قد يثار تساؤل بل و أثير فعلاً حول جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية من جانب النيابة العامة في الدعاوى الجزائية و الدعاوى المدنية التي تكون النيابة طرفا أصليا فيها كقضايا شؤون الأسرة و الجنسية وغيرها أم لا ، هناك من يتمسك بحرفية النص الذي مفاده أن حق الدفع بعدم الدستورية محمول لكل طرف في الدعوى القضائية و النيابة متى كانت طرفا يجوز لها ذلك ، وهناك من يرى أن النيابة لا يمكنها الدفع بعدم الدستورية ومرد ذلك أنه من غير المعقول أن تثير النيابة العامة الدفع بعدم الدستورية في نص تشريعي هي من اتخذته كأساس للمتابعة الجزائية .

ويمكن القول في هذا الصدد أنه إذا رجعنا إلى مفهوم الدفع بعدم الدستورية، نجد بأنه وسيلة دفاع منحت للمتقاضين لحماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لما يرى أن النص التشريعي المؤسس عليه الدعوى مس أو سيمس بحقوقه وحرياته لو طبق عليه وبالنتيجة لا بد ان تكون له مصلحة شخصية في إثارة الدفع بعدم الدستورية ، وعليه فأين تكمن المصلحة الشخصية للنيابة حتى ولو كانت طرفا أصليا في الدعوى القضائية باعتبارها ممثلة الحق العام وتضطلع بسلطاتها باسم المجتمع².

من جهة أخرى وبالرجوع إلى القانون العضوي 18/16 نجد أن المشرع الجزائري خول النيابة العامة مسألة إبداء الآراء حول إمكانية إرسال الدفوع إلى الجهات القضائية العليا من عدمه وهو نفس النهج المعمول به في ظل القانون الفرنسي على إثر المادة 23 من القانون العضوي 2009-1532 ولعل المشرع كان فطنا في هذه النقطة فلم يرد تكليف جهاز النيابة بمهمتين الأولى إثارة الدفع والثانية إبداء الآراء حولها ، فلا يعقل أن تدفع النيابة العامة بعدم دستورية قانون ثم تبدى رايها حوله مم يجعل قرارات هذه الأخيرة متعارضة³.

¹ - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص 7

² - براهي بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص:6

³ - صافي حمزة ، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزائر، مارس 2019، ص: 117

وقد شكلت هذه القضية مثار جدلا واسع في ظل التجربة الفرنسية ، ورغم أن الاعمال التحضيرية للقانون العضوي لسنة 2009 ذهبت في اتجاه حق النيابة في إثارة الدفع بعدم الدستورية إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى ونفس الشيء بالنسبة لمشروع الحكومة إلا أنه لم يسجل في الممارسة العمليتي في فرنسا أي دفع من طرف النيابة ولا وجود لأي اجتهاد قضائي حول المسألة ، وعليه ومهم يكن فالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة وحتى رأي المجلس الدستوري أو القرارات التي يصدرها في المسألة سيوضحها ويقدم الجواب الفاصل والحاسم ¹.

كما يتضح من نصوص القانون العضوي 16/18 أن المشرع الجزائري قد استثنى فئة القضاة الحكم من نطاق الأشخاص الخول لهم إثارة الدفع بعدم الدستورية بصفة تلقائية لانه دفع مخصص لاطراف الدعوى ².

كما لم يميز المشرع الجزائري بين المواطنين و الأجانب في مباشرة حق الطعن ما يفتح مجال التساؤل التالي هل هذا الحق يقتصر على المواطنين الجزائريين فقط دون الأجانب ، أم أنه مقرر للجميع القاطنين داخل التراب الجزائري بغض النظر عن جنسياتهم؟؟ لقد طرح هذا الاشكال في فرنسا إلا ان المجلس الدستوري الفرنسي قد تصدى لهذا الامر وأقر بموجب احد قراراته على أحقية كافة أفراد الدولة سواء مواطنين أو أجانب بالدفع بعدم دستورية باستثناء الحقوق والحريات التي يقتصرها الدستور الفرنسي على المواطنين كالحق في الانتخاب ³.

الفرع الثاني :

وجود نزاع قائم أمام احدى الجهات القضائية

يقتضى إثارة الدفع بعدم الدستورية أن يكون هناك نزاع معروض على إحدى الجهات القضائية وهو ما يستشف من منطوق المادة 188 من الدستور التي نصت على إنه يمكن إثارته أثناء المحاكمة أمام أي جهة قضائية ، وقد أوضحت المادة 2 من القانون العضوي 16/18 أنه يمكن إثارة هذا الدفع أمام كل جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو الإداري وبالرجوع إلى أحكام القانون العضوي

¹ - براهمي بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص: 7

² - المادة 4 من القانون العضوي 16/18

³ - صافي حمزة المرجع أعلاه ، ص : 116

11/05 المتضمن التنظيم القضائي فإن جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي العادي هي المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا و يضاف إلى جهات الموضوع في النظام القضائي العادي محكمة الجنايات المنعقدة على مستوى المجالس القضائية و المحاكم العسكرية المنظمة بموجب قانون القضاء العسكري .

أما جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي الإداري فهي مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، المنشأين بموجب القانونين العضوين على التوالي 01/98 و 2/99 المؤرخين في 30 ماي 1998¹. و يثار هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوي في الموضوع الرحلة الابتدائية، الاستئناف، الطعن بالنقض، أي يمكن لصاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام جهة الاستئناف، أو المحكمة العليا، أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع عادي، أو إداري طبقا للنص المادة 03 من القانون العضوي².

ولقد استتنت المادة 03 من القانون العضوي محكمة الجنايات الابتدائية من جهات قضاء الموضوع التي يمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وقررت صراحة أنه لا يمكن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية؛ غير أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الاستئنافية³.

ويبدو أن المادة 3 من القانون العضوي 16/18 قد أوردت استثناء عن إمكانية إثارة الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما يستشف من سياق تحرير هذه المادة التي قررت أن إثارة هذا الدفع عند إستئناف حكم محكمة الجنايات الابتدائية تتم بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالإستئناف ينظر فيه من محكمة الجنايات الاستئنافية قبل فتح باب المناقشة ، وفي كل الأحوال لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بعد البدء في المناقشات و المرافعات⁴ .

¹ - بن شريط أمين، المرجع السابق ، ص: 4

² - براهمي بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص: 5

³ - المادة 3 من القانون العضوي 16/18

⁴ - المادة 3 من القانون العضوي 16/18

هذا وإذا أثير الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فتتظر فيه غرفة الإتهام المادة 2 قانون 16/18 وهنا يتعين التوضيح أن التحقيق الجزائي المقصود في هذه الحالة هو حينما تكون الدعوى الجزائية يجري فيها التحقيق من طرف قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام وهي تنتظر إستثناءً في امر من الاوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو كدرجة ثانية للتحقيق الجنائي بعد أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام ، ولا يقصد به التحقيق الذي تأمر به جهات الحكم الجزائية في إطار التحقيقات ، بحيث إذا أثير الدفع بعدم الدفع خلال التحقيق التكميلي الذي تأمر به جهة الحكم تفصل فيه هذه الأخيرة وليس غرفة الاتهام¹ .

وإذا كانت التشكيلة النازرة في الدعوى الموضوع التي يثار امامها الدفع بعدم الدستورية تتشكل من قضاة محترفين ومن مساعدين غير قضاة ، فإن القضاة وحدهم الذين يفصلون في قبول الدفع دون حضور المساعدين غير القضاة² .

قد يثور التساؤل عما إذا كان يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية امام محكمة التحكيم أثناء خصومة تحكيمية ، سواء كان التحكيم داخلي أو في إطار التحكيم التجاري الدولي ؟ الجواب بطبيعة الحال هو لا يجوز ذلك لان المادة 188 من الدستور و المادة 2 من القانون العضوي قد نصت على ان إثارة الدفع بعدم الدستورية يكون أمام جهة قضائية وأن المحكمة التحكيمية ليست كذلك وما التحكيم إلا طريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات³ .

الفرع الثالث:

حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع

طبقاً للنص المادة 188 من الدستور و المادة 02 من القانون العضوي 16/18، فإن نطاق إعمال الدفع بعدم الدستورية أي تلك الحدود القانونية التي لا يمكن أن يتعدّها الحق في ممارسة هذا الدفع محددًا حصراً ب: "الحكم التشريعي" ...، ويلاحظ في هذا الصدد تأثر المشرع الجزائري بنظيره

¹ - بن شريط أمين، المرجع السابق ، ص: 5

² - المادة 7 من القانون العضوي 16/18

³ - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 6

الفرنسي في اختياره لمصطلح الحكم التشريعي، في حين فضلا كل من المشرع التونسي و المغربي على سبيل المثال استعمال مصطلح قانون،¹ وإزاء سكوت المشرع عن التحديد الدقيق للمقصود المراد من الحكم التشريعي شكل هذا الأخير موضع نقاش واسع في كل من الحقل الفقهي و القضائي؛ مما فتح الباب أمام الاجتهادات في سبيل التوصل إلى الوقوف على المعنى المتوخى من جانب المشرع الدستوري. ويبدو ان هذا النقاش قد استطال حتى وصل الى قبة البرلمان ليحسم فيها أين نجد أن نواب المجلس الشعبي الوطني أثاروا من خلال مناقشة تلك الشروط غموض بعض المصطلحات، ولعل أهمها الحكم التشريعي.

- فبالنسبة للحكم التشريعي؛ أكد وزير العدل وحافظ الأختام: " أن الحكم التشريعي كما هو معروف هو الحكم المتعلق بنصّ في قانون، حكم قانون، وليس تنظيم. فالحكم التشريعي هو: " كل نص صادر عن سلطة التشريع بالمعنى الضيق"، وبالتالي فإنّ الأحكام التشريعية هي جميع القوانين العادية، والأوامر التشريعية التي يصادق أو يوافق عليها البرلمان وفقاً للإجراءات التشريعية العادية؛ عدا ما صدر بشأنها حكم سابق من المجلس الدستوري يقضي بمطابقتها للدستور طبقاً لنظام الرقابة الجوازية السابقة، إلا إذا تغيّرت الظروف التي صدر بشأنها حكم الدستورية، أو في حالة ما كان هناك تعديل تشريع، فنجد أنّ الوزير قد استبعد صراحة التنظيمات والمعاهدات من الدفع بعدم الدستورية واقتصرها على القانون بمفهومه الضيق، الصادر عن السلطة التشريعية².

فبالنسبة للتنظيمات فأمام الأفراد القضاء الإداري لإلغائها في حالة عدم مشروعيتها، أما المشكل المثار هو بالنسبة للمعاهدات التي لم يتم إخطار المجلس الدستوري اختياريا بواسطة الهيئات السياسية بمراقبة دستورتيتها، فأصبحت بمنأى عن الرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم الدستورية³.

للإشارة فإن استخدام المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة " الحكم التشريعي " الذي يتوقف عليه مآل النزاع في المادة 188 التي أسست لجواز دفع الأشخاص بعدم دستورية الاحكام التشريعية التي

¹ - صافي حمزة ، المرجع السابق ، ص: 199.

² - بن زيان احمد طالب ، محطة تصفية الدفع بعدم الدستورية في القضاء الدستوري المقارن وكيفية تطبيقها في ظل مشروع القانون العضوي ، ورقة بحثية مقدمة ضمن ملتقى وطني بعنوان: " مستجدات تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وانعكاساتها على ضمان حماية الدستور، 6 سبتمبر ، "أدرار- الجزائر ، الصفحة 5

³ - بن زيان احمد طالب ، المرجع السابق ، ص: 6

يرون فيها انتهاك لحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يستفاد منه أن لا تلتفت المحكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية في حال إثارته إذا رأت بأنها تستطيع الفصل في النزاع المعروض عليها دون الحاجة للرجوع إلى الحكم التشريعي المدفوع بعد دستوريته وهو ما يفهم من قول المؤسس الدستوري الجزائري: "الذي يتوقف عليه مآل النزاع".¹

وانطلاقاً مما تقدم فإن مفهوم الأحكام التشريعية يوضح بأن هناك مجموعة من النصوص القانونية التي لا تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية نوضحها فيما يلي:

أولاً: النصوص القانونية المشمولة بقرينة الدستورية

نقصد بذلك أنه لا يمكن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي سبق لسلطة الرقابة الدستورية النظر في مدى دستوريته، وهو ما نص عليه البند الثاني من المادة الثامنة من القانون العضوي 16-18، وتتمثل هذه القوانين في القوانين العضوية التي أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة الدستورية الإلزامية قبل إصدارها، وهو ما يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية بعد صدورها، ونفس الأمر ينطبق على باقي القوانين العادية والتي تخضع للرقابة الدستورية الاختيارية، وذلك باعتبار أن قرارات وآراء المحاكم أو المجالس الدستورية ملزمة للكافة.²

ثانياً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

أما المعاهدات فإنها لا تخضع للرقابة بطريق الدفع الفرعي نظراً لأنها لا تندرج تحت عبارة النصوص القانونية التي لها قيمة التشريع، حيث تتمتع وفقاً للمادة 55 من الدستور بقيمة أعلى من قيمة التشريع، من جهة أخرى فإنها تخضع للرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري حيث تجيز المادة 54 من الدستور إحالتها على المجلس الدستوري قبل التصديق عليها ليفحص من توافقها مع أحكام الدستور من عدمه.³

¹ - عادل داودي المرجع السابق ، ص: 344

² - تيغيوارت فريد ، المرجع السابق ، ص: 8

³ - صافي حمزة ، المرجع السابق ، : 120

ثالثا : النصوص التنظيمية

طبقا لما تقضي به المادة 191 فقرة 2 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 والتي لم تعتبر النص التنظيمي محلا للدفع بعدم الدستورية بقولها " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه ، فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري ". فإن النصوص التنظيمية المنضوية داخل اختصاص السلطة التنفيذية سواء المتعلقة بالسلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية أو السلطة التنظيمية المشتقة للوزير الأول وكذا الأوامر الرئاسية التي لم يصادق عليها البرلمان، والمراسيم والقرارات الفردية لن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية لأنها تخضع لرقابة المشروعية المنضوية تحت ولاية القضاء الإداري.¹

رابعا : النصوص التي لها صفة الأعمال السياسية

باعتبار أن أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية المنشأ، إلا أنها تعد في معظم الأنظمة السياسية ذات طابع تشريعي يترد إلى بداية التنظيم القضائي الحديث حيث أقرها المشرع بشكل صريح في التشريعات المتعاقبة وقد استبعد القضاء الدستوري في الدول الآخذة به الأعمال السياسية من نطاق اختصاصه.

وقضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها المؤرخ في 19 جوان 1993 " ...و إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح تجد أساسها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية و سيادة القانون و خضوع الدولة له، إلا أنه يرد على هذا الأصل وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة استبعاد الأعمال السياسية من مجال هذه الرقابة القضائية؛ تأسيسا على أن طبيعة هذه الأعمال تأتي... أن تكون محلا لدعوى قضائية.²

خامسا: القوانين الاستثنائية

إن القوانين التي يوافق عليها الشعب عن طريق الاستفتاء ونظرا لما لها من قيمة قانونية، فلا يمكن المساس بها الا بقانون استثنائي آخر طبقا لقاعدة توازي الأشكال، وذلك هو سبب ادراج المجلس

¹ - سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور، مجلة صوت القانون العدد السابع، الجزائر، 2017، ص:165

² - تيغوارت فريد، المرجع السابق، ص:10

الدستوري الفرنسي على القضاء عدم اختصاصه في النظر في دستورية القوانين التي وافق عليها الشعب عن طريق الاستفتاء.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أخضع التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية لإمكانية الطعن فيها بعدم الدستورية، ولقد وافق المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في 6 أكتوبر 2010 على إعطاء الحق لكل متنازع في الدفع بعدم الدستورية فيما يتعلق بالتفسيرات القضائية للأحكام التشريعية متى تضمنت انتهاكا للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور ، ولعدم استقرار الاجتهاد القضائي في الجزائر فإن الأمر يصعب فيما يتعلق في الطعن بعدم دستورية التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية¹

الفرع الرابع

انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الوجه الوحيد لقبول الدفع بعدم دستورية

الحكم التشريعي

إن المؤسس الدستوري الجزائري، قد قرر استبعاد وعدم قبول إلا الدفع التي تتضمن ادعاءً بأن الأحكام التشريعية المطعون فيها تنتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور ، أي بمعنى هو لا يقبل أن يحال على المجلس الدستوري، إلا الدفع التي تنصبّ مبدئياً على رقابة الدستورية من الناحية الموضوعية للأحكام التشريعية دون الناحية الشكلية، ما مؤداه أن الأشخاص لا يحق لهم الدفع بعدم دستورية الاحكام التشريعية على أساس أنها لم تراعي في سنّها وإصدارها القواعد الشكلية -كقواعد توزيع الاختصاص مثلاً- التي أوجب الدستور احترامها².

وبذلك حرص المشرع والمؤسس الدستوري الجزائري على التضييق من أوجه الدفع بعدم الدستورية واقتصارها فقط على الأوجه المرتبطة بالمساس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور؛ وذلك أسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي سار على نفس النهج على إثر التعديل الدستوري 2008، وهذا

¹ - صافي حمزة ، المرجع السابق ، ص : 120

² - عادل نوادي ، المرجع السابق ، 345

لعدم ترك الباب مفتوحاً أما كل صور المخالفات الدستورية، والتقييد من استخدام هذا الحق؛ وذلك لتجنب المساس باستقرار النصوص التشريعية في هاته الدول¹.

وجدير بالذكر و التنويه أن الحقوق و الحريات الدستورية ليست بالضرورة تلك المنصوص عليها تنصيماً صريحاً في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور، الذي تضمن المواد من 32 إلى 73 بل قد تستمد هذه الحقوق والحريات من أحكام دستورية أخرى، بما فيها ما جاء في ديباجة الدستور باعتبارها جزء لا يتجزأ من الدستور، فعلى سبيل المثال نصت المادة 78 من الدستور على أن كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة قد وردت في فصل تحت عنوان: "الواجبات"، ومع ذلك فقد تضمنت حقوقاً لمن تضرر من نص تشريعي يفرض ضريبة تمييزية مضرّة بفئة من المواطنين مقارنة بغيرهم، ويمكن لهؤلاء الدفع بعد دستورية ذلك النص التشريعي لأنه ينتهك الحق المساواة في فرض الضريبة².

ولالإشارة فإنّ استخدام المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة: "التي يضمنها الدستور"، بدل عبارة: "التي ينص عليها الدستور"، قد يطرح مسألة الحق في التمسك بإثارة الدفع بعدم الدستورية، إذا كان الحق أو الحرية مكفولة من خلال نص يوجد خارج الدستور؛ كأن يكون منصوص عليه في معاهدة دولية.

والذي يهّم بالنسبة للوضع في الجزائر، هو أنّ نطاق الحماية التي سيوفرها المجلس الدستوري للحقوق والحريات، وفق آلية الدفع بعدم الدستورية؛ سيتحدد - ضيقاً أو اتساعاً - على حسب الموقف الذي سيتبناه المجلس، وحول ما يجب أن يفسر به مصطلح الدستور الوارد بالمادة 188، فهل يفسره وفقاً للنظرة الشكلية، والتي تحصره في القواعد والأحكام الواردة في الوثيقة الرسمية السارية النفاذ، أم يأخذ بالنظرة الموضوعية التي تأبى تقييد الدستور فيما تضمنته أحكام الوثيقة الرسمية، وترى بأنه ينبغي أن يشمل كافة المبادئ والقواعد الدستورية، سواء تضمنتها الوثيقة أم لا³.

¹ - حمزة صافي، المرجع السابق، ص: 120

² - بن شريط أمين، المرجع السابق، ص: 8

³ حمزة الصافي، المرجع السابق، ص: 345 و346

المطلب الثاني

كيفية وإجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية

إنّ الدفع بعدم الدستورية كما اسلفنا سابقاً لا يتم بصفة تلقائية، وإنما بناء على إثارة من قبل أحد أطراف الدعوى وفقاً لما هو مقرر قانوناً ، على ان تقوم الجهة القضائية التي يثار أمامها ابتدائاً بإخضاعه لغرلة في مرحلة أولى أمام جهة قضاة الموضوع (المحكمة ، المجلس ، المحكمة الإدارية) ومتى توافرت الشروط وتقرر إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ، مجلس الدولة) أين يخضع الدفع لغرلة ثانية على مستوى هاتين الهيئتين لتبت من جديد أم بالرفض أو بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري الذي يعود سلطة البت النهائي في الدفع وفقاً للآجال والإجراءات التي يحددها القانون .

الفرع الأول:

إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام الجهات القضائية الدنيا

البند الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية شكلاً

نصت المادة 6 من القانون العضوي على أنه: " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة و مسببة "¹ وذلك فإنه لا يجوز للطرف في الدعوى الذي يثير الدفع بعدم الدستورية ان يقدم هذا الدفع ضمن مذكرة وحيدة يجمع فيها بين إثارة الدفع وبيان أسبابه و بين المناقشة في موضوع الدعوى بمعنى أنه يجب أن تكون المذكرة منفصلة عن باقي العرائض و المذكرات التي يطرحها صاحب الدفع بعدم الدستورية و التي تتضمن دفعات أخرى أو طلبات أي لا يجمع بين الدفع بعدم الدستورية والدفعات والطلبات الأخرى. كما لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع في المرافعة الشفوية دون دعم ذلك بمذكرة مكتوبة ومستقلة. "²

كما يجب أن تكون المذكرة مسببة؛ بمعنى أن من يثير الدفع عليه أن يحدد الحكم التشريعي الذي يطعن فيه وماهي الحقوق والحريات التي انتهكها الحكم التشريعي المطعون فيه، وأن يبيّن أيضاً أن الدفع يهيمه

¹ - المادة 6 من القانون العضوي 16/18

² - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 13

بشكل شخصي أي أن يثبت مصلحته وذلك من خلال إثبات أن ضرراً أصابه أو يمتثل أصابته بضرر لو طبق القانون عليه وبصفة عامة أن يبين و يبرز الشروط الموضوعية المطلوبة بانها متوفرة في الطلب وهو الشروط التي سنتطرق لها تباعاً¹.

يجب في كل الأحوال مراعاة هذه الشكليات في أية مرحلة من مراحل الدعوى التي يقدم فيها الدفع بعدم الدستورية سواء مع عريضة افتتاح الدعوى كما هو الحال أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة حينما يفصل كجهة موضوع ويتعلق النزاع بتظلم أو المنازعة في عمل أو قرار إداري استندت فيه الإدارة المدعى عليها على حكم تشريعي مطعون فيه بعدم الدستورية ، أو في عريضة الطعن بمناسبة طعن في حكم أو قرار أو أمر قضائي طبق حكم تشريعي معترض عليه بعدم الدستورية (معارضة ، إستئناف ، التماس إعادة النظر ، اعتراض الغير خارج على الخصومة ، طعن بالنقض) أو سواء تقديم الدفع أثناء سير دعوى ابتدائية من طرف المدعى عليه أو مدخل في الخصومة أو من مطعون ضده في خصومة الطعن².

تفيد الاحكام السابقة ان إثارة الدفع يتيح لطرف المعنى الخيار بين توقيعه شخصيا على مذكرة الدفع أو رفعها من قبل محامي ، من أجل تحقيق الانسجام التشريعي بين ما ورد المادة 6 من القانون العضوي 16/18 والمقتضيات الإجرائية العامة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الاجراءات الجزائية و المتبعة أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية³.

يتعين معه تفسير الطرح الوارد أعلاه بأن الدفع بعدم الدستورية يتبع الدعوى الاصلية بخصوص ما تتطلبه في موضوع الاستعانة بمحامي فتكون إجبارية الاستعانة في الحالة التي توجب الدعوى الاصلية ، في حين يكون لمعني بالأمر الحق في توقيع مذكرة الدفع إذا كانت الدعوى الاصلية التي أثير بمناسبةها معفية من تطبيق قاعدة الاستعانة الوجوبية بمحامي .

¹ - بلجيلالي منصورية ، المرجع السابق ، ص: 8

² - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 8

³ - صافي حمزة ، المرجع السابق ، ص: 122

كما اعفى المشرع الجزائري الطاعن بعدم الدستورية من دفع قيمة الرسوم القضائية مثل ماهو معمول به في بعض الدول كالولايات م.أ ولعل السبب في لجوء المشرع الجزائري إلى إعفاء الأطراف من دفع الرسوم يكمن في عدم إثقال كاهل المتقاضي¹.

البند الثاني :

الشروط اللازم توافرها لإرسال الدفع بعدم الدستورية

تقوم الهيئات القضائية على مستوى أول وثاني درجة على حسب الهيئة المثار أمامها الدفع بمراقبة أولية لدفع للتأكد من مدى جدية الدفع وتوفر الشروط المطلوبة لإثارته، فقد اشترط المشرع الجزائري قبل إرسال الدفع أمام الهيئات القضائية العليا في البلاد ان تعمل الهيئات القضائية الدنيا على التحقق من توافر الشروط التالية :

فقد أوردت المادة 8 من القانون العضوي ثلاث شروط يجب أن يستوفيهما الدفع بعدم الدستورية وهي

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغيير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية إذ يخضع توافر هذه الشروط لسلطة القاضي الناظر في الدعوى الاصلية التي أثير فيها الدفع ويفصل في صحته و من ثمة القرار بإرساله إلى المحكمة العليا او مجلس الدولة أو رفضه إذا قرار عد توافر هذه الشروط أو بعضها².

أولاً : أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة

أي أن يكون النص الذي تثور حوله الشكوك في مخالفته لدستور لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية³ ، بمعنى أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه هو المؤسسة عليه الدعوى الاصلية وفي هذا الصدد إما ان يكون النص التشريعي هو النص الذي يحتج به الخصوم أي النص الذي بني عليه الداعي

¹ - حمزة الصافي ، المرجع السابق ، ص : 122

² - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 9

³ - حمزة الصافي ، المرجع السابق ، ص: 123

دعواه أو ذلك الذي يدفع به المدعى عليه (في الدعاوى المدنية) وقد يكون النص الذي حركت على أساسه الدعوى العمومية (في القضايا الجزائية)¹

ولهذا فالراجح أن مفهوم النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع إنما ينصرف من جهة إلى النص التشريعي الذي يحتج به كل خصم في الدعوى في مواجهة خصمه سواء في الادعاء الأصلي الذي يقدمه المدعى أو في الرد على هذا الادعاء من طرف المدعى عليه كما قد يتعلق الدفع بعدم الدستورية بنص تشريعي محتج به من مدخل ومتدخل في الخصومة لدم موقفه في الدعوى.

ومن جهة أخرى قد يكون النص التشريعي أيضا النص الذي طبقه القاضي على الدعوى على اعتبار أن القاضي المدني قد يفصل في النزاع بناء على نص تشريعي غير النص المثار من قبل أطراف الدعوى.

وبذلك فإن المآل الحقيقي للدعوى سواء أكانت مدنية أو جزائية قد يكون هو غير الأساس القانوني الذي أسست عليه دعوى المدعي أولا وغير تلك الأسس التشريعية التي تمسك بها الأطراف الأخرى لدعم مواقفهم في الدعوى لإسقاط ادعاءات المدعي و التي كانت محل الدفع بعدم الدستورية ، بحيث قد ينتهي القاضي المدني إلى حل النزاع استناداً إلى نصوص تشريعية غير تلك التي أسس عليها المدعي دعواه وكانت محل دفع بعدم دستورية من الخصم الآخر أو غير النصوص التشريعية التي دفع بتطبيقها أي طرف من أطراف الدعوى الآخرين في مواجهة المدعي وأثار هذا الأخير بشأنها دفع بعدم الدستورية².

و في الدعوى العمومية قد يقض القاضي بتطبيق نص تشريعي آخر غير النص الذي كان أساسا للمتابعة، والذي أثير بشأنه الدفع بعدم الدستورية وذلك بإعادة تكييف الوقائع محل المتابعة على بناء على مقتضى تشريعي مغاير للأساس الأول³، هذا و إن فصل القاضي في الدعوى المدنية كانت أو جزائية مطبقا حكم تشريعي غير الذي كان يتوقف عليه مآل النزاع أو غير الذي كان شكل أساس للمتابعة ، فإن الحكم التشريعي الذي طبقه القاضي في حكمه ولم يسبق إثارة الدفع في شأنه من قبل

¹ - بلجيلالي منصورية ، المرجع السابق ، ص: 10

² - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 10 و 9

³ - بلجيلالي منصورية ، المرجع السابق ، ص: 10

في الدعوى قبل الفصل فيها ، فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية كذلك في حالة الطعن في الحكم أما الجهة القضائية المختصة ، على أساس أن الحكم التشريعي الذي طبقه القاضي مصدر الحكم المطعون فيه غير دستوري .

