

مساهمة الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الكفاءة السلبية للبرلمان The Contribution of the Unconstitutionality Plea in Exposing the Negative Incompetence of the Parliament



طالبة الدكتوراه/ أمال عنان^{3,2,1}

¹ جامعة الوادي، (الجزائر)

² مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمات العمومية في الجزائر، جامعة الوادي

³ المؤلف المراسل: annan-amal@univ-eloued.dz

تاريخ النشر: 2021/04/28

تاريخ القبول للنشر: 2021/02/20

تاريخ الاستلام: 2020/10/29



مراجعة الهقال: اللغة العربية: د. / محمد الصديق معوش (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د. / محمد أكرم عربات (جامعة سطيف 2)

ملخص:

تهدف آلية الدفع بعدم الدستورية في الأساس إلى حماية حقوق وحريات الأفراد، إلا أن دورها في واقع الأمر لا يقتصر على ذلك فحسب، وذلك لاعتبارها وسيلة تسهم في تنقيح المنظومة القانونية من النصوص التشريعية المتناقضة مع أحكام الدستور من خلال كشفها عن حالات عدم الاختصاص السلبي التي تثبت إخفاق الهيئة التشريعية في ممارسة إختصاصها التشريعي، إلا أن دورها محدود بالنظر لما تخضع له هذه الألية من قيود تشريعية وما يحيط بها من عراقيل تحد من إمكانية إثارتها و استمراريتها لتحكم قضاة القانون في تحديد مصير الدفع ناهيك عن ما يترتب عن سيطرة القاضي الدستوري على الأحكام التشريعية التي يتناولها الدفع.

الكلمات المفتاحية: إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ عدم الاختصاص السلبي؛ تفسير القانون؛

جودة التشريع.

Abstract:

The unconstitutional defense mechanism aims mainly to protect the rights and freedoms of individuals, but, in reality, its role is not limited to that only because it is considered a means that contributes to revising the legal system of legislative texts that contradict the provisions of the constitution by revealing cases of negative incompetence that prove the failure of the commission. However, its role is limited by the legislative restrictions that this mechanism is subject to and the obstacles surrounding it that limit the possibility of raising it and its continuity due to the law judges' rule in determining the fate of the payment, not to mention the consequences of the constitutional judge's control of the legislative provisions dealt with in the defense.

Key words: *Stirring up the claim of unconstitutionality; Negative incompetence; Interpretation of the Law; Quality of Legislation*

مقدمة:

وجد القانون أساسا لتحقيق أهداف سامية فإلى جانب إرسائه للعدالة والمساواة وجد لتحقيق غاية مؤكدة وهي تنظيم حقوق وحرّيات الأفراد لتمكينهم من الانتفاع منها بالقدر المحدد في الدستور واستفاء كل ذي حق حقه، ومن أجل حمايتهم من أي ردة فعل سلبية قد تصدر من جانب إحدى السلطات قد تعرضهم لأضرار لا يحمدهم عقابها.

وعلى هذا الأساس منح الاختصاص في تشريع القوانين إلى الهيئة التشريعية باعتبارها هيئة دستورية تمثيلية منتخبة وذلك في إطار معلوم حتى لا تتعثر أو تنحرف لدى ممارستها لهذا الاختصاص، وهو ما لا يقع حال خروجها عن هذا الإطار فحسب، بل الأخطر والأدهى من ذلك انتهاكها لحقوق وحرّيات الأفراد إثر إصدارها لنصوص تشريعية تفتقد للكفاية أو تتجاهل على إثرها القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية بما يعكس عدم كفاءتها السلبية.

وهو ما تفضتت إليه الدساتير وأخذت احتياطاتها منه، بتكريسها لآليات رقابية تصون وتحفظ الحقوق والحرّيات الأساسية المكفولة في الدستور خشية ما قد ينجر عن هذه القواعد القانونية من انتهاكات، ومن بينها آلية الدفع بعدم الدستورية التي كرسها الدستور الجزائري في نسخته المنقحة الصادرة سنة 2016، حيث صارت سلاحا في متناول الأفراد وحصنا منيعا في مواجهة أي شكل من أشكال الانحراف السلبي للبرلمان وما يترتب عنه من انتهاكات.

من خلال طرح انشغالهم بواسطة هذه الآلية الرقابية على مستوى الجهات القضائية المخولة بمراجعة هذه الدفوع من حيث الشروط الشكلية والموضوعية لتحقيق من وجود عيب عدم الاختصاص السلبي في الأحكام التشريعية المراد تطبيقها في المنازعات القضائية إلى جانب النصوص التنظيمية، لإحالتها من ثمة إلى المحكمة الدستورية لتبسط رقابتها عليها وتستنبط منها أوجه عدم الكفاءة السلبية لتتخذ ما يلزم من إجراءات حيالها وفقا لما حدده القانون العضوي 16-18 من شروط وإجراءات قانونية.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في خطورة عدم الكفاءة السلبية للبرلمان على المنظومة القانونية ككل وحقوق وحرّيات الأفراد المقررة بموجب أحكام الدستور والتي أضحت في أمس الحاجة إلى آليات رقابية فعالة لحمايتها من أثر هذه المخالفات السلبية التي لا يكاد يخلو منها تشريع أو تنظيم وتحقيقا للأمن القانوني الذي كثيرا ما أكد عليه الدستور الجزائري الجديد 2020 الخاضع للاستفتاء الشعبي في ديباجته وأحكامه وجعله أهم دور للمحكمة الدستورية.

لمعالجة الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع حول:

كيفية مساهمة الدفع بعدم الدستورية في تطهير المنظومة القانونية للحقوق والحرّيات من عدم الاختصاص السلبي للبرلمان؟

وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تحليل ما جاء في التعديل الدستوري الجزائري الجديد 2020 والقانون العضوي 16-18 من أحكام حول هذه الألية وبعض القرارات القضائية الدستورية الفاصلة في الأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي، وذلك بالاستعانة بالتجربة الفرنسية بحكم قربها وأسبقيتها على التجربة الجزائرية الفتية في مجال الرقابة لاحقة.

وذلك بهدف توضيح فكرة عدم الكفاءة السلبية أو بالأحرى عدم الاختصاص السلبي، من خلال إبراز دور آلية الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن الأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي المنتهك لحقوق الأفراد بسبب عدم احتذاء وإمثال البرلمان بالقواعد والمبادئ الدستورية، وبيان مصير هذه الأحكام التشريعية وتأثير ذلك على المنظومة القانونية الداخلية لدولة.

وهو ما سنتناوله في مبحثين من خلال تعرضنا في المبحث الأول لدفع بعدم دستورية كالية للكشف عن أوجه عدم الاختصاص السلبي للبرلمان، وفي المبحث الثاني الرقابة الدستورية على عدم الكفاءة السلبية للمشرع نحو دعوة البرلمان لممارسة الجودة.

المبحث الأول:

الدفع بعدم الدستورية ألية للكشف عن أوجه عدم الاختصاص السلبي للبرلمان

يعد عدم الاختصاص السلبي للمشرع من أوجه عدم الدستورية التي إن أصيب بها القانون أصبح معيبا بعدم الدستورية ووجها قابلا للإلغاء، لما ينطوي عن هذه الفكرة من خروقات لأحكام الدستور، وما يترتب عنها من أضرار بحقوق وحريات الأفراد، التي أصبحت بحاجة ماسة للحماية وبالأخص أثناء سريان القوانين لإمالة ما قد تتعرض إليه من أذى وإنتهكات من قبل السلطة التشريعية لإساءتها لاستعمال سلطتها وعدم احترامها لأحكام الدستور.

وهو الهدف الذي وجودت من أجله آلية الدفع بعدم الدستورية التي أصبحت وسيلة لا غنى عنها في حوزة الأفراد للكشف عن هذه المخالفات المقترفة من قبل المشرع بفعل انحرافه السلبي عما أقره الدستور له من إختصاصات، من خلال تقديمهم لشكوى ضد ما قد يسيء إلى ما هو مقرر لهم في الوثيقة الدستورية من حقوق وحريات أساسية من أحكام تشريعية أمام المحاكم عن طريق هذه الألية الكاشفة عن موضع المخالفة الدستورية لإحالتها الى المحكمة الدستورية بغية إبطالها.

وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث ضمن مطلبين الأول بعنوان ظاهرة عدم الاختصاص السلبي في الفقه الدستوري والمطلب الثاني الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي للبرلمان.

المطلب الأول: ظاهرة عدم الاختصاص السلبي في الفقه الدستوري

يتقمص عيب عدم الاختصاص السلبي للهيئة التشريعية اشكالا مختلفة، أثارت ضجة وجدلا فقهيها واسعا حول مظاهرها ومدلولها (الفرع الأول)، إلا أن محاولاتهم بتقديم مفهوم واضح وموحد دقيق

لهذه الفكرة لم يتكلل بإزاحة اللبس والغموض حول هذه الفكرة، التي ظلت مهمة نوعاً ما (الفرع الثاني). وهو ما سنحاول بيانه على النحو التالي:

الفرع الأول: تعدد أشكال فكرة عدم الاختصاص السلبي وغموض مفهومها

تعد فكرة عدم الاختصاص السلبي للبرلمان ظاهرة قانونية متعددة الأشكال، وهي فكرة غامضة وما يزيد غموضاً صورها المتداخلة التي تباين فقهاء القانون الدستوري في تصنيفها، وذلك بتحديد البعض منهم لصورها في الحالات التي يرفض فيها البرلمان ممارسة اختصاصه التشريعي والحالات التي ينقل على إثرها هذا الأخير اختصاصه في إنشاء النصوص التشريعية إلى السلطة التنظيمية عن طريق الحالات التشريعية المباشرة والغير المباشرة (Vida & Naquet, 2015, p. 9).

ويستوي أن تقع هذه المخالفات من المشرع بصفة لا إرادية أو بسبب عدم تمييزه بين ما يندرج وما يخرج عن نطاق مجال اختصاصه التشريعي، طالما أنه بهذه الممارسات السلبية يتيح الفرصة لسلطة التنفيذية من أن تأخذ منه اختصاصه في سن ما تم التنازل لها عنه من قبله من قواعد قانونية بمبرر أنه غير مؤهل لإصدارها بذاته (عبد المجيد إبراهيم، 2010، صفحة 576).

بالمقابل حدد آخرون صور عدم الاختصاص السلبي في حالتي التفويض التشريعي (Vida & Naquet, 2015, p. 9) أي في الحالة التي يسمح فيها البرلمان لسلطة ثانية بالتدخل لممارسة اختصاصه بطريقة لا يحترم فيها الشروط والإجراءات التي حددها الدستور لإمكانية ممارسته الإختصاص في التفويض (Maitre, 2015, p. 2).

أو أثناء مباشرته له من دون نص دستوري يبيح له إمكانية تفويض اختصاصه ما يجعل منه عملاً غير دستوري قابلاً للإبطال على أساس عدم الاختصاص السلبي لمخالفته قواعد توزيع الإختصاص (Georges, 2016, p. 162).

أو بطريقة ضمنية تبرز فيها فكرة عدم الاختصاص السلبي من الصياغة التي يعتمدها المشرع في النص القانوني لشدة عمومية وعدم دقته ووضوحه بما يتم تفسيره على أنه تفويض تشريعي غير دستوري أثناء ولوجه مرحلة التنفيذ (Jordan, 2015, p. 9)، وفي الحالة التي يشرع فيها البرلمان قانوناً غير مكتمل لعدم مراعاته لدقة أثناء سنه له (Aurelie Bretonneau, 2015) كحالة الإغفال التشريعي النسبي حينما يصدر البرلمان قوانين تحتوي على نقائص (لعروسي وبن شهرة، صفحة 120).

ما قد يؤدي كتبعة لذلك إلى حرمان الأفراد من الضمانات الدستورية المسخرة لهم بهدف استيفائهم لحقوقهم وحرّياتهم (Vida & Naquet, 2015, p. 9)، ونفس الوقت فسح المجال أمام السلطات العامة بالإعتداء عليها لاسيما إذا ما تعسفت هذه الأخيرة في إستعمال سلطاتها أثناء ولوج القانون مرحلة التنفيذ (Vida & Naquet, 2015, p. 5).