ولا يهم تاريخ صدور الحكم التشريعي المعترض عليه، إن كان سابقاً للتعديل الدستوري 2016/03/06 أو تاريخ صدور القانون العضوي 2018/08/02 أو لاحقاً لهما، بل كل حكم تشريعي صادر منذ الاستقلال مؤسسة عليه الدعوى أو يشكل أساس المتابعة فيها حتى ولو كان ملغى ولكن قابل للتطبيق في الدعوى على أساس أن الوقائع أو النزاع نشأ حينما كان الحكم التشريعي ساري المفعول يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية¹

ثانياً: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح مطابقتها للدستور باستثناء حالة تغيير الظروف

أي استبعاد لقريئة الدستورية في هذه الحالة، فالمقصود بهذا الشرط ألا يكون هذا القانون المدفوع بعدم دستوريته من قبل أحد أطراف الدعوى، قد تمّ الفصل من قبل من طرف المجلس الدستوري، سواء في الأدلة، أو منطوق الحكم الصادر عن هذه الهيئة؛ وبالتالي الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن راقب مدى دستوريته، سواء عن طريق آلية الرقابة القبلية، أو الرقابة البعدية بواسطة الدفع بعدم الدستورية، وصرّح أنها مطابقة للدستور، لا يمكن الاعتراض عليها عن طريق الدفع بعدم الدستورية².

غير أنه في حالة حصول تعديل دستوري، رفع من سقف الحقوق والحريات، وقام بتوسيعها إلى مجالات أخرى، مما جعل نصاً تشريعياً سبق التصريح بدستوريته في ظلّ النص القديم، قد يصبح غير ذلك على ضوء التعديل الدستوري؛ فإنه يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية، بناء على النص الجديد، وهو ما عبّرت عنه المادة 08 من القانون العضوي 16/18 في الشرط الثاني بعبارة: " باستثناء حال تغيير الظروف"، وهو الحال ذاته إذا حصل تعديل في نص تشريعي سبق التصريح بدستوريته؛ إلا

¹ - بن شريط أمين ، المرجع أعلاه ، ص: 11

² - حمزة الصافي ، المرجع السابق ، ص: 124

أن هذا النص أصبح ينتهك الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور، فيمكن حينها الدفع بعدم دستوريته¹.

ثالثا : أن يتسم الوجه المثار بالجدية :

لم يوضح القانون العضوي 16/18 مفهوم "الطابع الجدي للدفع" ولم يحدد للقاضي الضوابط و المعايير التي يتفحص من خلالها جدية الدفع بعدم الدستورية ولم يضع المقاييس التي يستنبط على ضوءها مدى جدية الدفع ، تاركا ذلك إلى تقدير القاضي ولما يوجد به مستقبلا الاجتهاد القضائي عند دخول النص حيز التطبيق بمناسبة النظر في الدفوع المرسله إليها من المحاكم والمجالس القضائية و المحاكم الإدارية لتقرر في جديتها بأن تخطر بها المجلس الدستوري².

المادة 8 في فقرتها الثالثة قد أعطت للقاضي سلطة واسعة في تقدير وجهة الدفع المثار أمامه من خلال التأكد من علاقة النص التشريعي المعترض عليه بالدعوى في الموضوع مم يجعله جدير بالمناقشة في تسبب الحكم ، ولعل جدية الدفع تتجلى من خلال مسألتين رئيسيتين أولهما أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون فيه متصلا بموضوع النزاع و أن الحكم بعد الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة فإذا ما تبين لها عدم وجود عدم وجود ارتباط وثيق بين النزاع المعروض والنص المطعون فيه استمرت في الفصل في دعوى الموضوع دون التفات لمسألة عدم الدستورية ثانيهما: أن تتحقق المحكمة من أن مطابقة القانون لدستور تحمل اختلاف وجهة نظر أي احتمال وجود شبهة عدم دستورية هذا القانون المطعون فيه فيفسر الشك دائما لصالح الجدية الدفع في مثل هذه الحالات³.

يجب الإقرار أنه من الصعب جداً تحديد مفهوم الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية وضوابطه في الوقت الراهن فوضعية القاضي المخاطر بهذا الدفع مشابهة للقاضي الاستعجالي الإداري الذي أعطت له المادة 919 من ق.إ.م.إ سلطة وقف تنفيذ قرار إداري " إذا ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية القرار «وأخذا من هذا النص يمكن التعبير عن مفهوم

¹ - بلجيلالي منصورية ، المرجع السابق ، ص : 11

² - بن شريط ، أمين المرجع السابق ، ص : 12

³ - حمزة الصافي ، المرجع السابق ، ص : 124

جدية الدفع بعدم الدستورية " بوجود أسباب من شأنها احداث شك جدي حول دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه " ¹ .

ومهم يكن من أمر فإن جدية الدفع تتجلى من خلال التسبب الذي يقدمه صاحب الدفع الذي هو كما سبق الذكر ملزم بتسبب مذكرته المتضمنة الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول وهو التسبب الذي من شأنه إقناع القاضي بوجود شك حول دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه أي أن يقتنع القاضي باحتمال وجود مقتضيات في النص التشريعي تمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ومن شأنها أن تؤدي إلى التصريح بعدم دستوريته ويستبعد القاضي المبررات الواهية التي يكون الغرض منها التسويف والمماطلة وتعطيل سير العوى الاصلية.

وجدير بالإشارة إلى أن إقرار المشرع للجهات القضائية بصلاحيه تقدير مدى توافر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية من عدمه مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من طرف أحد أطراف النزاع لا يقصد منه منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري كون ان ممارسة الاختصاص الذي يعود الذي يعود لهذه الهيئة وإيرادة المؤسس الدستوري يقتضي تقييد القضاة عند ممارستهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي دون أن يمتد ذلك لتقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه ².

البند الثالث:

كيفية معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع

الأصل أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية هي التي تنظر فيه وتقرر إما إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو رفضه، وهذه القاعدة له استثناء وحيد وهو حالة إثارة الدفع في مرحلة التحقيق الجزائي، فإن غرفة الاتهام هي التي تنظر في الدفع المادة 2 من القانون العضوي ³.

¹ - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، 13

² - رأي المجلس الدستوري رقم 18/03 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمطابقة القانون العضوي 16/18 لدستور، ج.ر. عدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018 ، ص :

³ - المادة 2 من القانون العضوي 16/18

وان كانت جهة الموضوع المثار أمامها الدفع مشكلة من مساعدين غير قضاة كما هو الحال في الأقسام الاجتماعية، التجارية، والاحداث بالمحكمة ومحكمة الجنايات الاستئنافية، فإن الفصل بعدم الدستورية يكون من الجهة القضائية المعنية مشكلة من القضاة فقط دون المساعدين والمحلفين.

- يتلقى القاضي عرائض ومذكرات الرد على الدفع من باقي أطراف الدعوى، علما أن القانون العضوي 16/18 لم ينص على هذا صراحة ضمن أحكامه المنظمة لإجراءات معالجة الدفع المثار امام قاضي الموضوع على عكس ما جاءت به المادة 15 منه في باب الاحكام المطبقة أما المحكمة العليا و مجلس الدولة والتي تنص على تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة¹.

لكن وبالرجوع إلى نص المادة 5 من القانون العضوي 16/18 التي مفادها "أنه مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية ، ونظرا أن قانون إ.م.إ و قانون إ.ج كرسا مبدا الوجاهية وتكافؤ الفرص للخصوم لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم المادة 3 من ق.إ.م.إ ومبدا المحاكمة العادلة المادة 1 من قانون إ.ج فإنه ومن خلال هذين النصين يمكن القول أنه يتوجب على القاضي الموضوع تمكين باقي أطراف الدعوى من مناقشة الدفع و تقديم دفعوهم بشأنه .

➤ يسير القاضي الخصومة كأى خصومة عادية حسب طبيعتها مدنية جزائية أو إدارية مطبقا قانون المسطرة الجارية على كل نزاع حسب الحالة².

➤ يجب على قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية ، بعد التأكد من توافر الشكليات المفروضة في تقديم الدفع و تفحص مدى توافر الشروط التي يتعين أن يستوفيهما الدفع في موضوعه أن يفصل فورا بقرار مسبب وبعد استطلاع رأي النيابة بالنسبة للجهات القضاء العادية أو محافظ الدولة بالنسبة للجهات القضاء الإداري بقبول إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو رفضه³.

¹ - بلجيلالي منصورية ، المرجع السابق، ص: 13

² - بلجيلالي منصورية ، المرجع السابق ، ص : 14

³ - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 14

اللافت أنّ المشرع لم يحدد أجل للقاضي للفصل في الدفع واكتفى بعبارة فوراً؛ إلا أنّ رأي المجلس الدستوري المتضمن مدى مطابقة القانون العضوي 16/18 قد رفع اللبس:

واعتباراً أن كلمة "فوراً" تفيد معنى "في الحين" كما هو مكرس في الدستور من خلال نصّ المادة 111 (الفقرة 3) منه وكذا من خلال المادتين 16 و 22 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، واعتباراً أن المشرع باستعماله هذه الكلمة يقصد أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية ومستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط قبوله المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار¹.

ونصت المادة 7 من القانون العضوي 16/18 أنه يجب أن يكون قرار الجهة القضائية المدفوع أمامها سواء بقبول إرساله أو برفضه مسبباً وتسبب القرار يقتضي أن تتوفر فيه كل البيانات الواجب توافرها في الحكم الفاصل في الدعوى من بيانات الأطراف ، تاريخ الجلسة ، ملخص لوقائع الدعوى ، وفحوى الدفع بعدم الدستورية و الطرف الذي اثاره والأسباب التي أسس عليها الدفع ثم المبررات والأسباب التي اعتمدها القاضي وبنى عليها قراره كما يجب عليه الإشارة في حكمه إلى توافر أو عدم توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 6 و 8 من القانون العضوي .

➤ وأخيراً وبعد أن يفرغ من ذلك كله يفصل القاضي إما برفض إرسال الدفع أو بإرساله إلى الجهات القضائية العليا².

➤ إذا قرر القاضي الموضوع رفض إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة؛ لأن الدفع لم يقدم ضمن الشكليات المشار إليها آنفاً، والتي يجوز تصحيحها طبقاً ق.إ.م.إ، أو لأنه غير مستوفي للشروط الموضوعية المنصوص عليها بالمادة 8 من القانون العضوي 16/18 فإن قراره بالرفض يبلغ للأطراف ويواصل فصله في الدعوى الاصلية سواء باعتماد الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته أو باعتماد أساس قانوني آخر، ، ولا يمكن الاعتراض على قرار القاضي برفض إرسال الدفع إلا بمناسبة الطعن في المقرر القضائي الفاصل في الدعوى الموضوع مع احترام الشكليات المشار إليها أعلاه المتعلقة بشكل تقديم الدفع الواردة في المادة 9 من القانون العضوي³.

¹ - رأي المجلس الدستوري رقم 18/03 ، المرجع السابق

² - بلجيبالي منصورية ، المرجع السابق ، ص : 15

³ - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 14

ولم يحدد القانون العضوي أجل لتبليغ قرار الرفض ولكن على القاضي القيام بذلك فوراً بمجرد اتخاذ القرار حتى يتيح الفرصة للأطراف للاستمرار في إجراءات الدعوى ويتمكن هو من الفصل فيه في آجال معقولة.

➤ أما إذا رأى القاضي صحة الدفع شكلاً وتوافر شروطه موضوعاً فإنه يقضي بإرساله مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك خلال مدة 10 أيام من صدور قراره المسبب وهو القرار الذي لا يقبل الطعن¹.

ولم يبين القانون العضوي شكل القرار الذي يصدره القاضي أن كان أمراً أو حكماً إذا كانت الدعوى أمام الجهات القضائية الابتدائية أو قرار إذا كانت الدعوى على مستوى الجهة القضائية الاستئنافية أو المحكمة الإدارية، المرجح أن القاضي يصدر في هذه الحالة حكماً أو قراراً قبل الفصل في الموضوع بإرجاء الفصل في الدعوى مع إرسال الدفع بعدم الدستورية. كما يجب من جهة أخرى أن يتضمن حكم القاضي بإرسال الدفع الأسباب التي جعلته يرجح جدية الدفع وقبول إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حتى يخطر به المجلس الدستوري للفصل فيه².

كذلك لم يحدد المشرع كيفية تبليغ القرار البات في الدفع بعدم الدستورية، ولا شكل التبليغ؛ إلا أنه يمكن القول أن التبليغ لا يقتضي بالضرورة أن يكون بالشكل الرسمي المنصوص عليه في المادة 406 من ق.إ.م.إ، والمادة 439 من ق.إ.ج التي تحيل على الإجراءات المدنية، أي بواسطة محضر قضائي؛ وإنما يكفي التبليغ بواسطة أمين الضبط عند حضور الأطراف أمام القاضي، وتحرير محضر تبليغ، أو بتوجيه إخطار عن طريق البريد المضمون وإرفاق ما يفيد التبليغ بالملف خاصة في حالة رفض إرسال الدفع؛ وذلك تحسباً لأيّ اعتراض على ذلك³.

¹ - المادة 9 من القانون العضوي 16/18

² - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 15

³ - باجيلالي منصورية ، المرجع السابق ، ص: 19

البند الرابع :

مصير الدعوى بعد قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية

○ إذا قرار قاضي الموضوع جدية الدفع و إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإنه يرجى الفصل في الدعوى الاصلية إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه كأصل عام ، هذا وقد أوردت المادة 11 استثناءات على هذه القاعدة العامة ¹ .

غير أنه إذا قرار إرجاء الفصل فلا يترتب عن ذلك وقف سير التحقيق في موضوع الدعوى من سماع الشهود وإجراء الخبرات الضرورية من إجراءات التحقيق الأخرى هذا وإذا كانت الدعوى في الموضوع تتعلق بشخص محبوس أو مهدد بالحبس سواء أكان هو صاحب الدفع بعدم الدستورية ، أو غيره من الأطراف في الدعوى فإن الجهة القضائية المخطرة في القضية لا ترجى الفصل في الدعوى ولا تنتظر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار مجلس الدستوري في حالة إخطاره بهذا الدفع ، وتستمر الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية الفصل في الدعوى ² .

كما لا ترجى الجهة القضائية الفصل في دعوى الموضوع إذا كان القانون يقتضي الفصل في أجل محدد و على سبيل الاستعجال وهو ما عبرة عنه المادة 11 من القانون العضوي 16/18 بنصها " لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون علو وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال ³ .

وعليه فإن الجهات القضائية الفاصلة في المواد الاستعجالية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية المرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا ترجى الفصل في الدعوى و تنتظر قرار هاتين الجهتين القضائيتين أو قرار المجلس الدستوري في حالة إخطاره بالدفع ، كما لا ترجى الجهات القضائية الأخرى غير جهات القضاء الاستعجالي الفصل في الدعوى إذا كان المشرع يلزمها بالفصل في أجل محدد كما

¹ - المادة 10 من القانون العضوي 16/18

² - راجع المادة 1/11 من القانون العضوي 16/18

³ المادة 11 من القانون العضوي 16/18

هو الحال لما حدد المشرع لرئيس المحكمة الفصل في إشكالات التنفيذ أجل 15 يوما) المادة 632 ق.إ.م.إ. 1.

وإذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه ، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة².

وإذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه ، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمها بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال³.

كما انه إذا قررت الجهة القضائية ، إرجاء الفصل في موضوع الدعوى في انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدولة في حالة إخطاره ، فيمكنها اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة كوضع المال المتنازع حوله في دعوى الحيازة تحت الحراسة القضائية أو اللجوء إلى تدابير الرقابة القضائية أو حجز أدلة الاقناع وغيرها من الإجراءات الاحترازية⁴.

➤ أما اذا قررت المحكمة العليا او مجلس الدولة في الدفع المرسل اليها انه غير مستوفي لشروط القانونية وبتالي لا يوجد موجب لإحالتها على المجلس الدستوري يتم اخطار الجهة القضائية المثار امامها وفي هذه الحالة اما ان تكون دعوى الموضوع لا تزال سارية ولم يفصل فيها بعد فإنه يتم الفصل فيها وفق ما يقتضيه القانون ولو باعتماد النص التشريعي الذي طعن فيه بعدم الدستورية⁵.

واما ان تكون الخصومة موقوفة بسبب ارجاء الفصل فيها و يتم إعادة السير فيها من طرف النيابة إن كانت الدعوى جزائية او من الطرف الذي يهمله التعجيل إن كانت الدعوى مدنية و يفصل فيها كذلك وفقا للقانون ولو باعتماد النص التشريعي المعترض عليه.

1 - بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص16

2- المادة 11 /2 من القانون العضوي 16/18

3 - راجع المادة 12 من القانون العضوي 16/18

4- راجع المادة 2/12 من القانون العضوي 16/18

5- بن شريط أمين ، المرجع السابق ، ص: 17

وإما أن تكون الدعوى قد فصل فيها و في هذه الحالة لا تأثير لقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عليها و لا ضرر لمن أثار الدفع.¹

الفرع الثاني :

إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا

(التصفية الثانية)

إن توصل الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بالدفع الواردة إليه من طرف الجهات القضائية يحتم عليها الفصل في أمر إحالتها على المجلس الدستوري من عدمه إجراء تصفية ثانية لتلك الدفع للتأكد من مدى توافر الشروط الواردة في المادة 8 من القانون العضوي 16/18 على النحو الذي تمت عيه العملية في التصفية الأولية على مستوى الجهات القضائية ، فإذا تم التحقق من توافر الشروط القانونية المطلوبة قررت إحالتها على المجلس الدستوري للفصل في دستوريته من عدمه. لقد أناط المؤسس الدستوري الجزائري أعلى هيئتان قضائيتان في البلاد بعملية التصفية والغربة للدفع التي تحال إليهما من المحاكم الدنيا قبل إحالتها على المجلس الدستوري وهي نفس المحطة التي اعتمدها المؤسس الدستوري الفرنسي حيث نص عليها في القانون العضوي رقم 1523، المتعلق بالمجلس الدستوري².

ف نجد أن القانون العضوي الجزائري نص أن المحكمة العليا ومجلس الدولة يقومان بفحص معمق للدفع المثار وشروط قبوله قبل الفصل في إرساله إلى المجلس الدستوري وفق الاجراءات التالية:

¹ - باجيلالي منصورية ، المرجع السابق ، ص : 21

² - بن زيان أحمد ، المرجع السابق ، ص : 7

البند الأول:

طرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية

إذا علمنا أن المجلس الدستوري يخطر بالدفع بعدم الدستورية عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة فما هي طرق إخطار هاتين الجهتين القضائيتين العليين بالدفع المذكور؟

(1)- المحكمة العليا:

تخطر المحكمة العليا بالدفع في إحدى الحالات الأربع التالية:

أولاً: عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر عن محكمة أو مجلس قضائي. بالفعل تنص المادة 7 فقرتها الأولى من القانون العضوي 16/18 على " أن تفصل الجهة القضائية فوراً و بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة".¹

ثانياً : عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع صادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه. و في هذا الصدد تنص المادة 9 فقرتها الثانية من القانون العضوي: "يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف و لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه و يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة و مسببة"².

ثالثاً : عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض وفقاً لما ورد في نص المادة 2 فقرتها الثانية من القانون العضوي المصاغ كما يلي: كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض و نص المادة 14 منه الوارد كما يلي: عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 31 أعلاه.³

¹ - راجع المادة 7 من القانون العضوي 16/18

² - راجع المادة 9 من القانون العضوي 16/18

³ - راجع المادة 2 و 14 من القانون العضوي 16/18

رابعاً : أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة خلال خصومة تنظر فيها في أول و آخر درجة و ذلك عملاً بأحكام المادة 2 فقرتها الأولى من القانون العضوي التي تنص أنه: يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور و كذلك وفقاً لنص المادة 14 من نفس القانون المذكور أعلاه¹

بالفعل هناك دعاوى تخطر بها المحكمة العليا كجهة أول و آخر درجة مثل دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 847 مكرر و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية أو مثل دعوى جزائية يحقق فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 374 و ما يليها من نفس القانون².

2/ مجلس الدولة:

يخطر مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية أولاً و ثانياً بنفس الطريقتين الأولىين المذكورتين أعلاه مع فارق أن الحكم القاضي بإرسال الدفع و الحكم القاضي برفض الإرسال المعترض عليه يكونان صادرين عن جهة قضائية إدارية.

و يخطر مجلس الدولة ثالثاً بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف أو طعن بالنقض مقدم أمامه (م 902 و 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 11 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله³، و أخيراً يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة بمناسبة خصومة ينظر فيها في أول و آخر درجة و ذلك وفقاً لأحكام -المادتين 2 فقرتها الأولى و 14 من القانون العضوي 16/18 أنفتي الذكر.

¹ - راجع المادة 2 من القانون العضوي 16/18

² - محمد رواحي ، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، المنعقدة بالجزائر يومي 01 و 00 ديسمبر، 2018، ص : 7

³ - راجع المواد 902 و 903 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

و ينبغي التذكير هنا أن كلا من المحكمة العليا و مجلس الدولة عندما يخطران بالدفع مباشرة بمناسبة دعوى مطروحة عليهما يفصلان فيه على سبيل الأولوية عملا بأحكام المادة 14 من القانون العضوي المذكورة أعلاه و يرجئان الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على المجلس الدستوري إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون العضوي، علما أن هذه الحالات تتعلق إما بقضية يوجد فيها شخص محروم من الحرية أو قضية ترمي إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو قضية ينبغي الفصل فيها في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.¹

الملاحظ في هذا الامر أن المشرع الجزائري قد أعفى الجهات القضائية العليا من النظر في الشروط الشكلية لصحة الدفع كاستفاء الدفع لشروطي الصفة والمصلحة مثلما سار عليه المشرع الفرنسي في هذه النقطة، في المقابل عمد إلى تكرير مسألة التأكد من الطابع الجدي لدفع على مستوى هذه الهيئات ولعل الدافع من وراء هذا الاتجاه يكمن في حرصه على الوصول للدفع المؤسسة فقط إلى المجلس الدستوري.

البند الثاني:

آجال فصلهما في الدفع:

تنص المادة 13 على أن " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص إليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي. و تتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون العضوي."²

يستدعي نص هذه المادة الملاحظتين التاليتين:

أولاهما: أن الأجل المذكور فيها يتعلق بالطريقة الأولى من طرق إخطار المحكمة العليا و مجلس الدولة كما هي موضحة أعلاه و يسري من تاريخ استلام هاتين الجهتين القضائيتين لإرسال الدفع الوارد من جهة قضائية دنيا و لكنه في الحقيقة يطبق كذلك في الحالات الأخرى المتعلقة بطرق

¹ - راجع المواد 2 . 11 . 14 من قانون العضوي 16/18

² - راجع المادة 13 من القانون العضوي 16/18

إخطار المحكمة العليا و مجلس الدولة و هي طريقة إخطارهما مباشرة بالدفع سواء بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالنقض أو بمناسبة دعوى مقامة مباشرة أمامهما و حتى بمناسبة اعتراض على حكم برفض الإرسال مرفوع بمناسبة طعن ضد حكم فاصل في الموضوع أو في جزء منه¹.

ثانيهما: و أما في الحالة المنصوص عليها في المادة 14 من القانون العضوي المصاغة كما يلي : عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه² ،

فيتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية المقدم مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة على سبيل الأولوية .علما أن كلمة أولوية لم ترد في حالة الدفع الوارد عن طريق الإرسال ووردت في هذه الحالة فقط و السبب هو عدم إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة الإرسال سوى بالدفع من أجل الفصل فيه وحده دون دعوى الموضوع بينما في الحالة المنصوص عليها في المادة 83 المذكورة أعلاه يتم تقديم الدفع بمناسبة دعوى و لذلك يتطلب الفصل في هذا الدفع أن يكون على سبيل الأولوية أي قبل الفصل في الدعوى و خلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تقديم الدفع³.

نجد أن أجل شهرين (02) الممنوح للمحكمة العليا ومجلس الدولة لتصفية الدفع قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري، يعتبر جد معقول ويبدد التخوف الذي أثير بشأن ثقل الاجراءات على هذا المستوى ومسألة تعطيل الفصل في النزاع الأصلي، ويعتبر أقل حتى من الأجل الذي منحه المشرع الفرنسي لمحكمة النقض ومجلس الدولة (ثلاثة (03) أشهر)⁴.

حالة تجاوز أجل شهرين : تنص المادة 20 من القانون العضوي على انه

"في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 31 يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري."

¹ - محمد رواجي ، المرجع السابق ، ص : 7

² - راجع المادة 14 من القانون العضوي 16/18

³ - محمد رواجي ، المرجع السابق ، ص: 7

⁴ - بن زيان أحمد، المرجع السابق ، ص : 8

و يلاحظ في هذا النص أولا أن فعل يحال بني للمجهول و ثانيا ورود كلمة تلقائيا للدلالة على أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في حالة تجاوز المحكمة العليا أو مجلس الدولة شهرين من تاريخ تلقيهما للدفع بعدم الدستورية دون الفصل فيه ليست متروكة لتقديرهما و إنما تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبطهما إلى أمانة ضبط المجلس الدستوري¹.

غير أن المشرع لم يحدد كيفية تطبيق هذا الاجراء ، هل تتكفل الجهة القضائية بنفسها بإرسال الملف إلى المجلس الدستوري أم تخول للطرف المثير للدفع بعدم الدستورية هذه الصلاحية وأمام هذ الصمت التشريعي نترك الامر للتجربة العملية لكشف عن ذلك.

البند الثالث :

التشكيلة الفاصلة في الدفع

تنص المادة 15 من القانون العضوي " : يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة".

يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.²

و لا حاجة إلى الإشارة إلى أن التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا خلال كل الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام الجهتين القضائيتين العليين أمر بديهي بالنظر إلى الأحكام الواردة بالقانونين المذكورين. فالمادتان 558 و 906 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنصان على وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة. ويستثنى من ذلك الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

كما نصت المادة 505 فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب توقيع المذكرات المودعة أمام المحكمة العليا من طرف محام معتمد لدى هذه الجهة القضائية.

¹ - محمد رواجي ، المرجع أعلاه ، ص : 7

² - راجع المادة 15 من القانون العضوي 16/18

و بصفة عامة تراعى قواعد المحاكمة العادلة في كل إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية و الفصل فيه¹.

و نظرا من جهة أولى لأهمية قرار الإحالة في حالة صدوره و من جهة ثانية لأهمية قرار رفض الإحالة كذلك فقد نصت المادة 16 من القانون العضوي على تشكيلة خاصة تنظر في المسألة كما يلي:
"يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية و عند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس و تتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة (3) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة."²

وعليه فإن تشكيلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية مطالبة بناء على وسائل الطرف المثير للدفع وملاحظات أطراف الخصومة وعناصر الدعوى التي بمناسبة أثر الدفع وعند الاقتضاء أسباب حكم إرسال الدفع بالتحقق وتفحص أولا من مدى قبول الدفع من حيث تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة ثم في حالة استيفائه لهذا الشرط الشكلي مطالبة ثانيا بالتحقق من مدى توفر الشروط الثلاثة المنصوص عليه في المادة 8 من القانون العضوي³

البند الرابع

قرار الإحالة وآثاره على سير الخصومة:

وأما في ما يخص منطوق القرار فهذا الأخير يقضي إما بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري إذا استوفى هذا الدفع شروطه الشكلية والموضوعية و إما بأن لا وجه لإحالته في حالة عدم استيفائه لهذه الشروط فإذا استوفى الدفع المرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المثار أمامهما شروطه المذكورة في القانون العضوي و المفصلة آنفا قضيا بإحالته على المجلس الدستوري و إذا تخلف فيه أحد هذه الشروط أو أكثر قضيا بعدم الإحالة امتثالا منهما لنص الدستور أولا و نص القانون العضوي ثانيا

¹ - محمد رواجي ، المرجع السابق ، ص:6

² - راجع المادة 16 من القانون العضوي 16/18

³ - محمد رواجي ، المرجع السابق ، ص : 8

أولاً : في حالة صدور قرار الإحالة بناء على حكم بإرسال الدفع:

وفي هذه الحالة يترتب على قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة استمرار إرجاء الفصل في النزاع الذي يفترض أن قاضي الموضوع قد أ مر به بمجرد صدور الحكم بإرسال الدفع عملاً بأحكام المادة 10 من القانون العضوي المصاغة كما يلي: " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه".¹

مع التنبيه إلى أنه في حالة عدم إرجاء الفصل من طرف محكمة الموضوع عملاً بأحكام المادة 11 فقرتها الأولى من القانون العضوي المصاغة كما يلي: لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية و عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.²

فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة ينظر في هذه الحالة في مدى تأسيس الدفع من عدمه و لا يتخذ أي إجراء بشأن إرجاء الفصل في موضوع الدعوى إلا إذا كان م خطراً بالدفع مع ملف النزاع عبر طريقة أخرى سواء كانت استئنافاً أو طعناً بالنقض (حسب اختصاص كل جهة قضائية عليا) أو دعوى ينظر فيها كجهة أول و آخر درجة كما سنرى أدناه.³

¹-المادة 10 من القانون العضوي 16/18

²-راجع المادة 1/11 من القانون العضوي 16/18

³- محمد رواجي ، المرجع السابق ، ص : 10 و 11

ثانيا: في حالة صدوره بناء على طرق الاخطار الاخرى:

تنص المادة 11 فقرتها الثانية من القانون العضوي 16/18 على ما يلي:

"إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية و تم استئناف قرارها ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.¹"

علما أن الفقرة الأولى من نفس المادة 11 تحدد الحالات التي لا ترجى فيها الجهة القضائية الفصل في الدعوى رغم إرسال الدفع بعدم الدستورية.