وعلى إثر هذا التباين في الآراء الفقهية في تصنيف أنواع عدم الاختصاص السلبي للمشرع لم يتمكن الفقه الدستوري من تقديم معنى واضح شامل دقيق لهذه الفكرة لتداخل الواقع بين أشكالها المتعددة، وهو ما تكشف عنه التعاريف المختلفة التي سنتطرق إليها لتوضيح مدلول هذه الفكرة في الفقه الدستوري فيما سيأتي ذكره.

الفرع الثاني: مدلول فكرة عدم اختصاص السلي للبرلمان في الفقه الدستوري

إن التعاريف المختلفة لفكرة عدم الاختصاص السلي للمشرع، ماهي إلا نتاج للجدل الفقهي القائم حول أشكالها المتعددة والمختلفة التي سبق الإشارة إليها، ودلالة على غموض مدلولها وحاجتها إلى الدراسة والتحليل لإزاحة اللبس والغموض عنها لتوضيح معناها بدقة.

فهناك من يعتبر ظاهرة عدم الاختصاص السلي للمشرع حالة تجاهل من طرف الهيئة المخولة بانتاج القوانين لحدود اختصاصها المسطر لها في الوثيقة الدستورية كما جاء على لسان الأستاذ "Depoy".

مما يفهم منه أن هذه ظاهرة تقع حال اختراق البرلمان لمجال غير مجاله التشريعي بصورة متعمدة، إلا أن هذه الحالة تنطبق مع فكرة عدم الاختصاص الإيجابي دون فكرة عدم اختصاص السلي التي يسمح فيها البرلمان لسلطة أخرى أن تتقاسمه هذا الإختصاص بطريقة غير قانونية، عن طريق الحالات التشريعية أو التفويض التشريعي الغير مباشر.

وهو ما أنكره آخرون ممن لم يعتبروا عدم الاختصاص السلي للمشرع حالة تجاهل كلي للإختصاص التشريعي بل الحالة التي لا يمارس فيها البرلمان اختصاصه التشريعي بصورة جيدة أو متكاملة ما يترك ثغرات في القانون تكون منافذ سهلة العبور والإختراق من طرف السلطة المختصة بتنفيذ القوانين ومحلا لأهوائها وتلاعباتها.

وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي "Bouboutt" في قوله ان الهيئة التشريعية في هذه الحالة لاتتجاهل إختصاصها التشريعي وتصرف نظرها عنه كلية بل أنها تتعرض للمسائل التي تختص بها بالتنظيم لكن بطريقة تفتقد إلى الجدية وتترك فجوات قد تستغلها السلطة التنظيمية أبشع إستغلال (Georges, 2016, p. 143).

وهي حالة إعتراض عن ممارسة الاختصاص تقع من سلطة معينة حينما تنكر أنها ليست بصاحبة الولاية في ممارسة ذلك الاختصاص وأنه يعود الى إختصاص سلطة أخرى، وهو ما جاء في التعريف الذي قدمه الفقيه "لا فريير" في قوله ان السلطة في حالة عدم الاختصاص السلي لاتتعدى إختصاصاتها لتتحم إختصاص غيرها بل أنها تمتنع عن ممارسته بمبرر أنها غير مختصة. (bergougous, L incompetence negative Vue du Parlement, 2015, p. 3).

غير أن عدم تحديده للسلطة التي من الممكن أن يقع منها هذا التصرف السلي يعني أن عدم الاختصاص السلي للمشرع حسب هذا التعريف مخالفة دستورية قد تقع من جانب كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية وهو عيب لا يتعلق فقط بالعمل التشريعي للبرلمان بل كذلك الأعمال القانونية التي تمارسها السلطة التنفيذية.

وذلك بخلاف ما ذهب اليه القفيه "جورج فيديل" حسب ما يتضح من مسلكه من فكرة عدم الاختصاص السلي التي أبدى رأيا حولها في قوله ان المجلس الدستوري يعتبر الانحراف السلي تلك الحالة التي لا يخطو فيها المشرع أي خطوة إيجابية لعدم تنظيمه للمسائل المنسوبة الى اختصاصه وتسليمها الى السلطة التنظيمية لتتولاه بالنيابة عنه.

حيث أن هذا الأخير قد أكد أن عدم الاختصاص السلبي عمل متعلق بالعمل التشريعي البرلمان يوجد حينما لا يبادر البرلمان بممارسة إختصاصه التشريعي بشأن بعض المسائل التي يختص بمعالجتها ويكلف السلطة المختصة بتنفيذ القوانين لتكون بديلا عنه في تنظيم هذه المسائل، إلا أن هذا التعريف قد قصر عدم الاختصاص السلبي على صورة واحدة وهي حالة التنازل عن الاختصاص المخالف لدستور ما يجعله تعريفا ناقصا (Arrighi de & conseule, 2015, p. 2).

وهو ما يؤخذ أيضا على التعريف الذي قدمه الأستاذ "ابراهيم محمد صالح الشرفاني" بخصوص عيب عدم الاختصاص السلبي الذي اعتبره حالة من الفراغ التشريعي التي تنشأ بسبب الإمتناع المطلق للبرلمان عن ممارسة إختصاصه التشريعي، أو حالة من التنازل عن الاختصاص تقع من جانب هذا الأخير بطريقة غير مشروعة بقصرها على حالي الإمتناع المطلق والتنازل عن الإختصاص لعدم إلمامه بكافة صور عدم الاختصاص السلبي.

في قوله أنها: (تقاعس المشرع عن ممارسة إختصاصاته التشريعية سواء بتخلي عنها لتترك الأمر بدون معالجة محدثة نوعا من الفراغ التشريعي أم التنازل عنها لغيره من السلطات لتبشره نيابة عنه مما يشكل مخالفة دستورية تستوجب تدخل القاضي الدستوري لإعادة الأمور إلى نصابها وإلزام كل سلطة من السلطات العامة بممارسة إختصاصاتها المحددة دستوريا) (الشرفاني، 2016، صفحة 269).

وأمام صعوبة ضبط تعريف واضح معبر عن ظاهرة عدم الاختصاص السلبي تم توسيع مفهومها ليشمل الحالات التي يكون فيها النص التشريعي معيبا بالقصور ويتجاهل الضمانات القانونية المكرسة لحماية حقوق وحرريات الافراد (Arrighi de & conseule, 2015, p. 1).

وعلى هذا الأساس إعتبر أغلب فقهاء القانون الدستوري أن عدم الاختصاص السلبي ظاهرة قانونية تقع من المشرع في الغالب وقت إنشائه للقوانين نتيجة لصياغته لها بصورة غير سليمة بسبب عدم إستيعابه لقواعد توزيع الاختصاص أو فهمه لها بصورة خاطئة أو بإحالتها لها بشكل مبالغ فيه للتنظيم أو بسبب عدم تنظيمه لنص تنظيميا كاملا وحرمان الأفراد من الضمانات القانونية المسخرة لهم لتمتع بحقوقهم وحرياتهم (Vida & Naquet, 2015, p. 7).

وبناء على ذلك يمكن تعريف عدم الاختصاص السلبي للبرلمان بأنها ظاهرة مخالفة لدستور ناتجة عن مجموعة من الأفعال السلبية الصادرة عن البرلمان تقع حينما ترفض الهيئة التشريعية سن قوانين معينة مما يترك فراغا تشريعيًا أو عندما تغفل أو تتجاهل أثناء صياغتها للقانون بعض القواعد القانونية والأحكام التشريعية، أو المبادئ الدستورية التي تشكل ضمانات لحقوق الأفراد مما يترك ثغرات قانونية، أو أثناء تنازلها عن بعض القواعد والأحكام التشريعية لسلطة التنظيمية عن طريق الإحالة التشريعية المباشرة والغير المباشرة أو التفويض الغير مشروع أو لدى صياغتها لقوانين غامضة فضفاضة قابلة للتأويل سواء كانت هذه الأفعال نابعة عن قصد أو عن غير محض قصد.

وبالمختصر المفيد فمن خلال ما سبق يمكن القول أن ظاهرة عدم الاختصاص السلبي ما هي إلا إنعكاس لتهاون وإستهتار البرلمان على وجه الخصوص في أداء عمله التشريعي و صانعي القانون عموما من السلطة التشريعية والتنفيذية، وماهي إلا مزيج من أفعال سلبية مختلفة ومتشابكة مع بعضها منها ما

يخل بقواعد توزيع الاختصاص ومنها ما يترك فراغا تشريعيا ومنها ما يجعل النص قاصرا ذو فجوات تشريعية تنقص من القيمة القانونية لنص القانوني لعدم مراعات بعض القواعد أو الأحكام أو إهمال المبادئ الدستورية التي قد تصرف عنها السلطة التشريعية نظرها خلال سنّها للقانون، مما يعيق الأفراد في إستفاء ما تم إقراره من أجلهم في الدستور من حقوق وحرّيات و بما يجعل المنظومة القانونية ملئية بالتشوهات جراء عدم الكفاءة السلبية.

وهو ما يجعلها عديمة الدستورية وعملا مستحقا قابلا لمراجعة المحكمة الدستورية لإبطال مفعولها وهو ما يقتضي تحريك الية الدفع بعد الدستورية لكونها أداة وضعها الدستور بين يدي الأفراد لحماية حقوقهم وحرّياتهم من خلال كشفها عن محل أوجه المخالفة الدستورية المترتبة عن عدم الكفاءة السلبية في الحكم التشريعي، فهل في الواقع أن لألية الدفع بعدم الدستورية دورا فعالا في الكشف عن أوجه عدم الاختصاص السلبي للمشرع؟ أم دورها محدود وضيق النطاق؟ وهو ما سنجيب عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي

للبرلمان

منح التعديل الدستوري 2016 للمتقاضين أحقية تحريك الرقابة الدستورية، بتقديم دفعوهم ضد الأحكام التشريعية المراد تطبيقها في القضايا المطروحة في المنازعات، حينما تتضمن مخالفات دستورية قد ينتهك على إثرها حق أو حرية مكفولة لهم في الدستور (القانون العضوي 01-16 المتضمن التعديل الدستوري 2016)، وذلك ما كرسه التعديل الدستوري 2020 بمنحه للأفراد المتنازعين الحق في الطعن في النصوص التشريعية والتنظيمية المخلة بحقوقهم وحرّياتهم. (المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020).

ليتم من خلالها بيان أوجه المخالفة التي عادة ما تقع نتيجة عدم الكفاءة السلبية للبرلمان أمام قضاة المحاكم المخولة بهذا الإختصاص، حتى تتولى مراجعة الدفع من حيث شروطه الشكلية والموضوعية لتحقيق من وجود ما تم إدعائه من مخالفات لدستور، ومن أن إنتهاكها لحقوق الأفراد حقيقة لا مجرد افتراء، وذلك في عملية تتشارك فيها أكثر من جهة قضائية على درجات مختلفة قبل أن تصل في نهاية المطاف الى المحكمة الدستورية لتخضعها لرقابتها البعدية، وهو ما سنتطرق اليه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: قصر احقية اثاره الدفع بعدم الدستورية على المتنازعين تقزيم من دورها

الكاشف

الواقع أن عدم الاختصاص السلبي لم يعد محلا لرقابة السابقة فحسب بإقتحامه لمجال الرقابة البعدية (4, p. bergougous, www. Conseil. Constitutional fr)، التي يمارسها القضاء الدستوري الذي وجد أساسا لحماية الدستور من خلال مجموعة من الأليات التي قد صمم بعضها خصيصا لتأمين حقوق وحرّيات الأفراد بمنحهم أحقية تحريك ألية الدفع بعدم الدستورية في سبيل مواجهة القوانين الغير الدستورية التي قد يسفر تطبيقها عن إنتهاكات لحقوقهم وحرّياتهم المكفولة في الدستور (La pergola, 1994, p. 30).

وإن كان هذا الحق حكرا على المتنازعين أمام المحاكم دون غيرهم من الأفراد حيث أجاز لهم عرض دفعهم الدستورية على قضاة القانون ليصل في نهاية الأمر إلى المحكمة الدستورية لتباشر سلطتها في مراجعة والبت في صلب موضوع الدفع (عبد الكريم، 2008، صفحة 1643). وألا يتم ذلك إلا بعد أن يبادر المتنازعون أمام المحاكم طبقا للمادة 195 من التعديل الدستوري 2020 (المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، 2020، صفحة 41).

سواء من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بإيداع دفعهم الدستورية على مستوى المحكمة المتنازع أمامها سواء من القضاء العادي أو الإداري وبمختلف تشكيلتها ودرجاتها من محاكم ابتدائية أو إستئنافية أو محاكم آخر درجة وحتى أمام جهات التحقيق الجزائي بإستثناء محكمة الجنايات التي لم يجز القانون بإثارة الدفع أمامها حسب ما تمت الإشارة إليه في المادة 2 من القانون العضوي 16-18 (العضوي 16-18، 2018 صفحة 1).

وذلك بموجب عريضة قضائية يفرغ فيها الدفع، وهو ما لم يحدله القانون العضوي 16-18 المنظم لهذه الألية شكلا خاصا إضافة إلى عدم تحديده للبيانات التي ينبغي أن تدون في العريضة وملحقاتها بما يميزها عن غيرها من سائر الدفع التي يمكن إثارتها أمام هذه المحاكم. ما يعني خضوعها للقواعد العامة الواردة في القانون رقم 08-09 المنظم للإجراءات المدنية والإدارية التي تخضع لها سائر الدفع بإختلافها، كالدفع بالتزوير مثلا ضد المحررات العرفية المنصوص عليه في المواد 175 و178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والدفع بالتزوير في المحررات الرسمية المنظم في المواد 180، 181، 182 من نفس القانون من حيث الشروط الشكلية (القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية 2008، صفحة 20).

ووفقا لما جاء في المواد 14 و15 و17 التي تحدد شكل العريضة وبياناتها وملحقاتها، حيث لابد أن يكون الدفع مدونا في عريضة متوفرة على ما يلزم من بيانات موقعة من طرف محام معتمد لدى الجهات القضائية مؤرخة مع تسديد الرسوم القضائية لدى أمانة ضبط المحكمة (القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، 2008، صفحة 20).

وإن كان الدفع بعدم الدستورية يشترك مع الدفع بالتزوير من حيث الشروط الشكلية وبعض الشروط الموضوعية وبالتحديد من حيث ضرورة تحديد أوجه الدفع التي يتعين وجوبا على القاضي التحقق من جديتها ومن حيث ما يترتب عنهما من أثر موقوف لدعوى الاصلية.

إلا أن جوهر الفرق بينهما واضح في أن الدفع العادية كالدفع بالتزوير مثلا مربوط بآجال معينة وبوسع صاحب الدفع عدم التمسك به مع قابلية خضوع الحكم الصادر بالتزوير لكافة طرق الطعن المتاحة أمام القضاء إستنادا للمادة 183 المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن إثارة الدفع بعدم الدستورية غير مقترن بآجال محددة كما أن القانون المنظم له لم يمنح لصاحب الدفع أحقية التنازل عنه أو الحق في الطعن فيه بكافة طرق الطعن كما هو مبين في القانون العضوي 16-18 (القانون العضوي 16-18، 2018).

وإن كان صاحب الدفع بعدم الدستورية ملزماً بإرفاق العريضة بالحكم التشريعي محل الدفع الفاصل في النزاع وتحديد وجه عدم الدستورية وموضع الانتهاك للحقوق والحريات (حجاجي، 2019، صفحة 69) شريطة أن يقدم الدفع بمبادرة من ذوي المصلحة ممن هم بحاجة للحماية القضائية (عبد الكريم، 2008، صفحة 48) وهو ما لا يمكن أن يتحقق في الدفع إلا إذا كان الحكم التشريعي محل الدفع لازماً للفصل في موضوع الدعوى ومنتجاً فيها (عبد الكريم، 2008، صفحة 47)، مما يعني أن هذا الحق حكر على المتقاضي الذي تضرر حق من حقوقه جراء هذا الحكم دون غيره من أطراف النزاع وهو ما أشير إليه المادة 8 الفقرة الأولى من القانون العضوي 16-18.

وهو ما يتحقق منه قاضي الموضوع لدى مراقبته لشروط الشكلية لدفع تحت طائلة عدم القبول فإن تبين للمتقاضي أن الطرف المعني بالدفع ليست له مصلحة أو أن الحكم التشريعي المطعون فيه لا يتوقف عليه مآل النزاع، أو أنه لا ينتهك حقاً من حقوقه رفض الدفع حسب ما نصت عليه المادة 2 الفقرة الأولى من القانون الأنف ذكره وذلك قبل أن يتحقق فيما إذا كان الحكم التشريعي قد سبق الفصل في دستوريته في إطار الرقابة السابقة حيث يرفض الدفع مباشرة إذا ما ثبت للمتقاضي سبق إصدار قرار يقضي بدستورية الحكم التشريعي المطعون فيه.

إلا في حالة ما إن تبين للمتقاضي أن هذا الأخير قد أصبح مخالفاً لأحكام الدستور ومنتهاكاً لحق أو حرية معينة مناقضاً للحكم الذي سبق وأن أعلن المجلس الدستوري مطابقتها حسب ما تفتضيه الظروف المتغيرة التي قد تحدث بفعل التطورات أو تغيير النظام السابق أو إجراء إصلاحات قانونية بما يساير هذه التحولات عملاً بما نصت عليه المادة 8 الفقرة وهي نقطة الاختلاف بين الدفع بعدم الدستورية وسائر الدفوع العادية الأخرى التي يمكن إثارتها أمام القضاء (القانون العضوي 16-18، المحدد لشروط وكيفية تحريك الدفع بعد الدستورية 2018).

صفوة القول يرى الباحث أنه برغم من منح التعديل الدستوري 2020 للمتنازعين الحق في الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية إلى جانب الأحكام التشريعية المنتهكة لحقوق وحررياتهم، إلا أن إستمرارية قصر حق إستخدام هذه الآلية على المتنازعين المنتهكة حقوقهم وحررياتهم دون غيرهم وحرمان القضاة من إثارة الدفع بمجرد بروز عيب عدم الاختصاص السلبي في الأحكام والنصوص المراد تطبيقها ولو من دون تلقي شكوى من المتخاصمين، كما أن عدم منحها لكافة الأفراد من غير المتنازعين الذين تسري في حقهم نصوص تشريعية وتنظيمية معيبة بعدم الاختصاص السلبي المنتهك لحقوقهم وحررياتهم أمام المحكمة الدستورية مباشرة تقزيم من دور هذه الآلية في الكشف عن أوجه عدم الاختصاص السلبي وحماية حقوق وحرريات الأفراد وتطهير النظام القانوني في الدولة من أثارها السلبية.

الفرع الثاني: محدودية الدور الكاشف لألية الدفع بعدم الدستورية عن أوجه عدم الاختصاص السلبي

إضافة إلى ما حدده القانون العضوي 16-18 من شروط شكلية لمباشرة ألية الدفع بعدم الدستورية، فالأهم من كل ذلك حسب ما هو وارد في هذا القانون، أن يكون الوجه المثار في الدفع متسماً بالجدية، وهو ما يتحقق منه القاضي عملاً بما هو مصرح به في الفقرة 3 من المادة 8 التي ألزمته بوجوب

التحقيق في صحة الشكوى التي قدمها الخصوم ضد حكم تشريعي معين لتأكد من أن المخالفات الدستورية التي ادعى أحد المتقاضين بوجودها تهدد بالفعل حقا من الحقوق المكفولة في الدستور. غير أن هذه المادة كما يبدو أنها لم تحدد الأوجه التي يتسنى للمتقاضين إثارتها في الدفع، وهو ما يتضح من العبارة التي إستخدمها المشرع " أن يتسم الوجه المثار بالجدية" التي يفهم من خلالها أن المشرع قد أجاز إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد كافة أوجه عدم الدستورية التي يمكن أن تصيب القانون دون استثناء سواء المتعلقة منها بالمشروعية الداخلية أو المشروعية الخارجية للقانون. (القانون العضوي 16-18، المحدد لشروط وكيفيات تحريك الدفع بعد الدستورية، 2018).

وهو ما يدفع إلى التساؤل عن أوجه عدم الدستورية التي يمكن للأفراد إثارتها من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء؟ وإن كان بإمكان ذوي المصلحة إثارة دفعهم حول أوجه عدم المشروعية الخارجية لنص التشريعي أو ما يسمى بالمخالفات الشكلية، أو أن الأمر مقتصر فحسب على أوجه المشروعية الداخلية لنص التشريعي؟ وما محل عيب عدم الاختصاص السلي من بين هذه العيوب الشكلية والموضوعية للقانون؟

لاسيما وأن القاعدة العامة في الأصل تقتضي على المحكمة الدستورية المراجعة التلقائية للنص التشريعي المطعون فيه من الناحية الشكلية للتحقق من عدم وجود مخالفات شكلية في النص القانوني وأن القانون قد صدر بالفعل من الجهة المختصة وأن البرلمان لم يتجاوز قواعد توزيع الإختصاص، ليفصل من ثمة في موضوع الدفع (عبد المجيد ابراهيم، 2010، صفحة 588).

وهو ما تضاربت بشأنه الآراء الفقهية حيث يعتقد البعض أنه بإمكان القاضي إحالة النص سواء كان العيب موضوعيا أو شكليا وسواء كان ذلك نتيجة مخالفة قواعد توزيع الإختصاص (المصطفى، 2018، صفحة 35.34)، وأن هناك إمكانية أن تنصب الرقابة الدستورية على كافة القوانين المخالفة لدستور سواء كانت شكلية أو موضوعية لصياغتها بصورة معيبة، أو سواء نابعة من نقص أو خلل ناتج بصورة ضمنية عن صمت الهيئة التشريعية (محفوظ عبد القادرو السويقي، 2014، صفحة 116).

ليتولى القاضي الدستوري فحص الحكم التشريعي الفاصل في الدعوى المرفوعة أمامه، ليقرر حينها ما إذا كان دستوريا متوافقا مع أحكام الدستور أو ما إذا كان معيبا بعيب من العيوب الدستورية (المصطفى 2018، صفحة 27)، لاتسامه سواء بعيب عدم الإختصاص التشريعي الزماني أو المكاني أو الموضوعي أو العضوي أو لتجاوز السلطة لحدود إختصاصها أو عدم إحترامها لقواعد توزيع الإختصاصات المكرسة بالدستور. (خليل 2016، صفحة 56).

في حين عبر البعض الآخر عن رفضهم لإحتجاج المتقاضين أمام المحاكم في دفعهم الدستورية عن أوجه عدم الدستورية الخارجية كقواعد توزيع الإختصاص مثلا لعدم تعلقها بحقوق وحریات الأفراد على أساس أن الدستور قد مكن كلا من له مصلحة في الطعن بعدم الدستورية بالإحتجاج بكافة القواعد الدستورية ذات الصلة بمسألة الحقوق والحریات الواردة في وثيقة الدستور الى جانب ديباجة ناهيك على المواثيق الدولية. (عبد اللطيف م.، 2010، صفحة 49).

وأنه في حال ما إن تبين للقاضي أن العيب الدستوري الوارد في النص التشريعي عيباً شكلياً ففي هذه الحالة لا يمكنه إحالة الدفع لأن القاضي الدستوري يبسط رقابته على الدفع المتعلقة بالمخالفة الموضوعية لأحكام الدستور دون سواها، لأن النصوص التشريعية المعيبة شكلياً في نظرهم غير موجودة وبالتالي لا يجوز تطبيقها على النزاع المطروح. (المصطفى، 2018، صفحة 34.35).

وأنه من غير الممكن التمسك بالإختصاص أو القواعد الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء مما يعني أن الأمر يتعدى نطاق الدستورية الخارجية والإختصاص ليقصر الأمر على القوانين التي تمس بحقوق وحريات الأفراد (bergougous, incompetence negative Vue du Parlement, 2015, p. 4). وهو ما يؤكد عدم اتفاق الفقهاء حول أوجه عدم الدستورية التي يتسنى إثارتها في نظام الرقابة اللاحقة بواسطة دفعهم لرفض البعض منهم إمكانية إثارة الدفع الشككية لعدم ارتباطها بمسألة حقوق وحريات الأفراد وإجازتها من قبل البعض الآخر من الذين اعتبروا أن للمخالفات الشككية للقانون تأثيراً سلبياً على حقوق وحريات الأفراد فقد أثبتت الممارسة العملية لألية الدفع بعدم الدستورية أن الرقابة الدستورية اللاحقة تنصب على عدم الاختصاص السلبي ورغم أنها من عيوب المشروعية الداخلية والخارجية. لكونها في نظر القضاء ظاهرة قانونية مزدوجة الأوجه في الرقابة الدستورية، وهو ما أكدّه المقرر العام لمجلس الدولة السيد "جوليان باوتشر" في قضية "كيمبرلي كلارك" (Arrighi de & conseule, 2015, p6.).