كما أن الحالة المنصوص عليها في المادة 11 فقرتها الثانية يمكن تصور تطبيقها أمام مجلس الدولة باعتباره حاليا جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و ليس أمام المحكمة العليا باعتبارها جهة طعن بالنقض.

أما في ما يخصها أي المحكمة العليا فتطبق أحكام المادة 12 من القانون العضوي الوارد نصها كما أدناه و التي تسري أيضا على مجلس الدولة باعتباره جهة طعن بالنقض في بعض المواد:

"إذا تم تقديم طعن بالنقض و كان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني

محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال².

مع الملاحظة أنه ينبغي تصور وجود الحرمان من الحرية المنصوص عليه في نص هذه المادة ضمن ملف جزائي يخص المحكمة العليا وحدها دون مجلس الدولة. فالمشرع إنما أورد هنا الحرمان من الحرية

¹- راجع المادة 2/11 من القانون العضوي 16/18

²- راجع المادة 12 من القانون العضوي 16/18

فقط من باب تعداد الحالات التي لا يرجئ فيها الفصل في الدعوى مع احترام الاختصاص النوعي لكل من المحكمة العليا و مجلس الدولة¹.

و في كل الأحوال لا تطبق أحكام المادتين 11 فقرتها الأولى و 12 فقرتها الثانية أمام مجلس الدولة سوى في حالي تحديد القانون أجلا للفصل أو في حالة الاستعجال و أخيرا تنص المادة 18 من القانون العضوي على أن: "عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال".

"ويرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف"².

و المقصود هنا بالمذكرات و العرائض ما قدمه أطراف الخصومة من كتابات متعلقة بمناقشة الدفع و ليس الكتابات المتعلقة بموضوع الدعوى لأن المجلس الدستوري مخطر بدفع موضوعي في صالح الدستور ليقول رأيه في مدى انتهاك الحكم التشريعي المعترض عليه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور من عدم ذلك دون اهتمامه بموضوع النزاع. فهو قاضي الدفع و ليس قاضي الدعوى.

و الدليل على ذلك ما ورد في نص المادة 23 من القانون العضوي "من أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به"³.

و أخيرا حدد القانون العضوي أجل عشرة أيام لإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية و تبليغ الأطراف بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة. و ذلك لتمكين الأطراف و الجهة

¹ - محمد رواجي، المرجع السابق، ص: 12.

² - المادة 17. 12. 11 من القانون العضوي 16/18، السالف الذكر.

³ - محمد رواجي، المرجع السابق، ص: 15.

القضائية المرسله للدفع من معرفة مآله و أثره في باقي إجراءات الخصومة و اتخاذها بالتالي ما يلزم بشأن هذه الإجراءات¹.

صحيح أن القانون العضوي لم ينص على إعلام المجلس الدستوري بقرار رفض الإحالة و السبب قد يرجع إلى تقييد المشرع العضوي عند تحديده لشروط و كفاءات تطبيق الفقرة الأولى من المادة من 188 الدستور بنص هذه الفقرة المصاغ كما يلي :يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ... إذ يلاحظ أنها لم تنص على حالة عدم الإحالة².

لكن لا يوجد في أحكام القانون العضوي المذكور ما يمنع إرسال هذا القرار إلى المجلس الدستوري فضلا عن كون إعلام هذا الأخير به من شأنه أن يجعله على علم من جهة أولى بعدد الدفوع الواردة إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة و طبيعة الأحكام القانونية المطعون في دستورتها و من جهة ثانية على علم باجتهاد الجهتين القضائيتين العليين في مادة الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثالث

الفصل على مستوى المجلس الدستوري

البند الأول: الملامح الأساسية للإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري

تحدد الملامح الأساسية لإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري بأطر دستورية وتشريعية وتنظيمية، حيث تشكل المادة 188 والمواد الأخرى ذات الصلة من الدستور بعد تعديله في مارس 2016، أساسا لهذه الآلية القانونية الجديدة، وأحالت المادة 188 للقانون العضوي تحديد شروط وكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ويعكف المجلس الدستوري حاليا على إعداد تعديل النظام المحدد لقواعد عمله التي خوله إياها المؤسس الدستوري طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 189 من الدستور. هذه الأطر هي المحددة للملامح الأساسية للإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية وتتلخص فيما يلي:

¹ - المادة 19 من القانون العضوي 16/18

² - راجع المادة 188 من القانون 01/16 المتضمن تعديل دستور 2016

الإحالة:

لقد أسست المادة 188 لآلية الدفع بعدم الدستورية وحددت بأن هذا النوع من الإخطار لا يتم مباشرة وإنما عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة، فعلى العكس من تجارب دول أخرى التي يمكن فيها للمتقاضي مثل اسبانيا أو لقاضي الموضوع إخطار المحكمة الدستورية كبلجيكا مثلا، فإن المؤسس الدستوري الجزائري، على غرار ما هو مقرر في فرنسا وبعض التجارب الإفريقية، حصر الإحالة للمجلس الدستوري في المحكمة العليا ومجلس الدولة¹، ويمكن تمييز ثلاثة (03) أشكال للإحالة:

- **الشكل الأول** هو الإحالة العادية و يتلقى المجلس الدستوري الإحالة، طبقاً لأحكام المادة 17 من القانون العضوي ، في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع ، وذلك بقرار معلل أو مسبب مصحوب بمذكرات وعرائض الأطراف².

- **الشكل الثاني** للإحالة فتتمثل في حالة انقضاء الأجل المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، ففي هذه الحالة أقر القانون العضوي في المادة 20 "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري"³.

ولا شك أن المجلس الدستوري سيفصل في النظام المحدد لقواعد عمله إجراءات الإحالة التلقائية و ذلك لأن القانون العضوي لم يشر إلى كيفية معالجة الإحالة التلقائية و هو ما حاول المجلس الدستوري تداركه في رأيه حول رقابة دستورية القانون العضوي 18-16 بإثارته تحفظ تفسيري حول المادة 20 بترقيمها الجديد، حيث فسر المادة بأن قصد المشرع العضوي في حالة الإحالة التلقائية هو ضرورة إرسال الجهة القضائية العليا المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري⁴.

1- محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة للندوة الوطنية حول موضوع، "الدفع بعدم دستورية القوانين ، يومي 10 و11 ديسمبر ، 2018، الجزائر ، ص: 04.

2- المادة 1/17 من القانون العضوي 16/18، السالف الذكر.

3- المادة 20 من القانون العضوي 16/18، السالف الذكر.

4- محمد ضيف، المرجع السابق، ص: 05.

الشكل الثالث حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة فإن ذلك يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري.

والحقيقة أن القانون العضوي 18 - 16 لم يتضمن حكما يوجب إرسال نسخة إلى المجلس الدستوري، حيث أن الفقرة 2 من المادة 13 من ذات النص، تنص على أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في حالة استيفاء الدفع للشروط الواردة في المادة 8، دون النص على ما يتوجب فعله في حالة رفض الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أن المجلس الدستوري و من خلال رقابته لدستورية الفقرة 2 من المادة 13 من القانون العضوي ، رأى أنه اعتبارا للمهمة التي خوله إياها الدستور بالسهر على احترام الدستور، و ما تقتضيه هذه المهمة من احترام المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية و المجلس الدستوري باعتباره هيئة مستقلة مكلفة بالفصل في دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه في الدفع بعدم الدستورية، و انطلاقا من هذه المهمة التي تنص عليها المادة 182 من الدستور و متطلبات الشفافية، تقتضي إرسال نسخة للمجلس الدستوري من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري¹.

إشعار السلطات المخولة حق الاخطار:

يلزم المشرع العضوي المجلس الدستوري وبمجرد إخطاره بالإحالة العادية أو تلقائية بالدفع بعدم الدستورية أن يعلم فوراً رئيس الجمهورية بوصفه حامي الدستور، كما يعلم في نفس الاطار رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول باعتبارهم محولين أصلا بإخطار المجلس الدستورية وهدف من اعلامهم هم تمكينهم من توجيه وابداء ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية².

¹ - رأي المجلس الدستوري رقم 18/03، المرجع السابق.

² - راجع المادة 21 من القانون العضوي 16/18، السالف الذكر.

غير ان الفقرة الأولى من نفس المادة اكتفت بالنص على وجوب إعلام رئيس الجمهورية بالدفع دون النص على إمكانية تقديم ملاحظات لقد تحفظ المجلس الدستوري على هذا الاغفال حيث جاء في الراي الدستوري الصادر عنه تحت رقم 18/03 المتعلق بمطابقة القانون العضوي 16/18 لدستور أن رئيس الجمهورية بوصفه حامي الدستور يتمتع من باب أولى بإمكانية تقديم ملاحظات حول الدفع بعدم الدستورية.¹

علنية الجلسات:

لقد أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 22 مبدأ علنية الجلسات حيث نصت فقرتها الأولى "تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله" فهذه الفقرة أكدت على أهمية مبدأ العلنية التي تتيح للأطراف و السلطات عن طريق ممثليهم تقديم ملاحظاتهم شفاهه داخل الجلسة التي ينظمها المجلس الدستوري، نص القانون على أن تكون جلسات المجلس الدستوري علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحددة لقواعد عمله، الملاحظ أن هناك تعارض بين المادة 22 من القانون رقم 16_18 ن و المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حيث أن هذه الأخيرة نصت على أن جلسات المجلس الدستوري تكون مغلقة.²

مما يستدعي إضافة فقرة ثانية للمادة 20 من النظام الداخلي لعمل المجلس الدستوري والنص على أن تكون المداولة علنية في حالة البث في الدفع بعدم الدستورية، وتحديد الحالات الاستثنائية التي تستوجب أن تكون الجلسات مغلقة

ويبقى على المجلس الدستوري تحديد طريقة سير الجلسات وتلاوة مذكرة الدفع بعدم الدستورية، وإجراءات الجلسة، وكذا تحديد الاستثناءات أو الحالات الاستثنائية التي لا تكون فيها الجلسة علنية، إذا كان ذلك في مصلحة النظام العام أو إذا تطلبت ذلك مصلحة القصر أو سرية الحياة الخاصة للأفراد. وإذا عدنا للمقارنة فنجد في فرنسا مثلاً أن المادة 23-10 من القانون العضوي نصت على هذه

¹ - راي المجلس الدستوري 16/18، المرجع السابق

² - رمحوي محمد ، حق الافراد في الدفع بعدم الدستوري في ظل القانون العضوي 16/18 ، دفاتر السياسية والقانون ، العدد الأول ، الجزائر ، 2019 ، ص : 79

القاعدة، وأضافت أن الاستثناء يجب أن يكون معللا ويكون ذلك إما بطلب من الأطراف أو يثيره رئيس المجلس من تلقاء نفسه، وهو المنحى الذي اتجهت إليه أغلبية التجارب وفقا للقضاء الدستوري المقارن¹.

الاستعانة بمحامى:

من ضمن قواعد المحاكمة العادلة هو تمكين الأطراف من الدفاع، ولعل أحد أبرز الأهداف المستوحاة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية هي تمكين المواطن من الدفاع عن حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، واستخدام كل آليات الدفاع وأولها الاستعانة بمحامى:

و تمثيل الأطراف بمحام الزامي كما هو أمام الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) وإذا كان القانون لم ينص على درجة المحامين المقبولين أمام المجلس الدستوري ، فإننا نعتقد ان من الأصوب القياس على تمثيل الأطراف أمام الهيئات القضائية العليا فنشترط تمثيل الأطراف بمحام مقبول لدى المحكمة ومجلس الدولة ، ولم يشترط القانون تمثيل الحكومة (الوزير الأول) ولا رؤساء الغرفتين ولا رئاسة الجمهورية بمحام ، لأن هذه السلطات الرسمية تتوفر على الكفاءات الكفيلة بتحرير المذكرات وتقديم الملاحظات دون حاجة إلى محامين.²

إنه نفس المنطق المتبع في إجراءات التقاضي أمام قضاء الموضوع أين يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تمثيل الأطراف بمحام لدى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية مع استثناءات طفيفة تخص قضايا شؤون الأسرة، والعمالي بالنسبة للعمال، وضرورة تمثيل الأطراف أمام الهيئات القضائية العليا بمحام مقبول لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، مع إعفاء الدولة والأشخاص المعنوية العامة ذات الصبغة الإدارية من هذا الشرط، وبقاء شرط المحامي اختياري على مستوى المحاكم العادية الابتدائية (م. 10. 815. 558، 538، 904. 826. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).³

¹ - محمد ضيف، المرجع السابق، ص: 08.

² -مسعود شيهوب، اثار الدفع بعدم الدستورية، مداخلة مقدمة ضمن الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، 10 و11 ديسمبر، الجزائر، 2019، ص : 10.

³ - محمد ضيف، المرجع السابق، ص: 10.

نختم بأنه بالنسبة للمساعدة القضائية، أن الأمر يقتضي قبل دخول هذه الآلية حيز النفاذ، تعديل القانون المتضمن المساعدة القضائية ليشمل المرافعات أمام المجلس الدستوري في دعاوى الدفع

قاعدة الوجاهية:

تعد قاعدة الوجاهية من أهم ملامح المحاكمة العادلة، وذلك بتواجه ملاحظات الأطراف والسلطات وتعقيب و جواب كل طرف على ملاحظات الأطراف الأخرى في الدعوى الدستورية، و لقد نص القانون العضوي 18-16 على قاعدة الوجاهية حيث أكدت المادة 22 الفقرة 2 منه على المبدأ من خلال تمكين الأطراف و ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم كتابيا .