وما يؤكد صحة هذا القول هو أن عيوب عدم المشروعية الخارجية التي يجدر في الأصل على القاضي الدستوري أن يراجعها قبل شروعه في تفحص العيوب الموضوعية متعلقة بالقواعد الشككية والإجرائية التي يحددها المؤسس الدستوري للبرلمان لممارسة إختصاصه التشريعي والمتمثلة في حالات تجاوز قواعد توزيع الاختصاص بصورتها الإيجابية المتجسدة في ممارسة البرلمان لإختصاص يعود إلى غيره من السلطات وبصورتها السلبية والتي تتجلى في عدم ممارسته لإختصاصه بشكل متكامل أو نسبي أو التنازل عنه لصالح السلطة التنفيذية. (عبد المجيد ابراهيم، 2010، صفحة 556).

مقاً لم يلتزم المشرع بحدود الإختصاص التشريعي المبين مثلاً في المادة 141 والمادتين 139 والمادة 140 التي تحدد له مجال إختصاصه التشريعي والمواضيع التي يتعين عليه أن يحتكر تنظيمها وألا يتجاوزها أو يتخلل عنها والمجالات التي يحضر عليه الخوض فيها. (المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، 2020 صفحة 31، 32).

وأن أوجه عدم المشروعية الداخلية متعلقة بالمخالفات الموضوعية السلبية والإيجابية التي يتضمنها النص التشريعي بسبب إنحراف المشرع عن الغاية التي حددها الدستور بخروجه عن متطلبات المصلحة العامة لدى سنه للقانون أو إخلاله بمبدأ المساواة، أو بسبب خطأي تفسير القانون وإنتهاكه للحقوق والحريات أو لعدم إحترامه للقيود التي فرضها عليه الدستور أثناء وضعه لنص ولإساءته لإستخدام سلطته سواء أكان ذلك بصورة إرادية أو لا إرادية. (عبد المجيد ابراهيم، 2010، صفحة 618-619).

لهذا السبب يتعامل القضاء مع صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع أحيانا على أساس أنها عيوب متعلقة بالمشروعية الخارجية للقانون وأحيانا أخرى كعيوب للمشروعية الداخلية، ويرجع ذلك لإختلاف صورها والإختلاف في تصنيفها بين أوجه عدم المشروعية الداخلية والخارجية Arrighi de & (conseule, 2015, p. 4).

وفي كنف هذه المواقف المتناقضة يمكننا القول من خلال ما سبق بأن الية الدفع بعدم الدستورية تم إقرارها كأداة للكشف عن المخالفات التي تفرزها المواقف السلبية للمشرع والمترتبة عن عدم الكفاءة السلبية والتي من المحتمل أن تعتري الأحكام التشريعية على غرار النصوص التنظيمية لتجنيب حقوق وحرّيات الأفراد مما قد ينجلي عنها من آثار سلبية.

وهو ما يتيح للأفراد تفعيل هذه الألية في مواجهة كافة المخالفات المنتهكة لحقوق وحرّيات الأفراد كأوجه عدم الاختصاص السلبي للمشرع التي يعد البعض منها من عيوب عدم المشروعية الخارجية للقانون كحالة التنازل عن الإختصاص والامتناع التشريعي وبعضها الآخر من عيوب عم المشروعية الداخلية كحالة الإغفال التشريعي لمبدأ المساواة والضمانات القانونية لحقوق وحرّيات المواطنين على سبيل الذكر.

متى كان لها تأثيرا سلبيا على منظومة الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد دون غيرها من المخالفات الدستورية، وإن كان فيها إنتهاك لأحكام الدستور إستنادا للمادة 2 من القانون العضوي 16-18 (القانون العضوي 16-18، المحدد لشروط وكيفيات تحريك الدفع بعد الدستورية، 2018) التي أكد مرارا ان الغاية الوحيدة من تسخير هذه الالية هي حماية حقوق وحرّيات الافراد من عدم الكفاءة السلبية للمشرع.

ذلك ما يستساغ من المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 بدليل نصها: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرّياته التي يضمنها الدستور" (المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، 2020، صفحة 41).

وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته الصادرة حول عدم الكفاءة السلبية بإعلانه عدم إمكانية لجوء الأفراد الى المسألة ذات الأولوية الدستورية للإحتجاج بتجاهل السلطة التشريعية لإختصاصها، إلا في حالة تضرر حق من الحقوق أو حرية من الحرّيات التي يضمنها الدستور حسب ما صرح به المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته الصادرة سنة 2010 (Vida & Naquet, 2015, p. 6).

متى أثارها الأفراد لأن القاضي الدستوري وفقا لهذا النظام ينظر فقط في العيوب التي تطرق إليها الخصوم دون سواها، حيث لا مجال لتطبيق القاعدة العامة التي تقتضي على القاضي الدستوري الفصل في عدم المشروعية الخارجية قبل الفصل في الموضوع، وهو ما لا يسمح بتطبيقه في هذا النظام

الذي يخضع لأحكام خاصة تقتضيها المادة 4 من ذات القانون التي تحضر على القاضي إمكانية إثارة مالم يثره الخصوم تلقائيا.

وهو ما يعد سببا مانعا لكشف هذه الألية عن الأوجه الأخرى لعدم الاختصاص السلبي التي قد يتضمنها الحكم التشريعي غير تلك التي قد يثيرها الخصوم وهو قيد (القانون العضوي 16-18، المحدد لشروط وكيفيات تحريك الدفع بعد الدستورية 2018) آخر يضاف الى قيد قصر الرقابة على مسألة إنتهاك الحقوق والحريات.

ما يبرهن من خلال ما سبق أن دور هذه الألية دور محدود جدا في الكشف عن عدم الكفاءة السلبية لكونها لا تتسع سوى لنوع وحيد من المخالفات ممن ينتهك منها حقوق وحريات المتنازعين دون غيرهم وليس لجل المخالفات التي قد تقع من البرلمان والتي قد تتضمنها الأحكام التشريعية وإن كانت أوجه عدم الإختصاص السلبي للمشروع من أكثر أوجه عدم الدستورية إنتهاكا للحقوق والحريات برمتها والتي لايسمح لهذه الألية كما يبدو بإثارتها إلا بشروط تقيدية.

ما يؤدي إلى إنتهاك أحكام الدستور ووقوع مزيد من التجاوزات لغياب رقابة لاحقة شاملة لكل المخالفات الدستورية وإستمراريتها في النظام القانوني، وما يزيد الأمر تعقيدا هو تعليق القانون المنظم لألية الدفع مصير الدفع ووصوله إلى القاضي الدستوري رهن إشارة قضاة القانون من خلال سلطتهم التقديرية في تقييم جدية الدفع حسب ما جاء في المادة 8 السابق ذكرها.

حيث يتم فحص الدفع بعدم الدستورية على مرحلتين متتاليتين فبعد أن يتحقق قاضي الموضوع من توافر الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في القانون المنظم لهذه الألية في الحكم التشريعي محل الدفع يوقف النظر في موضوع النزاع ومن ثمة يقوم بإحالته إلى محكمة آخر درجة، لتتولى هي الأخرى التحقق من جديته ومدى توافره على الشروط الشكلية والموضوعية، قبل أن تقرر في نهاية الأمر إما اعادته إلى قاضي الموضوع في حالة إقرارها عدم قبول الدفع ليفصل في موضوع النزاع، أو إحالته إلى المحكمة الدستورية في حالة إلتماسها جدية الدفع (حجاجي، 2019، صفحة 70).

استنادا لما نصت عليه المادة 13 الفقرة 2 من القانون العضوي وبالتحديد في الفصل الثالث من القانون 16-18 وذلك في أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ صدور قرار الدفع (القانون العضوي 16-18، المحدد لشروط وكيفيات تحريك الدفع بعد الدستورية، 2018).

وقد تعرض هذا النظام للإنتقاد وبالخصوص أن القانون الذي يمنح للقاضي هذه الصلاحية يمنحه السلطة التقديرية في ممارسة الاختصاص في تحقيق في جدية الوجه المخالف لدستور دون قيود أو ضوابط معينة حسب ما يلاحظ من المادة 8 في فقرتها الثالثة من القانون 16-18 (القانون العضوي 16-18، المحدد لشروط وكيفيات تحريك الدفع بعد الدستورية، 2018).

ما يفسر على أنه إطلاق لسلطة التقديرية لهذا الأخير في مباشرة هذا الإجراء، ما من شأنه الحد من إختصاص القاضي الدستوري (عبد الكريم، 2008، صفحة 53)، وهو ما أثار التساؤل في الفقه حول المعايير التي بإمكان القاضي إستخدامها في تقدير جدية الوجه المثار في الدفع حتى لايقع تصادم في الاختصاص بين قضاة القانون والقاضي الدستوري، وهو ما أجاب عنه الفقه إجابات غير كافية لعدم

الإجابة عما إذا كان البحث الظاهري كافياً لإظهار ما يخفى من مخالفات والعواقب الوخيمة المترتبة عن التقدير السطحي لجدية الدفع في حالة بيان عدم المخالفة الدستورية للحكم التشريعي.

وذلك ما نستنتجه من هذه الآراء الفقهية الداعية إلى وجوب عدم تعمق القاضي المختص في الفصل في النزاع في تقديره لجدية الطعن بما يقتضي عليه إلزامية وهو بصدد تحقيقه في جدية الوجه المثار في الدفع بأن يتحقق من مخالفة النص التشريعي محل الدفع لأحكام الدستور بشكل ظاهري والا يبحث في إرادة المشرع أو يقدم تفسيراً لنص وفقاً لتصوره الخاص بخلاف المعنى الظاهري، أو المترتب عن الشك والإحتمال لنص بما ينفي عنه مخالفة الدستور (عبد الكريم، 2008، صفحة 124).

وفقاً لما يلاحظ من قولهم (أن يترأى للمحكمة من البحث الظاهري للنص أن هناك أسباباً معقولة ترجح عدم دستوريته) وقولهم (على القاضي أن يتأكد من مطابقة القانون المطعون فيه أو عدم مطابقته للدستور بحيث إذا تيقن من دستورية القانون ومن أنه لأوجه للطعن في عدم الدستورية كان من سلطته رفض الدفع بعدم الدستورية) بينما يذهب على نقيض ذلك آخرون إلى القول بأن (الشك يفسر في جانب عدم الدستورية) و(أن التوسع في تقدير جدية الدفع يفضي إلى مشاركة تلك المحكمة بغير حق للقاضي الدستوري في دوره) (عبد الكريم، 2008، صفحة 58).

ففي الواقع يلجأ قضاة القانون في تقديرهم للأحكام التشريعية موضوع الدفع بعدم الدستورية حسب ما نستشفه من بعض القرارات القضائية التي انتهى إليها القضاء بخصوص هذه المسألة، ومن بينها قرار الإحالة رقم 844-2020-844 الصادر في 19 يونيو 2020 الصادر عن محكمة النقض حول المسألة الأولوية المتعلقة بقانون الصحة النفسية L. 3222-5-1 والذي كان محل رفض من قبل القاضي الدستوري أن المسألة المثارة في الدفع مسألة في غاية الخطورة لأن إخضاع الأفراد لإجراء العزل والتقييد من الممكن أن تؤدي إلى تعسف في حقهم بحرمانهم من حريتهم بعيداً عن رقابة السلطة القضائية وفقاً لما هو مقرر في نص المادة 66 من الدستور الفرنسي 2008، وبالتالي فمن الواجب إحالته على المجلس الدستوري" (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020).

من خلال هذا القرار يتبين للباحث أن تقدير القاضي للوجه المثار في الدفع قائم على الشك والإحتمال وعدم اليقين وهو ما نستنتجه من لفظ "يمكن" بمعنى أن القاضي غير متأكد على يقين من عدم دستورية الحكم وإنتهاكه لحقوق وحريات الأفراد، وهو لا نلمسه في قرارات أخرى حيث يبدو من خلالها أن تقييم القضاة للجدية غير مبني على الشك لتأكيد القاضي على إنتهاك الحكم التشريعي لحقوق وحريات الأفراد وإخلال المشرع بمبدأ المساواة.

وهو ما نستنتجه من القرار رقم 818-2019 الصادر في 6 ديسمبر 2019 عن قاضي النقض بخصوص المادتين L. 221-4 و L. 213-2 من قانون المتعلق "بإقامة الأجانب وحق اللجوء" الذي عبر من خلاله أن السؤال المثار في الدفع متسم بالجدية لأن الحكم التشريعي المطعون فيه من الخصوم ينتهك حق الدفاع المكفول للأفراد في المواد 7 و 9 و 16 من "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" لتقييده وحرمانه لحق الأفراد المحتجزين في الاستعانة بمحام دفاع خلال فترة الإحتجاز مما يستدعي إحالته إلى المجلس الدستوري (www.conseil.constitutionnel.fr, 2020).

وقرار محكمة النقض رقم 840-2020 الصادر في 20 مايو 2020 ضد حكم المادة 480 من قانون الضمان الاجتماعي L723-11 الذي تم الاعلان بموجبه عن إحالة المسألة ذات الأولوية الدستورية إلى المجلس الدستوري لجدية الوجه الذي أثاره الخصوم لإغفال المشرع لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 6 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ولتميز الحكم التشريعي بين المحامين من حيث مقدار الفوائد المستحقة المدفوعة لهم (www.conseil.constitutionnel.fr, 2020).

ما نستشف منه أن قضاة القانون يختلفون في تقديرهم لجدية الوجه المثار في الدفع، فمنهم من يؤكد وجود المخالفة مما لا يترك مجالا لشك، ومنهم من يبني إعتقادات خاطئة قائمة على الظن والإحتمال، وهو ما يتناقض مع ما تم إقراره في القانون المنظم لأحكام الفقرة 3 من المادة 8 التي أوجبت على قضاة القانون التحقق من وجود المخالفة كشرط لقبول الدفع وإحالته، وليس لمجرد الظن لأن الشك لا يتفق مع ما تفتضيه الجدية من تأكيد و يقين.

كما أن تمكين القانون للقاضي من صلاحية تقدير جدية الوجه المثار في الدفع قد لاقى إنتقادات شديدة ومن بينها أن القاضي بممارسته لهذا الإختصاص يعتدي على إختصاص المحكمة الدستورية، وهو ما يكاد يجمع عليه الفقه (بن المر، 2018، صفحة 41)، بحجة أن مراجعة هذا الأخير لدستورية الحكم التشريعي وتفسيره للوجه المثار في الدفع يجعله شريكا للقاضي الدستوري في ممارسة إختصاصه الرقابي وإن لم يكن تقيمه للحكم التشريعي تقييما نهائيا فاصلا في موضوع الدفع، سواء بإلغائه الحكم التشريعي أو توفيره الحماية لازمة للحق محل الدفع. (Chauvetle, 2019, p. 106).

لإتباع قضاة القانون وبالاخص مجلس الدولة والمحكمة العليا ذات الأساليب التي ينتهجها القاضي الدستوري خلال تفحصه لدستورية الحكم التشريعي محل الدفع بعدم دستوريته بواسطة ما يسمى بالتحفظات التفسيرية والتحقيق من مدى احترام المشرع لمبدأي التناسب والمساواة (Chauvetle, 2019, p. 51).

وهو ما يلجا من خلاله إلى إجراء مقارنة بين النص التشريعي المشكوك في عدم دستوريته وأحكام الدستور التي تقرر المسألة التي سينظمها وتقييم ما إذا كان بالنص ما يجعله مخالفا (Chauvetle, 2019, p. 51)، ما يجعلها بمثابة رقابة دستورية سابقة مماثلة لإختصاص المحكمة الدستورية وليس إختصاص هذه الجهات القضائية التي ينبغي أن يقتصر دورها على التأكد من توافر الشروط القانونية في الدفع وإحالته إلى المحكمة الدستورية (حجاجي، 2019، صفحة 72.73).

وأمام هذه المواقف نستطيع أن نقول ان منح قضاة القانون الإختصاص في تقدير جدية الوجه المثار في الدفع لايعني منحهم نفس السلطة التي يتمتع بها القاضي الدستوري أثناء مراجعته للأحكام التشريعية والنصوص التنظيمية محل الدفع ولا منح قراراتهم نفس الأثر الذي تحضي بها القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية.

حسب ما هو مؤكد من الموقف الذي يتبناه المجلس الدستوري الجزائري في رأيه الفاصل في دستورية القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية راي رقم 18/03 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع

بعدم الدستورية في رأيه (أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى إجتهاادات المجلس الدستوري وتغير الظروف مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري).

وفي قوله: (أن يتقيد القضاة عند ممارسته صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي موضوع الإخطار دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه) (القانون العضوي 16-18، المحدد لشروط وكيفيات تحريك الدفع بعد الدستورية، 2018، صفحة 4).

ومن خلال ذلك نستنتج أن إقرار قضاة القانون بمختلف دراجاتهم لجدية الوجه المثار في الدفع تأكيد منهم على وجود عيب عدم الاختصاص السلبي وصحة ما تزعمه صاحب الدفع، وان لجوئهم إلى تفسير الاحكام التشريعية والنصوص التنظيمية للكشف عن عدم الاختصاص السلبي أمر وارد نظرا لعدم وجود ما يمنعهم من اللجوء الى عملية التفسير نظرا لما يتطلبه ذلك من مقابلة المادة التشريعية بالمادة الدستورية المقررة للحق والحريات ولاسيما وأن القانون 16-18 المنظم لألية الدفع لم يقيد سلطة قضاة القانون في تقدير جدية أوجه المخالفة الدستورية ولم يلزمهم بسلك طريقة معينة لتأكد من وجودها بمنحهم السلطة التقديرية في ممارسة هذا الإختصاص.

لكن المشكلة هنا لا تقوم فحسب حال قبول القاضي لدفع لالتماسه جدية الوجه المثار، بل حال رفضه من قبل هذا الأخير لأن قراره برفض الدفع لعدم وجود أوجه المخالفة في هذه الحالة بمثابة إقرار منه وبصفة قطعية بعدم مخالفة الحكم التشريعي للمادة الدستورية وخلوه من أوجه عدم الاختصاص السلبي المدعى بها ونفي إنتهاكه لحقوق الأفراد وتأكيد عدم تجاهله لضمانات المقررة لها.

ماذا لو كان تقدير قضاة القانون سواء قاضي الموضوع أو القضاة على مستوى مجلس الدولة ومحكمة النقض للوجه المثار في الدفع مبنيا على الشك وعدم اليقين لمجرد البحث الظاهري، أو بالأحرى كان تقديرا غير سليم أو أنه لم يعط تقييما حقيقيا لنفيه عدم صحة ما تزعمه الخصوم في دفعهم من مخالفات برغم من وجود أوجه المخالفة الدستورية وبالأخص أن القرارات الفاصلة في الدفع من طرف قضاة القانون نهائية غير قابلة لطعن؟

وإن كان بإمكان الخصوم الاعتراض على قرارات الرفض الصادرة عن قضاة الموضوع أثناء الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو جزء منها وفقا لما نصت عليه المادة 9 فقرة 2، دون القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا التي سكت عنها القانون ولم يحدد قيمتها وأثارها القانونية (القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تحريك الدفع بعد الدستورية، 2018).

فإن تبعة ذلك لأمحالة ستؤدي الى إستمرارية بقاء هذا الحكم وضياح حقوق وحريات الأفراد لوضعه حدا لدفع قبل وصوله المحكمة الدستورية، وهو ما نعتبره من مواطن الضعف في هذا النظام ومحلا قصور في تنظيم القانوني لألية الدفع الذي لا يخلو من الشروط التقييدية التي تحد من الدور الكاشف لألية الدفع لوجه عدم الاختصاصي السلبي، وما يثبت إعتقادنا بان تقدير قضاة المحاكم كما

يمكن أن يحتمل الصحة قد يحتمل الخطأ هو رفض القاضي الدستوري للعديد من المناسبات لدفع الدستورية المحالة إليه.

برغم من أن إقرار قضاة القانون توافر الشروط الشكلية والموضوعية بما فيه جدية الوجه المثار في الدفع على درجتين، وأبرز مثال على ذلك القرار الصادر مؤخرا في زمن جائحة "كوفيد 19" في مارس 2020 المتعلق "بقانون الطوارئ بالتدابير الوقائية من وباء كورونا كوفيد 19" عن المجلس الدستوري الفرنسي، الذي رفض من خلاله المسالتين ذات الأولوية الدستورية المحاليتين إليه من قبل محكمة النقض المتعلقة بعدم الاختصاص السلبي للمشرع، لعدم وجود مخالفة دستورية في الأحكام التشريعية المتنازع عليها بتقريره رفض الشكوى المحالة إليه التي تزعم أن الأحكام التشريعية المراد تطبيقها في النزاع مشوبة بعدم الاختصاص السلبي المنتهك لحقوق الأفراد وتجاهل القواعد الدستورية (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020).

وهو ما يستشف من قراره رقم 787-2019 المؤرخ في 7 يونيو الفاصل في المسألة الأولوية المحالة إليه من قبل مجلس الدولة ضد قانون العمل رقم 6-1232 المؤرخ في 29 مارس 2018 الذي قضى فيه برفض الدفع الذي يدعي فيه ذوي الشأن بأن الحكم التشريعي المطعون في دستوريته مشوب بعدم الاختصاص السلبي لإخلال المشرع بمبدأ المساواة (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020).

وهو ما يستفاد من قراره QPC 861/2020 المؤرخ في أكتوبر 2020 الذي صرح من خلاله عدم إغفال البرلمان لاختصاصه التشريعي لتحديد الحكم التشريعي للعقوبة التي ينبغي توقيعها في مواجهة البائع بغرامة مالية مقدرة بمبلغ لا يتعدى عشرة أضعاف المبلغ الإجمالي لرسوم التي تفوق سقف مصاريف التسويق، ورفض الدفع المتضمن لتجاهل المشرع لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات (www. Conseil. Constitutional.fr 2020).

وترتبطا على ذلك فإن رفض القاضي الدستوري لما أحيل إليه من دفع تأكيد على أنه يحكم بناء على قناعاته وتقديره الخاص للوجه المثار في الدفع دون مراعاة لما أثاره الخصوم أو ما توصل إليه قضاة القانون في قرار الإحالة.

وبالتالي فما لجدوى من كل هذه الإجراءات والإحالات على درجتين مادام القاضي لا يلتفت لقرارات هؤلاء القضاة، وطالما يبني أحكامه وفقا لقناعاته وتقديره الخاص، بغض النظر عما لهذا النظام من إيجابيات بفسحه المجال لتعاون بين القضاة من جهات قضائية وتخصصات مختلفة من قضاة قانون وقضاة للمحكمة الدستورية وتوحيد جهودهم لغاية واحدة وهي حماية حقوق وحريات الأفراد.

وهو ما ينبغي إعادة النظر إليه من قبل من السلطات المعنية، أو التخلي عنه مثلما فعلت العديد من الدول الأوروبية كألمانيا مثلا بمنحها الإختصاص في النظر فيما يثيره المتقاضون من دفع دستورية وإقرار قبولها أو رفضها لمحاكمها الدستورية وليس لقضاة المحكمة النقض ومجلس الدولة (الدك، 2016، صفحة 155).

أو تأسيس هيئة على مستوى المحكمة الدستورية يمنح إليها الإختصاص في تقدير جدية الدفع ومن ثمة تقرير إحالته أو عدم إحالته وإستبعاد الدفع الغير جدية وتخفيف العبء على المحكمة

الدستورية عملاً بما نادى به العديد من رجال القانون المنتقدين لهذا النظام (حجاجي، 2019، صفحة 72.73).