إن القراءة الأولية للمادة 22 من القانون العضوي تظهر أن المشرع يحرص مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات حيث جاء النص على ذلك في الفقرة الثانية بينما نصت الفقرة الأولى من المادة 22 على مبدأ علنية الجلسات إلا في الحالات الاستثنائية التي يحددها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس. فهل يفهم من ذلك أن الوجاهية تتم بتواجه الملاحظات شفاهة أثناء الجلسة فقط؟ لا شك أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سيحدد ذلك، حيث أنه بالرجوع إلى المقارنة مع التجربة الفرنسية وكذا البلجيكية و غيرها، نلاحظ أن الوجاهية تنصرف إلى مواجهة الدفع و الملاحظات و الوثائق الثبوتية بين الأطراف و تتم على صورتين الوجاهية الكتابية و الوجاهية العلنية أو الشفاهية.¹

عدم قابلية التنازل عن الدعوى الدستورية:

إن إحالة الدفع على المجلس الدستوري تقتضي منه البت في الدعوى الدستورية المعروضة عليه بغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية وصور سقوطها المختلفة، فبمجرد مسك المجلس الدستوري لملف الدفع، فإنه لن يعود من تلك اللحظة شأن للأطراف فيه وإنما تصبح الدعوى الدستورية دعوى موضوعية بل تتحول عمليا إلى مراقبة مجردة، يتم التصريح في نهايتها بمدى دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، دون الحسم أو النظر في النزاع القائم بين الأطراف على مستوى الجهات القضائية.²

ولقد أكد القانون العضوي هذه المسألة من ضمن المبادئ التي حددها للأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري، من خلال المادة 23 التي أقرت استمرار الدعوى الدستورية رغم انقضاء الدعوى

¹ - محمد ضيف، المرجع السابق، ص: 07.

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص: 12.

الأصلية، وهو نفس المنحى الذي أخذه المشرع العضوي الفرنسي في المادة 23 - 9 من القانون العضوي الخاص بتطبيق المادة 61 من الدستور الفرنسي¹.

وعليه نخلص إلى أن الدعوى الدستورية هي دعوى مستمرة إلى أن يفصل المجلس الدستوري في مدى دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع، بغض النظر عن سقوط الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبة الدفع، ومهما كانت أسباب سقوطها سواء بالتنازل أو وفاة أحد أطرافها أو غير ذلك من الأسباب.

البند الثاني: اجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية

عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 من الدستور ويصدر المجلس الدستوري قراره في الدفع بعدم الدستورية خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وهذه المدة طويلة من شأنها تعطيل فعالية آلية الدفع و ما ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين، إضافة إلى أن هذه الآجال لا تعدو أن تكون مجرد آجال تنظيمية، حيث لا وجود لأية جزاءات مقررة في حالة مخالفتها، إذ بإمكان المجلس الدستوري تجاوزها لأسباب مبررة و معقولة².

تبليغ قرار المجلس الدستوري

النقطة الأخيرة تتعلق بنشر وتبليغ قرار المجلس الدستوري فالمادة 24 من القانون العضوي حددت بأن تبليغ قرار المجلس الدستوري يكون للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وما يلاحظ على نص هذه المادة بالنسبة للتبليغ أنها لم تتعرض إلى تبليغ الأطراف ولا السلطات، كما أنها أقرت بأن تبليغ الجهة القضائية المعنية بالدفع بطريقة غير مباشرة أي عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا خلافا للتجربة الفرنسية بحيث أن المادة 23 - 11 أقرت بأن يشمل التبليغ محكمة النقض أو مجلس الدولة وعند الاقتضاء المحكمة التي أثيرت أمامها المسألة الدستورية ذات الأولوية رغم أنه في مجال الإحالة لا توجد علاقة بين قاضي الموضوع والمجلس الدستوري، كما أقرت بتبليغ قرار المجلس الدستوري للأطراف والسلطات الأربعة³.

¹ - راجع المادة 23 من القانون العضوي 16/18، السالف الذكر.

² - رحومني محمد، المرجع السابق، ص: 79

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص: 12.

البند الثالث: آثار الحكم الصادر عن المجلس الدستوري

وأخيرا فإن القانون العضوي 16/18 أغفل النص على آثار الحكم في الدفع على النص التشريعي محل الدفع ، لأن المؤسس الدستوري قد فصل في هذا إذ نصت الفقرة (3) من المادة (190) من الدستور على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيما ما غير دستوري على أساس المادة (188) من الدستور فإن هذا النص " يفقد أثره " ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري ، أي يصبح لاغيا وغير موجود بالمنظومة التشريعية ، ولا يطبقه القاضي على النزاع المعروض عليه ، ومن البدهاة أنه عند ما يرفض المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية فإن النص يحتفظ بقيمته في المنظومة التشريعية ويطبقه القاضي على النزاع.¹

وعليه فإنه يصبح بإمكان المجلس الدستوري تحديد تاريخ آخر لنهاذ قراراته التي تتضمن إلغاء لأحكام تشريعية، يختلف عن تاريخ نشرها كما جرت العادة، وعليه لا شك أن المجلس الدستوري سيحرص في مثل هذه القرارات على تحديد تاريخ الإلغاء والأسباب التي أدت إلى هذا الحل، بالإضافة طبعا للتحديد الدقيق للأحكام الملغاة، مع ضرورة التأكيد على أثر تصريح المجلس بعدم دستوريته يمنع على المحاكم والجهات القضائية تطبيق تلك الأحكام ليس فقط على الدعوى محل الدفع الجاري معالجته و إنما كل الدعاوى الجارية، و إذا كانت الآجال التي يتركها المجلس للمشرع قصد تدخله لوضع حكم تشريعي جديد تم وصفه بالمنطقي في فرنسا، و إن تباينت المواقف حول تحديد مدة التأجيل من حيث الزمان لأثر التصريح بعدم الدستورية، فإن إختيار تاريخ الإلغاء الفعلي لا يتم اعتباطا وإنما يأخذ بالإعتبار مقتضيات معينة مثل الأجل المسموح به للتصويت على قوانين المالية، أو الأخذ بعين الإعتبار مدة الدورة العادية للبرلمان... الخ².

ونخلص إلى أنه على المجلس الدستوري أن يكون متحكما في إدارة آثار قراراته عبر الزمان من خلال تقديره للمدة التي يتركها للمشرع، نظرا لما يتطلبه تنوعها من أحكام، حتى يتدارك معالجة عدم

¹ - المادة 188 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري 2016، السالف الذكر.

² - محمد ضيف، المرجع السابق، ص : 14.

الدستورية وتصحيحها وإجراء التعديلات اللازمة على النص، ومن ثم ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي قد تعترض عمل المشرع¹.

والجديد في هذا الخصوص هو النص الصريح على أثر النص المحكوم بعدم دستورية إذ يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. فهو يفقد اثره أي يلغى من المنظومة التشريعية ليس من يوم صدور قرار المجلس الدستوري (الأثر المباشر للقرار) ولا من يوم صدور ذلك النص (الأثر الرجعي للقرار) بل من اليوم الذي يرتئي فيه المجلس الدستوري ذلك فبعدما يكون قد قام بإجراءاته في سبيل فحص دستورية هذا النص، يحدد اليوم الذي يراه مناسبا في مضمون قراره. وعليه كيف سيختار المجلس بين تطبيق الأثر المباشر لقرار او أثره الرجعي؟

أفلا يفهم من سياق هذه المادة أنها تضع على عاتق المجلس الدستوري مهمة جديدة تتمثل في تحريه تحقيق نوع من الموازنة بين سلطته في الحكم بعدم دستورية النصوص القانونية وما تتضمنه من أثر رجعي من ناحية، وحق الافراد في التمتع بقدر كاف من الثبات والاستقرار لمراكزهم القانونية واحترام حقوقهم المكتسبة (مبدأ الأمن القانوني) من ناحية أخرى؟² وككل قرارات المجلس الدستوري فإن القرار الفاصل في الدفع ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (م.25 ق.ع).³

¹ - محمد ضيف المرجع السابق، ص: 14.

² -رمضاني فاطمة، إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر والرجعي للقرارات المجلس الدستوري، مجلة آفاق العلوم، العدد12، الجزائر، 2018، ص: 01.

³ - المادة 25 من القانون العضوي 16/18، السالف الذكر.

خاتمة

الخاتمة :

وفي ختام هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات، نوردتها على النحو التالي:

- ✓ كرس المؤسس الدستوري بصريح النص استقلالية المجلس الدستوري بدستورها لأول مرة بعدما كانت مستمد ضمناً من خلال بعض أحكام الدستور أو من طبيعة اختصاصاته ونتائج عمله.
- ✓ عمد المؤسس الدستوري بموجب تعديل 2016 إلى الرفع من تعداد الأعضاء المكونين للهيئة المكلفة بالرقابة من (9) أعضاء إلى (12) عشر عضواً ضماناً لتمثيل متوازن للسلطات الثلاث، و بغرض تمكينه من التكفل بالمهام الدستورية الجديدة الموكلة له، فيحسب لمشروع الدستور إنه بالرغم من رفع عدد الأعضاء إلا أنه راعي وحافظ على التوازن الكمي، ومبقياً عن قاعدة المزج بين التعيين والانتخاب كأساس لاختيار الأعضاء وهو ما يعد أمر إيجابي وبادرة غير مسبوقه في تاريخ المجلس منذ أول دستور للجزائر المستقلة و حرياً ان تنال الإشادة و الثمين.
- ✓ استحداث المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة منصب نائب الرئيس للتجنب الاختلالات الممكنة خاصة في حالة شغور منصب الرئيس ضمناً لاستمرارية المجلس .
- ✓ تم رد الاعتبار لسلطة القضائية التي أضحت ممثلة بأربعة أعضاء، قاضيين عن كل ولاية قضائية عليا الامر الذي يعزز تواجد السلطة القضائية، بعدما كانت أضعف السلطات تمثيلاً من خلال عضوين فقط .
- ✓ نجد أن المؤسس الدستوري ومن خلال تعديل 2016 قد مدد في عهدة المجلس الدستوري إلى 8 سنوات أي بإضافة سنتين، ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل (4) سنوات وحسن فعل المؤسس الدستوري برفعه مدة العضوية لتصل إلى (8) سنوات وهي مدة معقولة تستجيب لطبيعة المهام الملقاة على عاتق الهيئة، و من جهة أخرى فقد حافظ المؤسس الدستوري على نظام أحادية العهدة و الذي يتماشى و استقلالية المجلس.
- ✓ في خطوة منه لرفع من جودة الممارسة الرقابية على الدستورية واحترافيتها وضع المؤسس الدستوري شروط مسبقه تتضمن معايير موضوعية وتقنية ينبغي توافرها في الشخص المراد تعيينه أو انتخابه لعضوية المجلس وهي ضرورة بلوغ سن 40 سنة كاملة يون التعيين أو الانتخاب و التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا

✓ تعميقاً للاستقلالية المجلس الدستوري وتأكيداً على ضرورات وموجبات النزاهة الذاتية والحياد الموضوعي المطلوب توافرها في أعضائه جاء تعديل الاخير 2016 بضمانة جديدة غاية في الأهمية تتمثل في وجوب أداء اليمين من قبل أعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية قبل الشروع في ممارسة مهامهم لاشك من إن ترسيم إلزامية أداء اليمين الدستورية من شأنه ان يقوي من رباط الالتزام الشخصي والديني للأعضاء للوفاء بما تعهدو القيام به على اكمل وجه.

✓ كشف التعديل الأخير 2016 كذلك عن ضمانات دستورية جديدة و التي تصب في خانة تدعيم مركز أعضاء المجلس الدستوري و حمايتهم من كل اشكال الضغوطات والمؤثرات الذاتية و الخارجية بتنصيب الصريح على انهم مشمولون طيلة مدة عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجنائية بحيث " لا يمكن أن يكونوا محل متابعات بسب ارتكاب جنائية أو جنحة ، إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالامر او بترخيص من المجلس الدستوري " ، يضمن لعضو الاستقرار في منصبه بكل راحة وطمأنينة وحمايته من أي تدخل أو تخويف من أية جهة كانت طالما تحلى في عمله بالنزاهة و المسؤولية والحيطة والحذر.

✓ ينضاف إلى جملة الضمانات المقررة للفائدة أعضاء المجلس الدستوري والتي تجعلهم في منأى عن الخضوع لتهديد أية سلطة سياسية وهي عدم القابلية للعزل فبمجرد انتخاب أو تعيين العضو لا يمكن للجهة المعينة أو المنتخبة عزله طيلة المدة المحددة دستورياً، إلا إذ أخل بواجباته اخلال خطير نتيجة ارتكابه للخطأ جسيم ، وكذلك في الحالة التي تصبح فيها الشروط اللازمة للممارسة مهمة أحد أعضاء داخل المجلس الدستوري غير متوفرة.

✓ اما على صعيد الية تحريك رقابة المجلس الدستوري فسجلنا قيام المؤسس بتوسيع دائرة الاخطار إلى جهات جديدة داخل مكونات الجهاز التنفيذي لتطال ولأول مرة الوزير الأول حيث اعترف لهذا الاخير بحقه في إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين بعدما كان محصورا في رئيس الجمهورية سابقا، وعليه فإن إسناد هذا الاختصاص للشخص الثاني في السلطة التنفيذية يعد تطورا محمود بحكم انه يشكل ضمانات إضافية وتوسيعا كان لابد منه من قبل، على الأقل من الناحية النظرية.

✓ في سابقة هي الأولى في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر ، سمح المؤسس الدستوري بمقتضى التعديل الأخير 2016 لنواب وأعضاء البرلمان (الأقلية البرلمانية) ، بحق الاخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بدستورية القوانين في حدود 50 نائبا و 30 عضو ، لا خلاف على ان في ذلك إثراء لتجربة الديمقراطية في الجزائر ، لاسيما وان هذه الخطوة تفتح المجال أمام المعارضة التي لا تحوز الأغلبية في البرلمان أو الغير منضوية تحت لواء

التحالفات السياسية ،بتمكينها من القيام بدورها الرقابي في هذا المجال ومواجهة الأغلبية ليس في المجال السياسي وإنما في مجال احترام الدستور.