أو "تكليف قضاة على مستوى الجهات القضائية المختلفة تكون لهم دراية بالمسائل الدستورية وألا يترك الفصل أمام نفس قضاة الهيئة الفاصلة في الموضوع لإحتمال تأثرهم بالموضوع ذاته وكذا عدم إختصاصهم بالمادة الدستورية" كما جاء في كلمة السيد "بلغوثي حاج" في جلسة المجلس الشعبي الوطني أثناء مناقشة مشروع القانون العضوي 16-18 (المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية الثامنة دورة البرلمان العادية 2017-2018 الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقد السنة الثانية، 2018، صفحة 20).

وبالمقابل في حالة ما إن حظي الدفع بتقدير إيجابي من طرف قضاة المحاكم وأصبح بين يدي قضاة المحكمة الدستورية، فهل باستطاعة القاضي الدستوري بسط رقابته على الحكم التشريعي المعيب بعدم الاختصاص السلبي للمشرع؟ والسيطرة على الوضع بضمان الحماية لحقوق الأفراد وتأمين المنظومة القانونية من آثار عدم الاختصاص السلبي؟ وهو ما سنجيب عنه في المبحث التالي.

المبحث الثاني:

الرقابة الدستورية على عدم الكفاءة السلبية نحو دعوة البرلمان لممارسة الجودة

تبسط المحكمة الدستورية رقابتها على الحكم التشريعي المعيب بعدم الاختصاص السلبي محل الدفع بعدم الدستورية الذي سبق وأن أثاره أحد أطراف النزاع في الدعوى القائمة أمام القضاء وحقق في جديته قضاة القانون بإصداره لحكم نهائي فاصل في موضوع الدفع المحال إليه، ليضع بذلك حدا للجدل القائم بين الأفراد وقضاة القانون حول عدم دستورية الحكم التشريعي وكل المعتقدات والشكوك السائدة حول إنتهاك الحكم التشريعي المشوب بعدم الاختصاص السلبي للبرلمان لحقوق الأفراد. وبما يحقق لها الحماية المستحقة من خلال سلطته في تفسير وإبطال هذه المخالفات الدستورية وإزالتها من المنظومة القانونية التي تتعرض على إثرها لضرر جراء عدم الاختصاص السلبي فيما يصدر من نصوص تشريعية (المطلب الأول) التي يتوجب على البرلمان كونه هيئة دستورية تمثيلية إختيارها الشعب لهذا الغرض إلى الامتثال إلى أحكام الدستور بسنه لقوانين جيدة بما يحفظ حقوقهم وحريات الأفراد ويفعل المبادئ الدستورية للحد من ظاهرة عدم الاختصاص السلبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اجتهاد القاضي الدستوري بشأن حالة عدم الاختصاص السلبي للبرلمان

تهدف المحكمة الدستورية خلال مراقبتها لدفع الدستورية التي يتقدم بها المتنازعون ضد الأحكام التشريعية المحالة إليها إلى مواجهة المشرع من خلال قمعه لما يثبت له من أحكام تشريعية معيبة بعدم الاختصاص السلبي لمخالفتها لدستور ولحماية حقوق وحريات الأفراد المنهكة والمتضررة بفعل عدم الكفاءة السلبية للمشرع قصد تحرير المنظومة القانونية منها، بواسطة ما تمتلكه من تقنيات وأساليب خولت له في الدستور لهذا الغرض، وذلك من خلال تفسيرها للأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي (الفرع الأول) ومعالجته لها (الفرع ثاني).

الفرع الأول: تفسير القاضي الدستوري للأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي

إن عدم مراعاة البرلمان لأحكام الدستور أثناء ممارسته لإختصاصه في سن القوانين يقتضي إخضاعها لرقابة والرقابة الدستورية للاحقة على عدم الكفاءة السلبية نموذج على ذلك (Jordan, 2015, p. 9) حيث ترجع المحكمة الدستورية بمقتضى هذه الرقابة أثناء مراجعتها للحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية إلى النص الدستوري المكرس للمسالة التي ينظمها هذا الأخير لتفسيره والتأكد مما إذا كان به وجه من أوجه المخالفة الدستورية (ميثم صبيح و حوح، 2017، صفحة 1190).

لتقدم إن صح القول الحلول اللازمة، وذلك إما بتصحيح ما خالف منه الدستور بمنحه الشرعية التي يفتقدها أو إلغاء ما يحتويه من مخالفات كإلغاء ما تضمنه من تفويض غير قانوني موجه من البرلمان إلى السلطة التنظيمية على سبيل المثال (Georges, 1989, p. 164)، غير أن إلغائه للقوانين يجعله مشرعا سلبيا (Quirico, 2010, p. 7)، وإن كان في حالات أخرى وهو بصدد ممارسته للمراجعة القضائية يظهر كمشرع إيجابي وذلك في حالة عدم التزام البرلمان بأحكام الدستور وعدم مراعاته لدقة ومعايير الجودة القانونية لدى سنه لنصوص القانونية.

حيث تنتهج المحكمة الدستورية مجموعة من الإجراءات القانونية في سبيل مواجهتها حالات عدم الاختصاص السلبي كحالة السهو التشريعي والتي تتعامل فيها على ما يترتب عنها من قصور على أساس أنها ثغرات قانونية (Bustamante, p. 3)، بإكمال ما يعترضها من نقائص أو تعديلاتها، وهو ما من شأنه التأثير على القرارات والأحكام القضائية النهائية المتصلة بحقوق الأفراد (Quirico, 2010, p. 7).

حيث تعتمد المحكمة الدستورية في هذا النوع على التحفظات التفسيرية لمواجهة المخالفات الدستورية التي تعيق تمتع ذوي المصلحة وإستفادتهم من الضمانات المسخرة إليهم من قبل المؤسس الدستوري لغاية تسهيل ممارستهم للحقوق والحريات المقررة لهم من خلال تفسير النص ومن ثمة إضافة قواعد جديد أو بإستبدالها بقواعد أخرى. (لعروسي و بن شهرة، 2019، صفحة 120).

وهو يدعو إلى التساؤل حول موقف القاضي الدستوري من عدم الكفاءة السلبية؟ وكيفه تعامله مع المخالفات المترتبة عنها في نظام الرقابة لاحقة؟ وما مصير هذه الأحكام التشريعية المعيبة بعدم الكفاءة السلبية هل أنه يتولى تصحيحها بما يضيف عليها الشرعية التي تفتقدها أو أنه يبطل أثرها بإلغائه لها؟ وهو ما سيتم الإجابة عنه من خلال مصادر عن القاضي الدستوري من قرارات حول عدم الكفاءة السلبية للمشرع على النحو التالي:

الفرع الثاني: رد فعل القاضي الدستوري على عدم الاختصاص السلبي للبرلمان

يتضح من خلال ما جاء في القرارات الدستورية الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية أن القاضي الدستوري كثيرا ما يرجع لدى مراجعته للحكم التشريعي إلى ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن 1789 حيث يجري القاضي مقابلة بين الحكم التشريعي محل الدفع وبين ما تضمنه هذا الإعلان من أحكام بالإضافة إلى مقارنته بأحكام الدستور.

أو بما جاء في دباجة الدستور أحيانا أخرى لتحقيق من أوجه المخالفة المثار في الدفع (www.Conseil. Constitutional.fr, 2020)، والواضح أن معظم قرارات القاضي الدستوري مرتبطة بحالات

اغفال المشرع ل ضمانات المقررة في الدستور للحقوق والحريات، وعلى وجه الخصوص حالات اغفال مبدأ المساواة التي تعد من ضمن صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع، وهو ما يلاحظ في أغلب قراراته التي عبر فيها عن رفضه لحالات تجاهل وإهمال البرلمان لأحكام الدستور.

وهو ما يبرز من قراره رقم 842-2020 الصادر في ماي 2020 الفاصل في الدفع المحال إليه من قبل مجلس الدولة بخصوص الفقرة 2 من المادة 156 من قانون الضرائب والقاضي بمخالفتها للدستور لإنتهائها مبدأ المساواة بقوله أن الحكم التشريعي المطعون فيه يخل بمبدأ المساواة أمام القانون لذا ينبغي إعلان عدم دستوريته (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020)، و قوله في القرار رقم 680-2020 الصادر في 15 أكتوبر 2020 "أن الاختلاف في المعاملة لا علاقة له بموضوع القانون".

WWW. Conseil. Constitutional.fr, 2020)، وهو ما أكدته في قراره رقم 747-747 الصادر في 23 نوفمبر 2018 الفاصل في المسألة ذات الأولوية الدستورية خلال إدانته للحكم التشريعي لمخالفته لدستور في الفقرة 9 من المادة 81 من قانون الضرائب لإغفاله تطبيق مبدأ المساواة بين الأشخاص المصابين بحالة عجز كلي دائم و الذين يعانون إصابات متشابهة في تلقي العلاج مع أحقيتهم الكاملة في أن يعاملو معاملة ضريبية متماثلة لائقة بهم، وأن يستفادوا من مبالغ مالية على شكل أقساط كتعويض على ما أصابهم من عجز. (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020).

و قرار رقم 878-879 الصادر في 29 يناير 2021 المتعلق بتمديد إجراءات الحبس المؤقت في حالة الطوارئ المعلنة في زمن جائحة كوفيد 19 والقاضي بعدم دستورية المادة 16 من المرسوم رقم 303-2020 المؤرخ في 25 مارس 2020 المتعلق بتكييف قواعد الإجراءات الجنائية إستنادا للقانون 290-2020 الخاص بحالة الطوارئ الصحية المطعون فيها لمخالفتها للمادة 66 من الدستور لعدم إحترامها لشروط الحبس المؤقت لنص الحكم التشريعي الوارد في نص المادة الأنف ذكرها.

ما يفيد إستمرارية وضع المعتقلين رهن الحبس المؤقت حسب ما تقتضيه التدابير الصحية في زمن الجائحة لضمان استمرارية سير العدالة قبل إحالتهم على المحاكمة مباشرة إجراءات التحقيق ودون صدور قرار قضائي يقضي بتمديد هذا الإجراء الى ما بعد إنتهاء المدة القانونية المحددة له. (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020).

والملاحظ من هذه القرارات أن القاضي الدستوري الفرنسي قد استنكر حالات المخالفة الدستورية المترتبة عن عدم الاختصاص السلبي للبرلمان وبالاخص حالات التي يتجاهل فيها المشرع الضمانات القانونية المقررة في الدستور لحقوق وحريات الأفراد.

لاسيما مبدأ المساواة ومبدأ التناسب أي حالات الإغفال التشريعي النسبي، بإعتبارها أعمالا مخالفة لدستور والمواثيق الدولية ومبررا لإعلان عدم دستورية الأحكام التشريعية وسببا وجها لإنتهاء حقوق الأفراد إلا أن ذلك ليس بالأمر المطلق كما يتضح من قراراته بإستثنائه للحالات التي يكون فيها الإخلال بمبدأ المساواة والضمانات القانونية الأخرى بدافع الحفاظ على المصلحة العامة، والذي إعتبره أمرا جائزا للمشرع وعملا غير مخالف لدستور.

وهو ما يستشف من بعض قراراته كقراره رقم 842-2020 الصادر في ماي 2020 الذي أراد أن يفصح من خلاله أن تجاهل المشرع لمبدأ المساواة عمل مخالف لدستور، وأن قيام الحكم التشريعي المطعون فيه على مبدأ التمييز والمفاضلة في التعامل بين الأفراد ليس له أي أساس أو مبرر قانوني لأن وجوده لم يكن لتحقيق مقتضية ودواعي المصلحة العامة. (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020).

وقرار 39-2010 أكتوبر 2010 الذي أكد فيه صراحة على أن مبدأ المساواة لا يعني منع السلطة التشريعية من تنظيم المسائل المختلفة عن بعضها البعض بكيفية مختلف أو منعه من الإنتقاص من هذا المبدأ بل بإمكانه ذلك لدواعي المصلحة العامة وفي إطار مايسمح به القانون مع وجوب إرتباط الإختلاف مباشرة بموضوع النص التشريعي المنشأ لها.

وهو ما يفسر تبجيله أولوية المصلحة العامة على المصالح الخاصة للأفراد في الحالات الإستثنائية المتعلقة بالحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة وعدم الإعتداد بعدم الكفاءة السلبية في هذه الحالات وإن كان ذلك على حساب حقوق وحرّيات الأفراد المكفولة في الدستور. (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020) أما فيما يخرج عن هذه الحالة الإستثنائية فإن القاضي الدستوري لا يكتفي بإقرار بدستورية أو عدم دستورية الأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي بل يعلن إلغائها، وهو يبرز في أحكام القاضي الدستوري الفرنسي التي إستقرت على إعلان إلغاء الأحكام التشريعية المقضي بعدم دستورتها.

ومن بينها القرار رقم 854-2020 الصادر 31 يوليو QPC2020 الذي قضى من خلاله بإلغاء الحكم التشريعي المشوب بعدم الاختصاص السلبي لإنتهاكه للحقوق والحرّيات إستنادا لنص المادة 62 من دستور 2008 التي مكنته من إلغاء هذه الأحكام بأثر مباشر يسري على المستقبل إبتداء من تاريخ نشر القرار أو التاريخ لاحق يحدده القاضي الدستوري في قراره حيث يسري على كافة الأحكام التي لم يصدر ضدها حكما نهائيا، ومن دون أن يقتصر ذلك على أطراف النزاع الذين قد صدر في حقهم الحكم التشريعي الصادر ضده قرار الإلغاء حيث لا يسري بأثر رجعي بإستثناء القضايا التي لم يصدر بشأنها حكم نهائي. (www. Conseil. Constitutional.fr, 2020).

أما بالنسبة لدستور الجزائري فلم يختلف عن نظيره الدستور الفرنسي بمنحه قرارات المحكمة الدستورية الفاصلة في دستورية الأحكام التشريعية إلى جانب النصوص التنظيمية المنتهكة لحقوق وحرّيات الأفراد موضوع الدعوى الدستورية الحجية في مواجهة هذه الأحكام بأثر مباشر غير رجعي ومنحه السلطة التقديرية للمجلس الدستوري في تحديد تاريخ لاحق لإبطال مفعولها برغم من عدم تحديده في هذه الحالة إذا ما كان بالإمكان سريان القرار على القضايا التي لم يتم الفصل فيها بشكل نهائي.

استنادا لما جاء في نص المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 يفقد أثره إبتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" (المرسوم الرئاسي 442-20 المتضمن التعديل الدستوري، 2020، صفحة 41). ما يؤدي الى القول من خلال ما تم تناوله أن القرارات التي يصدرها القاضي الدستوري القاضية بعدم دستورية الحكم التشريعي ليست بقرارات تصحيحية للمخلفات عدم الاختصاص السلبي بل قرارات

ذات أثر ملغي لما يثبت إنتهاكه لحقوق الأفراد من أحكام تشريعية معيبة بعدم الاختصاص السلبي وبرغم من تطهير هذه القرارات للمنظومة القانونية غير أن المتمعن في الآثار السلبية المتوقع حدوثها على إثر هذه القرارات يرى أن الغاء القاضي الدستوري للقوانين يهدد إستقرار المنظومة القانونية.

كما أن عدم سريانه بأثر رجعي يؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق والحريات التي سبق وأن راحت ضحية الأحكام التشريعية المعيبة بعدم الاختصاص السلبي، وهو ما يؤكد قصور أثر هذه القرارات في القضاء على عدم الكفاءة السلبية والحد من وقوعها لإقتصار أثرها على إلغاء الأحكام التشريعية دون الحد من وقوع مشكلة عدم الاختصاص السلبي.

ما يقتضي معالجة هذه المشكلة إنطلاقاً من جذورها لتفادي تفاقم وقوع هذه الإنتهاكات طالما أن مشكلة عدم الكفاءة السلبية متعلقة بالبرلمان وأدائه الغير السليم في صياغة القوانين وليس في الأحكام التشريعية في حد ذاتها، وبالتالي فما سبيل إلى ذلك للحد من وقوع من هذه المشكلة وأثارها؟

المطلب الثاني: نحو التزام البرلمان بالجودة في التشريع للحد من ظاهرة عدم الاختصاص

السلبي

بما أن مشكلة عدم الاختصاص السلبي مشكلة متعلقة بالعمل التشريعي للبرلمان فلا بد أن ينطلق الإصلاح من البرلمان، حيث يتعين على المشرع أثناء سنه لنصوص التشريعية أن يحرص على أن تكون صياغته لها صياغة مؤسسة على الدقة والجودة والكفاية خالية من اللبس والشوائب الناتجة عن عيوب عدم الاختصاص السلبي بما يضمن للأفراد التمتع بالحقوق والحريات المتاحة لهم في الدستور من دون عقبات أو أي ضرر قد تحدثه الثغرات القانونية المترتبة عن عيب عدم الكفاءة السلبية.

وهو ما تهدف إليه المحكمة الدستورية من خلال رقابتها لعدم الاختصاص السلبي للبرلمان، وهو ماسيتم التعرض إليه في هذا المطلب في الفرع الأول بعنوان ضرورة الالتزام بالدقة والوضوح في صياغة النصوص التشريعية، والفرع الثاني الالتزام بجودة التشريع كأساس لتحقيق الامن القانوني وحماية الحقوق والحريات.

الفرع الأول: ضرورة الالتزام بالدقة والوضوح في صياغة النصوص التشريعية

ففي واقع الأمر ينبغي على البرلمان خلال ممارسته لإختصاصها التشريعي أن يلتزم أثناء إنشائه لنصوص التشريعية بالدقة والوضوح حتى يتسنى للأفراد عملية فهمها بسلاسة ويسر وأن يلتزم بوضع قوانين متسمة بالكفاية والتحديد من أجل حماية ما يملكه هؤلاء الأفراد من حقوق وحريات مما قد يمارس عليهم من تعسف من قبل السلطتين التنفيذية أو القضائية خلال ممارستهم لإختصاصهم.

وفي سبيل ذلك يسعى القاضي الدستوري جاهدا الى توضيح الحدود المرسومة بين الإختصاص التشريعي المعهود للبرلمان والإختصاص التنظيمي المسند الى الحكومة لتحقيق جودة القانون (Bertrand , 2007, p. 8 وإستمراية سيرورة القواعد القانونية وملاءمتها مع الواقع بما تتسم به من تجريد وعمومية لضمان مواكبتها للتطورات (بلحمري، 2018، صفحة 107).

أو تفسيرها لإصلاحها بإزاحة ما يوجد بها من غموض وإكمال ما يعترضها من نقائص لسد الثغرات القانونية الناتجة عما أغفله البرلمان من قواعد وأحكام (بالجيلالي، 2007، صفحة 84) التي قد تقع

بسبب القصور الذي تفرزه التطورات والتغيرات المستمرة بظهور مسائل مستحدثة لم تكن في ذهن المشرع وقت وضعه لها، وهو ما يقتضي مواجهة ما يتولد عن ذلك من نقائص وثغرات في التشريع وملئ ما بها من فراغ. (عبد اللطيف م. 2018 صفحة 103).

وعلى إثر ذلك طور القاضي الدستوري بدوره المبادئ التي يقوم عليها مبدأ اليقين القانوني القائمة من إمكانية التنبؤ وجودة القانون وجعل الوصول إلى الوضوح في التشريع غاية ذا قيمة دستورية لمعالجة القواعد الغير قابلة لتطبيق بسبب ما يشوبها من عيوب، وعلى هذا الأساس دعا المجلس الدستوري الفرنسي في أكثر من مناسبة وفي قراره 512 المؤرخ في 21 أبريل 2005 السلطة التشريعية إلى تشريع قوانين ذا جودة.

وذلك ما نستخلصه من قوله ان وضع قوانين كافية واضحة هو ما ينبغي أن يعمل عليه المشرع جاهدة لحماية المسائل المخصصة للقانون من تعسف القانون ذاته ومن تعدي السلطتين القضائية والتنفيذية على ما هو مسند للقانون. (Bertrand , 2007, p. 578..579).

وهو ما أكدته الفقيه الفرنسي "Mazeaud" في موقفه أن البرلمان مطالب بإنتاج أحكام تشريعية تحمل تعابير مفهومة خالية من الغموض والإحالات أو التفويض الغير الدستوري، وهو ما يجدر عليه فعله حتى لاتجد السلطتين القضائية أو التنفيذية أمامها فرصة للمساس بالمسائل المسطرة للقانون في الدستور سواء من أي عمل قد ينكل بها أو من تفسير قد يأتي به القضاء من شأنه إنتهاك حرمة الدستور. (bergougous, L incompetence negative Vue du Parlement, 2015, p578..579).

وعليه فمن الملزم على الهيئة التشريعية أن تنفذ أحكام الدستور بضمانات قانونية كافية، لأن وقوع عيوب عدم الاختصاص السلبي للمشرع مرتبط بعدم حرص الهيئة التشريعية على أن تكون النصوص التشريعية التي تنتجها كاملة وفي منتهى الدقة، أي متى كانت تشريعات البرلمان في حاجة ماسة لتفسير وتوضيح ما يحجب جوهرها. من غموض وألا يشير إلى السلطة التنظيمية بطريقة عامة أو غير دقيقة (Arrighi de & conseule, 2015, p. 3).

لأن عدم إلزام المشرع بالدقة في سنه لنصوص التشريعية من شأنه أن ينتج نصوصا قانونية عديمة الوضوح تعكس إساءته لممارسته لإختصاصه التشريعي، لأن ذلك ليس بمثابة عيب في القانون فحسب بل تأكيداً على أوجه عدم الاختصاص السلبي للمشرع الغير دستورية التي يلجأ فيها القاضي الدستوري إلى التفسير لتصحيحها وإزالة للبس الناتج عن عمومية النص.

الفرع الثاني: الالتزام بجودة التشريع أساس لتحقيق الأمن القانوني وحماية الحقوق والحريات

جاء التعديل الدستوري الجزائري الجديد 2020 الخاضع للإستفتاء الشعبي بعدة مبادئ وأحكام مستحدثة أراد ان ينوه من خلال البعض منها على وجوب إحترام حقوق وحريات الأفراد، ناهيا سائر سلطات الدولة من دون إستثناء عن الاتيان بممارسات قد تنكل بها، و في مقدمتها البرلمان الذي أوكل بتنظيم العديد من المسائل و من بينها المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات، منوها إياه بتوخي الحيلة والحذر لدى صياغته لنصوص التشريعية، والالتزام بمعايير الجودة أثناء صياغته للقواعد القانونية، وهو ماوجه لسلطة التنفيذية لدى صياغتها لنصوص التنظيمية أو للوائح التنفيذية.

على ان تبني على أسس صحيحة صارمة تعطي صورة حقيقية للأفكار الواردة في نص الدستور تعكس توجهات المؤسس الدستوري، خالية من الفجوات والتشوّهات التي قد تؤدي إلى الهتك بالنظام القانوني لدولة وحرمان الأفراد من الاستمتاع الكامل بحقوقهم وحياتهم التي قد تذهب سدا نتيجة وجود خلل في الصياغة التشريعية لنص القانوني، بالحذر من الوقوع في كل ما يسوق إلى هذه الآثار التي قد تؤدي إلى متهاتات قد يستعصى الخروج منها، نتيجة وقوع المشرع في بؤرة عدم الإختصاص السلبي لعدم بذله العناية أو الجهد المطلوب اثناء وضعه للقواعد القانونية، حتى تعبر بالفعل عن المسالة التي تم تناولها بجمل مفيدة واضحة الدلالة يسهل فهمها من الوهلة الأولى من قراءتها، مجردة من المصطلحات الركيكة والمعقدة التي تعيق فهمها ومن دون إغفال المصطلحات والجمل التي لن يكتمل معنى النص من دونها أو بإغفال المبادئ والقواعد الدستورية التي تجعل النص في حلقة مفرغة مفتقدة للمعنى وللقيمة القانونية التي كان من المفروض ان تحتويها تجسدا وامتثالا لما جاء في الدستور.