لا مرأ من ان هذه الاصلاحات التي أدخلت على المجلس الدستوري انما تكشف بجلاء عن النية الصادقة للمؤسس الدستوري في الماضي قدما نحو تجسيد عدالة دستورية حقة ، والدفع باتجاه تطوير وترقية أداء وفاعلية المجلس الدستوري للنهوض الأمثل بالمهام الموكولة إليه بحسبانه العين الساهرة و الصائنة للشرعية البناء القانوني للدولة ، إلا انه وبنظرة موضوعية بعيدا عن المنطق المجاملات و تأسيسا على ضوء ما اسفرت عنه نتائج الدراسة يتبين انه لازالت ثمة العديد من الاختلالات التي ظلت عالقة و لم يصل المؤسس بعد الى تصويبها والكثير من النقائص التي تعترى هذا التعديل -والتي نحسب انه بالمستطاع تداركها وسد ثغراتها - بالنظر لما يمكن تشكلها من عوامل مطبطة تعوق نجاعة وفاعلية المجلس الدستوري ، وحتى لا نكون سلبياً سنحاول بعد ان استعراض بعض تلكم النقائص و الثغرات اقتراح شئى من التوصيات والاقتراحات التي نظن - حسب تقديرنا المتواضع- انها من الممكن ان تقوم هذه الاختلالات و تسد بعض النقائص :

✓ أن مجرد إشراك السلطات الثلاث مناصفةً في تشكيلية المجلس الدستوري لا يكفي وحده لإضفاء الاستقلالية و التوازن اللازمين ، فهذه المساواة في الواقع لا تتعدى حدود وعتبة المساواة الحصيفة الشكلانية لا الفعلية هذا التعديل لا يغير البتة من معضلة استمرارية اختلال كفة توازن القوى داخل هذا الجهاز في ظل طبيعة العلاقة التي تحكم السلطات و القائمة على هيمنة والسيطرة المطلقة للسلطة التنفيذية على بقية سلطة التشريعية و التنفيذية و التي تلقى بظلالها لاحالة واقع ملموس على توازن واستقلالية المجلس الدستوري .

ومنه نخلص على ضوء هذه المعطيات الى ان التوازن العددي الذي جاء به تعديل 2016 لا يعكس

البتة التوازن الفعلي بين السلطات و المفضي الى استقلالية المجلس في أداء عمله .

وعليه و للخروج من هذه الازمة وللوصول الى تحقيق التوازن المنشود بما يخدم استقلالية المجلس

الدستوري نوصي بالضرورة :

✓ إعمال مبدأ المساواة إلى جانب مبدأ التوازن من خلال توحيد أسلوب اختيار أعضاء المجلس الدستوري لأن الإبقاء على طريقة اختيار أعضاء المجلس الذي ظلت مزيج بين التعيين لصالح السلطة التنفيذية، والانتخاب لصالح السلطين التشريعية والقضائية، هذا النمط من التمييز بين السلطات سيكون له أثر سلبي على استقلالية وأداء المجلس الدستوري.

- ✓ انتخاب رئيس المجلس الدستوري ونائبه من طرف أعضاء المجلس، بدلا من تعيينهما من قبل رئيس الجمهورية لضمان عدم التأثير عليهما من طرف السلطة التنفيذية.
- ✓ إضافة فئة جديدة للمجلس كرؤساء الجمهورية السابقين بقوة القانون كجهة مستقلة مثل ما هو جاري به العمل في فرنسا لضمان توازن القوى داخل قبة المجلس الدستوري.
- ✓ النص على إمكانية اختيار ممثلي السلطة التشريعية من خارج أسوار البرلمان من بين الشخصيات والكفاءات التكنوقراطية البعيدة عن التحزب والتخندق السياسيين؛ وهو ما من شأنه أن يدعم من استقلالية ممثلي هاته السلطة.
- ✓ بالرغم من تمديد مدة العضوية إلا ان المدة لازالت ينقصها شيئا من الضبط ، ، فقد كان من الأفضل جعلها أطول أسوة مثلا بما هو معتمد في فرنسا أي [9 سنوات] وهي المدة التي تضمن فعالية التجربة خدمة لرقابة ناجعة مع إقرار التجديد بالثلث كل ثلاث سنوات، مع الحسم في مسألة عدم قابليتها لتجديد بنص صريح الدستور كما كان عليه الحال في دستور 1998
- ✓ إن طول مدة الخبرة لا تتناسب مع شرط السنّ الواجب توفره في ممثلي الشعب وامتولي العضوية في مجلس الأمة لأن قانون الانتخابات شجع فئة الشباب للتمثيل في البرلمان وفي ذات الصدد حيد لو قام المؤسس الدستوري بتقييد السلطة التشريعية بانتخاب ممثليها من خارج البرلمان.
- ✓ فيما يخص شروط العضوية فإن إدراج المؤسس الدستوري للوظائف العليا في الدولة في تعداد المناصب المؤهلة للعضوية ، وهو الامر الذي بالإمكان استغلاله كمنفذ لتسهيل التحاق شخصيات دخيلة عن الميدان الرقابة بركب تشكيله المجلس لذلك كان من الاجدى تحديد هذه الوظائف بصورة دقيقة تضمن التحاق ذو التخصص دون سواهم .
- ✓ تحديد السنّ الأقصى التي لا ينبغي لعضو المجلس الدستوري أن يتجاوزها لمنع تعيين شيوخ ليس بمقدورهم العطاء دعماً حيوية المجلس.
- ✓ لم يوفق المؤسس الدستوري - حسب تقدير الدراسة - في خيار وجوب أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية وهو ما يزكي في نظرنا من خطوة الولاء لشخص الرئيس لذلك كان ومن المستحسن أن تكون أمام ممثلي الشعب مباشرة بوصفه ممثل الإرادة العامة.
- ✓ نتمن ما ذهب إليه المؤسس الدستوري من السماح للعضو بالتنازل عن الحصانة القضائية ، باعتبار أنها حقا شخصا يمكن التنازل عنها متى أراد العضو، ما من شأنه يزيد من مصداقية المجلس و يقوي من هيئته.

✓ حصر المؤسس الدستوري الأفعال التي من شأنها لا يتم متابعة أعضاء المجلس الدستوري في الجنايات والجرح دون المخالفات ولهذا من الضروري توسيع نطاق الحصانة لتشمل حتى المخالفات، مع وجوب النص على أن الجناية والجنحة المتلبس بها سبباً للتسقوط التلقائي للحصانة.

✓ اغفال المؤسس الدستوري أو تعمد عدم التطرق الى النظام التعويضي - التعويضات المادية - دعماً قويا لاستقلاليتهم وكذا ابعادهم من كل الضغوط والمساومات التي يمكن ان يتعرضوا لها.

✓ برغم من توسيع دائرة الاخطار إلا انه لازال محدودا و لأجل تفعيل اختصاص المجلس الدستوري وضمان صحة العمل التشريعي وترقيته لا بد من توسيع سلطة الإخطار إلى السلطة القضائية تكريساً لمبدأ التوازن والمساواة بين السلطات، وكذا منح هذا الحق للفرد بصفة مباشرة ، إلى جانب إقرار إمكانية التدخل التلقائي للمجلس الدستوري بوصفه الساهر على احترام الدستور و لإخراجه من الركود والجمود

✓ و لا تفوتنا الإشارة إلى ان اقتصار إخضاع مبدأ الواجهة وتسبب الإخطار على الأقلية البرلمانية، دون الجهات الأخرى التي لها صلاحية الإخطار رغم محاسن هذه القيود حبذا لو تم توحيدها على باقي الجهات صاحبة الإخطار. ✓ يكتنف رقابة المعاهدات و القوانين و التنظيمات نوع من الغموض خاصة بالنظر بين نصوص الدستور و النظام المحدد لقواعد عمله، بحيث لم يميز طبيعة الحكم الصادر بشأن هذه الرقابة، ولم يحدد هذا الحكم هو رأي أو قرار بصفة واضحة، ما أدى إلى إحداث تناقض و عدم انسجام بين نصوص الدستور من جهة و النظام المحدد لقواعد عمله من جهة أخرى.

✓ لم يوفق المؤسس الدستوري في التحديد الدقيق لاختصاص المجلس الدستوري بمناسبة الرقابة الدستورية القبلية للمعاهدات والقوانين والتنظيمات في صلب الفقرة الأولى في المادة 186 من التعديل الدستوري 2016 خلافا للمادة 1/165 قبل التعديل التي حددت اختصاص المجلس بصفة دقيقة في رقابة الدستورية القبلية وتميزها عن الرقابة البعدية، وهذا ما أدى إلى احداث تناقض بين المادتين 189 و 191 الفقرة الأولى، رغم إخطار المجلس الدستوري بمشروع التعديل الدستوري قبل الموافقة عليه من قبل البرلمان سنة 2016 إلى أنه لم يتصدى لهذه الثغرة.

❖ يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد خطى خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية الجزائرية و بالتالي تجاوز عقبة في موضوع الرقابة الدستورية يتوخى منها تحقيقاً لأهداف التالية:

❖ تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور، منح حق جديد للمتقاضين ، إرجاع مكانة الدستور في قمة النظام القانوني ، تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية و النواقص المرتبطة بها ، متمثلة في كونها مراقبة مجردة و إثارتها محصورة في الدائرة السياسية.

❖ كما تلخص الدراسة في هذا الشأن إلى أن الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري تتميز بأنها دعوى مستقلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي مكونات الدعوى الأصلية ، كما يعتبر الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام ، بل حق للأطراف و لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، كما انه ليس بدعوى رئيسية ، بل أصبح نزاعا رئيسيا ، حينما تتم الإحالة على المجلس الدستوري و أخيرا إن الدفع بعدم الدستورية ، دفع ذو طبيعة خاصة ، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري يبقى على مراقبة مجردة للنص ، باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور، دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف، و الجدير بالذكر أن الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية ، تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المجلس الدستوري ، إذ أن النص الملغى تطل آثاره كل الذين من شأنهم أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه.

❖ لا شك أن اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية سيعيد النظر في موقع ومكانة المجلس الدستوري داخل المؤسسات الدستورية، و ستقله من مؤسسة ذات خصوصية كانت تقتصر علاقاتها على المؤسسات التشريعية و التنفيذية إلى مؤسسة ستقود حوارا مع السلطة القضائية، ويصبح مخاطبه الرئيسي هو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومن خلالها قضاة الموضوع. سيقود هذا الحوار بإجراءات قريبة من تلك المتبعة في القضاء، وسيجعل ذلك المجلس الدستوري ولأول مرة منذ تأسيسه يدخل في قاموسه قواعد المحاكمة العادلة، بالإضافة إلى رصيده في مجال ضبط العمل التشريعي، وضبط توازن المؤسسات وتجربته في البت في النزاع الانتخابي.

❖ أن آلية الدفع ستكرس الصفة القضائية للمجلس الدستوري كما أرادها المؤسس الدستوري، فبالإضافة إلى اكتساب قراراته لحجية الشيء المقضي فيه، والشروط التي اشترطها في أعضاء المجلس، فإن إجراءات الدفع بعدم الدستورية ستضفي الصفة القضائية على المجلس الدستوري؛ لكن مع احتفاظه بطبيعته الخاصة والمتفردة.

❖ وقد حاول القانون العضوي رقم 16/18 المتعلق بتطبيق الدفع بعدم الدستورية من خلال الإجراءات والشروط التي ضمنها ، تحقيق جملة من الاهداف في مقدمتها تحقيق شروط المحاكمة العادلة وتمكين جميع الأطراف من ممارسة حقوقها كاملة وفق إجراءات قضائية ذات طابع وجاهي حضوري ، ينتقل من خلالها من نظام الجلسات المغلقة إلى نظام الجلسات العلنية، كما حاول من خلال تقصير الآجال أحيانا وعدم السماح بالظعن

المنفصل في بعض القرارات منع استعمال إجراءات الدفع بعدم الدستورية كوسيلة للمماطلة ولعرقلة مسار الدعوى الأصلية المؤجلة حكماً إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

وإذا كان التساؤل عما إذا كان المشرع قد نجح في وضع آلية فعالة تستجيب للأهداف المرجوة من هذا الإصلاح الدستوري، إذا كان التساؤل مشروعاً، فإن الجواب عليه يبقى معلقاً على معاينة نتائج تطبيق القانون خلال السنوات القادمة، وحينها نستطيع أن نرصد الإيجابيات التي تحققت والسلبيات والنقائص التي يفرزها التطبيق العملي، والتي تتطلب الإصلاح كما هو الحال بالنسبة إلى أي منظومة جديدة. لكن ذلك لا يمنعنا من أن نورد بعض الملاحظات والتوصيات بهذا الخصوص:

❖ اقتصار حق الدفع على أطراف الدعوى فقط، دون امتداد هذا الحق ليشمل قضاة الحكم أو النيابة من خلال تمكينها من إثارة الدفع من تلقاء نفسها باعتبار القضاء حامياً للحريات وبالأخص ما تعلق منها بالنظام العام.

❖ اعتماده لمدد قانونية طويلة من أجل الفصل في الدفوع المحالة على ال مجلس الدستوري فضلاً عن السماح بتمديدتها الأمر الذي من شأنه تعطيل عمل الجهات القضائية وفصلها في النزاعات المعروضة عليها في أجل محددة مما يؤثر على مصالح المواطنين.

وعليه وضمننا لسير أنجع لهذه الآلية وكفالة حماية أكبر للحقوق والحريات نوصي بما يلي:

❖ تبني استثناءات أخرى توجب على الجهة القضائية الفصل في النزاع المطروح عليها وعدم إرجاء البتّ فيه إلى غاية توصلها بالقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري؛ كأن يكون إرجاء الفصل مثلاً من شأنه أن يؤدي إلى إحداث آثار وخيمة وغير قابلة للاستدراك على حقوق أحد الأطراف النزاع.

❖ إلزام المجلس الدستوري بمدة قانونية محددة من أجل إعلام الجهات القضائية، وكذا أطراف النزاع بالقرار الصادر عنه، والفاصل في الدفع بعدم الدستورية.

❖ العمل على تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك الجزائية بما يتماشى وينسجم والإجراءات المتبعة والمنصوص عليها في القانون العضوي 16/18، الأمر ذاته ينطبق على النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ويستحسن في الختام المطالبة لدى تعديل الدستور مستقبلا مثلما هو عليه الحال في ألمانيا وغيرها بإقرار حق الفرد في الطعن أمام المجلس الدستوري في أحكام القضاء النهائية حفاظا على الحقوق الأساسية المضمونة دستوريا

العصا ور ولا العرلا جمع

المصادر والمراجع

القرءان الكريم.

أولاً: النصوص القانونية:

أ. الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 08 سبتمبر 1963، نشر في الجريدة الرسمية. ج.د.ش، رقم: 64، الصادر في 10 سبتمبر 1963.
2. الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بالأمر رقم 76-79، المؤرخ في 30 ذي القعدة، الموافق: 22 نوفمبر 1976، ج.ر.رقم:
3. دستور 23 فبراير 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر.رقم: 09، الصادرة في 01 مارس 1989.
4. دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، ج.ر.رقم: 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.
5. دستور 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.رقم: 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

ب: القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم: 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2016، المتضمن شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.رقم: 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018.

ج. القوانين:

1. الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر.رقم: 48، الصادرة في 10 يونيو 1966.

2. القانون رقم: 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.رقم: 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

د. الأنظمة الداخلية للمؤسسات الدستورية:

1. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 1012، ج.ر.رقم: 26، الصادرة في 03 ماي 2012.

2. النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2016، ج.ر.رقم: 29، الصادرة في 11 ماي 2016.

هـ. آراء المجلس الدستوري:

1. الرأي رقم 01-16 ر.ت د.م.د المؤرخ في 18 ربيع الثاني 1437 الموافق: 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.

2. الرأي رقم 03-18 ر.ق.ع/م.د، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1939، الموافق: 02 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية للدستور.

ثانياً: المراجع:

أ. الكتب:

1. الياس جوادى، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

2. بوكرا ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

4. سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

56. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.

7. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومه للنشر، الجزائر، 2012.

8. فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

9. مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

ثالثاً: المذكرات والرسائل الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015-2016.

ب. مذكرات الماجستير والماستر:

2. جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص: تحولات الدولة، كمية الحقوق والعموم السياسي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

4. بوزيدي فارس، المجلس الدستوري بين المهام والاختصاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون العام، تخصص: الجماعات الإقليمية والهيئات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014/2015.

5. بن لطرش سامية، استقلالية المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015.

6. بوعزيز صونية، عوائق فعالية الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2017.

7. هيلالي صلاح الدين، مدى استقلالية المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015-2016.

8. يحياتن سفيان، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015/2016.

9. عسو نادية، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

رابعاً: المقالات العلمية:

1. بلمهدي ابراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية - مخبر السيادة والعولمة-، جامعة يحيى فارس المدية (الجزائر)، المجلد الثالث، العدد 1، جانفي، 2017.

2. حمادو دحمان، آلية إخطار المجلس الدستوري وفقا للتعديل 2016، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 2، الجزائر، 2016.

3. حميداتو خديجة، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد: 18، جانفي، 2018.

4. حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد: التاسع، الجزائر، 2016.

5. جوادي إلياس، اليمين الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، العدد: الخامس، الجزائر، 2017.

6. سمير خاضر، محدودية استقلالية المجلس الدستوري الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد 2، الجزائر، 2018.

7. سارة بن حفاف، آلية الاخطار في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد:3، الجزائر، 2018.
8. سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور، مجلة صوت القانون، العدد: السابع، الجزائر، 2017.
9. صافي حمزة، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزائر، مارس 2019.
10. رحموني محمد، حق الافراد في الدفع بعدم الدستوري في ظل القانون العضوي 16/18، دفاتر السياسية والقانون، العدد: الأول، الجزائر: 2019.
11. رمضان فاطمة، إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر والرجعي للقرارات المجلس الدستوري، مجلة آفاق العلوم، العدد: الثاني عشر، الجزائر، 2018.
12. عيسى طيبي، المجلس الدستوري الجزائري في ظل تعديل الدستوري 2016، مجلة التراث، العدد 49، الجزائر، 2018.
13. عبيد ريم، واقع الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة الفكر، العدد:15، الجزائر 2018.
14. عباس بلغول، استقلالية المجلس الدستوري الجزائري عن السلطات الثلاث، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد 1، الجزائر، 2018.
15. عمار كوسة، آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد:9، الجزائر، 2018.
16. عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، سوريا، 2001.
17. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013.

18. عادل ذوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد: السادس عشر، الجزائر، جوان، 2016.
19. يعيش تمام شوقي، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، الجزائر، 2016.
20. ياسمين مزارى، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، 2019.

خامساً: المداخلات:

1. بن شريط أمين، آلية الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية مقدمة ضمن فعاليات اليوم التكويني للقضاة المعنون: إثارة الدفع بعدم الدستورية، 23 جانفي، الجزائر، 2019.
2. براهيم بلجيلالي، الدفع بعدك الدستورية أمام قاضي الموضوع، ورقة بحثية مقدمة ضمن الندوة الجهوية للتعريف بالدفع بعدم الدستورية، المنعقدة في 03 فبراير، وهران، الجزائر، 2018.
3. بن زيان احمد طالب، محطة تصفية الدفع بعدم الدستورية في القضاء الدستوري المقارن وكيفية تطبيقها في ظل مشروع القانون العضوي، ورقة بحثية مقدمة ضمن ملتقى وطني بعنوان: مستجدات تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وانعكاساتها على ضمان حماية الدستور، 06 سبتمبر، أدرار-الجزائر، 2018.
4. تيجيوارت فريد، حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى في الملتقى الوطني حول مستجدات تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وانعكاساتها على ضمان حماية الدستور والحريات، يومي: 07 و 08 نوفمبر، 2018.
5. رحلي سعاد وحيلة حنان، قراءة أولية في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية مقدمة ضمن ملتقى الوطني المعنون: مستجدات الرقابة على دستورية القوانين، يومي: 07 و 08 نوفمبر، الجزائر، 2018.

6. عسري أحمد وكحلاوي عبد الهادي، آلية الدفع بعدم الدستورية – قراءة في القانون العضوي رقم 18-16، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني: مستجدات الرقابة على دستورية القوانين، يومي: 07 و08 نوفمبر، الجزائر، 2018.

7. محمد رواجي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، المنعقدة بالجزائر، يومي: 01 و02 ديسمبر، 2018.

8. محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة للندوة الوطنية حول موضوع: "الدفع بعدم دستورية القوانين، يومي: 10 و11 ديسمبر، 2018.

سادساً: المواقع الالكترونية:

- الرابط الالكتروني: <http://ww.conseil-constitutionnel.dz/>، اطلّغ عليه يوم: 22 فبراير 2019، على الساعة 15-45.

الفهرس

المقدمة: أ - ز

01..... الفصل الأول: المستجدات ذات الصلة بتشكيلة المجلس الدستوري وآلية عمله

02 المبحث الأول: تطور توليفة المجلس الدستوري إثر تعديل 2016 وتأثيراتها على استقلاليته

03 المطلب الأول: أثرًا لتعديل الدستوري 2016 على توليفة المجلس الدستوري

04..... الفرع الأول: توسيع عضوية المجلس الدستوري كمحاولة لإعادة التوازن الشكلي المؤسساتي

07..... الفرع الثاني: تطويل مدة العهدة ووحدها

10..... الفرع الثالث: اشتراط السن والتخصص القانوني الممارساتي

13..... المطلب الثاني: استقلالية التوليفة الجديدة للمجلس الدستوري بين القانون والواقع

14..... الفرع الأول: غلبة السلطة التنفيذية ورجحان كفتها داخل تشكيلة المجلس الدستوري

15..... أولاً: الامتياز النوعي للرئيس الجمهورية في تعيين نائب ورئيس المجلس (صاحب المركز المتميز)

15..... (أ): أفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين

17..... (ب) تعيين رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري ذي المركز المتميز

20..... ثانياً: تبعية ممثلو للبرلمان عضواً وسياسياً لرئيس الجمهورية يهدد مقومات استقلاليته

21..... (أ)-الانتماء الحزبي للعضوين المنتخبين من طرف مجلس الأمة

22..... (ب) -الانتماء الحزبي للعضوين المنتخبين عن المجلس الشعبي الوطني وأثره على الاستقلالية

23..... ثالثاً: تأثير المركز القوي للرئيس الجمهورية على ممثلي السلطة القضائية

24..... الفرع الثاني: مدى كفاية الضمانات الدستورية المستحدثة لكفالة استقلالية المجلس الدستوري

25..... أولاً: أداء اليمين الدستورية

26..... ثانياً: إقرار الحصانة القضائية

27..... ثالثاً: عدم القابلية للعزل

- 29.....المبحث الثاني: تطور آلية اخطار المجلس الدستوري على خلفية تعديل 2016 ومعوقاتها
- 30.....المطلب الأول: انفتاح الاخطار على جهات جديدة داخل مكونات مؤسسة التشريع والتنفيذ (الانفتاح المحمود)
- 31.....الفرع الأول: انفتاح سلطة الاخطار على الوزير الأول
- 33.....الفرع الثاني: تكمين نواب وأعضاء البرلمان من حق الاخطار
- 34.....المطلب الثاني: النظام القانوني للإخطار كآلية لتحريك الرقابة ومعوقات عدم فعاليته
- 35.....الفرع الأول: النظام القانوني للإخطار
- 35.....أولا - الاخطار ومجالاته
- 37.....ثانيا-إجراءات بحث موضوع الاخطار
- 38.....ثالثا-آجال الفصل في الاخطارات والدفع بعدم الدستورية
- 39.....الفرع الثاني: معوقات عدم فعالية الاخطار في الهندسة الدستورية الجزائرية
- 40.....البند الأول - محدودية جهات الإخطار رغم توسيعها
- 40.....أولا-استبعاد السلطة القضائية منحق الاخطار بصفة مباشرة
- 41.....ثانياً - استمرارية عدم تمكين المجلس الدستوري من الاخطار الذاتي
- 43.....ثالثا-حرمان الافراد بصفة مباشرة من صلاحية الاخطار
- 44.....البند الثاني -العوائق المتصلة بالنظام الاجرائي للإخطار
- 44.....أولا-المعوقات المرتبطة بشكليات آلية الاخطار
- 45.....ثانيا-مدى حرية المجلس في التقييد بمضمون رسالة الاخطار
- 50.....ثالثا - التعارض بين نصوص الدستور والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري
- 53.....الفصل الثاني: المستجدات ذات الصلة بالرقابة على دستورية القوانين
- 55.....المبحث الأول: استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية كخطوة نحو العدالة الدستورية
- 56.....المطلب الأول: قراءة في ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية من منظور المقاربة الجزائرية
- 57.....الفرع الاول: مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية لغة واصطلاحا

- 57.....البند الأول الدفع في قاموس اللغة.
- 57.....البند الثاني الدفع في الاصطلاح الاجرائي القضائي
- 58.....الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في الفقه والتشريع الدستوري.
- 58.....البند الأول: الدفع بعدم الدستورية في الفقه الدستوري.
- 59.....البند الثاني: التعريف التشريعي للدفع بعدم الدستورية
- 60.....المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للألية الدفع بعدم الدستورية
- 61.....الفرع الأول من حيث كون الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم فرعية
- 62.....الفرع الثاني من حيث كون الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا أو موضوعياً.
- 63.....الفرع الثالث من حيث كونه يتعلق بالنظام العام
- 63.....المبحث الثاني الإطار التطبيقي للألية الدفع بعدم الدستورية.
- 64.....المطلب الأول شروط وضوابط تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية
- 65.....الفرع الأول إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى.
- 67.....الفرع الثاني وجود نزاع قائم أمام احدى الجهات القضائية.
- 69.....الفرع الثالث حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع
- 71.....أولاً: النصوص القانونية المشمولة بقرينة الدستورية.
- 71.....ثانياً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية.
- 72.....ثالثاً: النصوص التنظيمية.
- 72.....رابعاً: النصوص التي لها صفة الأعمال السياسية.
- 72.....خامساً: القوانين الاستثنائية.
- 73.....الفرع الرابع انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الوجه الوحيد لقبول الدفع بعدم دستورية.
- 75.....المطلب الثاني: كفاءات وإجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية.
- 75.....الفرع الأول إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام الجهات القضائية الدنيا
- 75.....البند الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية شكلاً.

- 77..... البند الثاني الشروط اللازم توافرها لإرسال الدفع بعدم الدستورية
- 77..... أولاً: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة
- 79..... ثانياً: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح مطابقتها للدستور باستثناء حالة تغير الظروف
- 80..... ثالثاً: أن يتسم الوجه المثار بالجدية
- 81..... البند الثالث: كيفية معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع
- 85..... البند الرابع مصير الدعوى بعد قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية
- 87..... الفرع الثاني إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا
- 88..... البند الأول: طرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفع بعدم الدستور
- 90..... البند الثاني آجال الفصل في الدفع
- 92..... البند الثالث: التشكيلة الفاصلة في الدفع
- 93..... البند الرابع قرار الإحالة وآثاره على سير الخصومة
- 97..... الفرع الثالث الفصل على مستوى المجلس الدستوري
- 103..... البند الأول: الملامح الأساسية للإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري
- 103..... البند الثاني: آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية
- 104..... البند الثالث: آثار الحكم الصادر عن المجلس الدستوري
- 105..... خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

تعد الرقابة على دستورية القوانين أحد أهم ضمانات دولة القانون ورافد مهم لحماية الدستور من كل خرق، وضمان للممارسة الحقوق والحريات، وحاجزاً في مواجهة القوانين التي قد تسن بما يخالف أحكام الدستور أو تنتهك حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن المعلوم أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى نظام الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور 1963، وأغفل هذه الرقابة في دستور 1976، وظهرت من جديد في دستور 1989 الذي تبنى التعددية السياسية، وتم تطويرها في دستور 1996.

ويعد التعديل الدستوري لسنة 2016 نقطة تحول كبرى في مجال الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، حيث طالت هذه التعديلات كل جوانب هذه الرقابة مع استحداث آليات لم قبلاً في الدساتير السابقة، إن على مستوى إعادة النظر في إعادة البناء المؤسسي للجهاز المكلف بهذه الرقابة، أو من خلال توسيع نطاق دائرة الإخطار، فضلاً عن إشراك القضاء في هذه الرقابة.

الكلمات المفتاحية: المستحجات، التعديل الدستوري، المجلس الدستوري، الرقابة على دستورية القوانين، الإخطار، الضمانات، الدفع بعدم الدستورية، سمو الدستور، العدالة الدستورية، دولة الحق و القانون.

Résumé:

Le contrôle de la constitutionnalité des lois est l'une des garanties les plus importantes de l'état de droit et une étape importante dans la protection de la constitution contre toute violation, la garantie de l'exercice des droits et libertés, et une barrière contre les lois susceptibles de violer les dispositions de la constitution ou les droits et libertés des personnes.

Il est bien connu que la Constitution constitutionnelle de l'Algérie a été adoptée par l'institution constitutionnelle algérienne dans la première constitution de 1963, qui avait été ignorée dans la Constitution de 1976 et réintroduite dans la Constitution de 1989, qui adoptait le pluralisme politique et était développée dans la Constitution de 1996.

L'amendement constitutionnel de 2016 marque un tournant décisif dans le domaine du contrôle de la constitutionnalité des lois en Algérie, qui étend tous les aspects de ce contrôle en introduisant des mécanismes qui n'existaient pas dans les précédentes constitutions. Au niveau du réexamen de la reconstruction institutionnelle de l'organe chargé de ce contrôle, En élargissant la portée du service de notification et en faisant participer le pouvoir judiciaire à un tel contrôle.

Mots clés: développements, amendement constitutionnel, conseil constitutionnel, censure de la constitutionnalité des lois, notification, garanties, promotion de l'inconstitutionnalité, constitutionnalité, justice constitutionnelle, état de droit et droit.