وهو ما توحى به المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 "تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول اليه ووضوحه وإستقراره" حفاظا على النظام القانوني القائم في الدولة من عبث السلطات العامة وحتى لا يكون في حالة عدم إستقرار لإخلالها بمبدأ تدرج القوانين أو مبدأ سمو القواعد الدستورية الذي جاءت المحكمة الدستورية لضمانه من خلال ممارستها لرقابة الدستورية بما تمتلكه من آليات ليس فقط لحماية الحقوق والحريات بل كذلك لتحقيق الأمن القانوني (المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، 2020، صفحة 11).

حسب ما أكدته دباجة الدستور 2020 "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها وإستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي" والمادة 185 من التعديل الدستوري الجديد "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور"، وذلك إشارة على أن المحكمة الدستورية جاءت لتكافح كل ما يتعرض لأحكام الدستور ويمس بسمو قواعده مما يصدر عن السلطات المخولة بوضع القانون من السلطة التنفيذية والتشريعية من قواعد قانونية معيبة باوجه عدم الاختصاص السلبي التي تهدد كافة المبادئ الدستورية دون استثناء وتهدد حقوق وحريات الأفراد والنظام القانوني ككل. (المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، 2020، صفحة 5).

وفي نافلة القول فإتسام التشريع بالدقة والجودة وقدرته على معالجة المسائل التي وضع من أجل تنظيمها أساس تحقيق الأمن القانوني كما أن قدرة المشرع على تغطيته الثغرات القانونية التي يمكن أن تظهر في وقت لاحق على التشريع يقود إلى تجلي الأهداف المنشودة في شتى المجالات (عبد الكريم والإمارة، 2019، صفحة 38).

والتي لا يمكن أن تتحقق حال عدم دراية المشرع بالواقع المعاش في المجتمع لعدم قدرته على رسم هذه الأهداف وسنه لقوانين قادرة على تغطيتها وتنظيم المسائل التي يختص بها لتسخيرها لتحقيق مآرب أخرى قد تتعارض ومصالح المجتمع لتحقيق أهداف شخصية أو حزبية مع إمكانية غياب التشريع (عبد الكريم والإمارة، 2019، صفحة 39).

مما يتسبب في اضطراب العلاقات داخل المجتمع وعدم استقرارها وبالتالي اللجوء إلى إخضاع هذه التشريعات المعيبة بالإغفال التشريعي الكلي أو الجزئي إلى تعديلات متعاقبة للخروج من هذه المشكلة التي تسبب فيها المشرع لإفتراده لسياسة شرعية تستوعب الواقع المعاش داخل المجتمع (عبد الكريم والإمارة، 2019 صفحة 39).

وعلى هذا المنوال فمبدأ الأمن القانوني دعامة أساسية لتأسيس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات، إلا أن الإغفال التشريعي النسبي والمطلق من أكثر المشاكل المتسببة في إنتهاكه لإستناده على معايير المفهومية والدقة والوضوح وسهولة التشريعات وجعل العلاقات بين الأفراد المجتمع علاقات قوامها الاستقرار والتي تهدم أثناء سريان القواعد القانونية المتسمة بالقصور أو الغموض أو النقص (عبد الكريم والإمارة، 2019، صفحة 39).

وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 2006540 المؤرخ في 27 يوليو 2006 من الواجب على البرلمان أن يمارس إختصاصه في حل المسائل المخولة اليه في كنف الوثيقة الدستورية بطريقة سليمة يأخذ فيها بعين الإعتبار ما جاء في نص المادة 34 من الدستور التي تلزمه بإنتاج قوانين واضحة سلسلة ميسورة الفهم يتم الوصول إليها دون عناء أو تكليف، مع الإلتزام بممارسة إختصاصه بذاته بما لا يتيح إمكانية تدخل السلطة القضائية أو التنفيذية مع التقيد بمعايير الدقة في صياغة الاحكام التشريعية وتوظيف عبارات بسيطة محددة المعنى بما يوفر الحماية للأشخاص المخاطبين بها من أي تعسف قد يمارس عليهم من قبل إحدى السلطات الأخرى. *bergougous, L incompetence negative*. (Vue du Parlement, 2015, p. 11).

وعليه فإصدار البرلمان لنصوص تشريعية متسمة بالنقص من شأنه أن ينتج قواعد قانونية غير متوافقة مع الدستور، وهو ما من شأنه أن يؤدي تطبيقها إلى إنتهاك حقوق وحريات الأفراد لاسيما إن تعسفت الحكومة في تنفيذها للقوانين بإنتهاجها لطرق مخالفة لدستور، أو إذا ما وقع تنفيذها على قوانين قد أحييت إليها من قبل المشرع بصورة غير مشروعة لما قد يترتب على ذلك من إنتهاك للحقوق الأساسية للأفراد، ما يقتضي بضرورة تدخل المحكمة الدستورية للقضاء على ما يوجد بالنص التشريعي من مخالفات دستورية من خلال سلطته في تفسير القوانين وإستخدامه لتحفظات التفسيرية (Rapi, 2012, p. 6.7).

وهو ما يمكن القول من خلاله ترتيبا على ذلك أن الحل الأمثل للحد من حدوث ظاهرة عدم الاختصاص السلبي في حوزة المشرع بدرجة أولى طالما أن هذه المشكلة ذات صلة وثيقة بعمله التشريعي، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا التزم هذا الأخير كما سبق الإشارة اليه بإنتاج قوانين جيدة ذا جودة خالية من الفجوات التشريعية والغموض والاحالات الغير المشروعة المخلة بقواعد توزيع الإختصاص وأحكام الدستور، وأن يتم ذلك وفقا للخريطة التي رسمها له الدستور مع مراعاته لتطورات الجارية بما يحفظ حقوق وحريات الأفراد ويبقي على إستقرار وسلامة منظومة الحقوق والحريات والنظام القانوني ككل.

الخاتمة:

نخلص في ختام القول الى أن الدفع بعدم الدستورية آلية رقابية لها أدوار متعددة فبالإضافة إلى كونها أداة لتحريك الرقابة الدستورية اللاحقة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد، فهي أداة كشف عن أوجه المخالفة الدستورية في النصوص التشريعية والتنظيمية الموسومة بعدم الاختصاص السلبي، وهي وسيلة لتطهير النظام القانوني في الدولة من عدم الاختصاص السلبي وأثاره، إلا أن دورها محدود و ما يقزم دورها هو ما يصادف هذه الآلية من عراقيل وقيود تشريعية وسيطرة او تحكم جهات قضائية مختلفة، ما يؤدي إلى عدم كفاية هذه الآلية لحماية الدستور وحقوق وحرّيات الأفراد وتأمين النظام القانوني من الأثار والتبعات السلبية لعدم الاختصاص السلبي وتحقيق الأمن القانوني الذي يعد أساساً لقيام دولة القانون.

ويمكن تلخيص ما توصلنا إليه من نتائج في النقاط التالية:

- 1- إن ظاهرة عدم الاختصاص السلبي بصورها المختلفة والمتداخلة والتي قد اختلف الفقهاء في تصنيفها ليست وليدة الصدفة بل نتاج أفعال سلبية ذو أثار وخيمة على النظام القانوني في الدولة وحقوق وحرّيات الأفراد تعكس عدم جدية وانحراف الهيئة التشريعية في ممارستها لإختصاصها التشريعي.
- 2- إن ما تكشف عنه آلية الدفع بعدم الدستورية من مخالفات دستورية مقتصر على نوع وحيد من المخالفات، وهي أوجه عدم الاختصاص السلبي وبالتحديد ما يتجاهل وما ينتقص منها من الضمانات القانونية المقررة لحقوق وحرّيات الأفراد أو ما يخل منها بالمبادئ ذات القيمة الدستورية لاسيما مبدأ المساواة، فيما تضمنته الأحكام التشريعية التي يصدرها القضاة للفصل في المنازعات المطروحة عليهم.
- 3- إن ما تكشف عنه آلية الدفع بعدم الدستورية من أوجه المخالفة الدستورية رهين السلطة التقديرية التي يتمتع بها قضاة القانون في تقديرهم لجدية الوجه المثار في الدفع، فرفضهم الدفع على أساس عدم جدية الوجه المثار من قبل المتخاصمين أمام المحاكم إعترااف بعدم مخالفة الحكم التشريعي لدستور، وذلك ما ينطبق على النصوص التنظيمية.

وهو كفيل لوضع حد لنهاية لدفع وإن لم يكن تقديرهم لأوجه المخالفة الدستورية سليماً، وهو إجحاف وضياح لحقوقه وحرّيات الافراد بسبب قرارات صادرة عن قضاة مختصين في تطبيق القانون غير مؤسسة وقائمة على الشك والإحتمال، وليست بقرارات دستورية صادرة عن قضاة متخصصين في المادة الدستورية لاسيما وأن حق الافراد في الطعن في قرارا الرفض الصادر عن قضاة الموضوع حق مقيد في المادة 9 الفقرة 2 وغير ممكن بالنسبة لقرارات الرفض الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا في القانون العضوي 16-18.

- 4- إن القرارات التي يصدرها القاضي الدستوري خلال فصله في الدفع بعدم الدستورية لا تكفل الحماية المستحقة لحقوق وحرّيات الأفراد لعدم سريانها بأثر رجعي ولعدم فاعليتها في الحد من ظاهرة عدم الاختصاص السلبي، وإن كانت ملغية للأحكام التشريعية المشوبة بعدم الاختصاص السلبي، فهي لا تلزم المشرع بأن يكف عن هذه الممارسات والامتنال لأحكام الدستور، كما أنها لا تؤمن المنظومة القانونية من وقوع المزيد من مخلفات عدم الكفاءة السلبية للبرلمان.

- 5- إن إلزام المشرع بمعايير الجودة والدقة في صياغته لنصوص التشريعية صمام أمان لحقوق وحريات الأفراد والمنظومة القانونية من الآثار السلبية المترتبة عن عيب عدم الاختصاص السلبي. وعليه نقترح على ضوء ماتم التوصل إليه من نتائج من السلطات المعنية:
- ضبط وتحديد سلطة القضاة في تقدير جدية الوجه المثار في الدفع بما يقيد سلطتهم التقديرية في ممارسة هذا الاختصاص بتحديد الأساليب التي يتوجب على القاضي إتباعها في تقدير جدية الدفع حتى لا يصدم بإختصاص القاضي الدستوري.
- تمكين الأفراد من الطعن في قرار رفض الدفع دون قيود، ومن دون تعليق حقهم في الطعن على ممارسة حق الاعتراض على حكم المحكمة، وتمكينهم من الطعن في قرارات الرفض الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا حماية لحقوقهم وحرياتهم من الضياع.
- ضرورة التخلي على نظام التصفية على درجتين، وتمكين قضاة الموضوع من إحالة الدفع بدلا من قضاة مجلس الدولة والمحكمة العليا لضمان سرعة الفصل في الدفع من قبل المحكمة الدستورية.
- تقيد السلطة التقديرية للبرلمان في سن النصوص التشريعية باحكام دستورية تلزمه بالامثال لأحكام الدستور في ممارسة عمله التشريعي والالتزام بالجودة في صياغته النصوص القانونية.

الإحالات والمراجع:

1. القانون العضوي 01-16 المتضمن التعديل الدستوري 2016. (7 مارس، 2016). الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14.
2. القانون العضوي 18-16. (5 سبتمبر، 2018). المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. (الجزائر، المحرر) لجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 54.
3. القانون 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية. (25 فبراير، 2008).
4. المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري . (30 ديسمبر، 2020). الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82.
5. ابراهيم محمد صالح الشرفاني . (2016). رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
6. سليم عبد المجيد ابراهيم . (2010). السلطة التقديرية للمشرع . الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة .
7. محمود فريد عبد اللطيف . (2018). تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة. مصر: مركز الدراسات العربية.
8. احمد لعروسي ، و العربي بن شهرة . (2019). دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية. مجلة الدراسات الحقوقية.
9. امحمد حجاجي . (2019). الدفع بعدم الدستورية بين خيار الشرع وتوجه المحكمة الدستورية. المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية.
10. حنظل شريف ميثم صبيح ، و حسين الصباح حوح . (2017). اثر التفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة. مجلة جامعة بابل العلوم الانسانية.

11. خالد الدك . (2016). الدفع بعدم الدستورية القوانين و الخيار الانسب للمغرب دراسة مقارنة . المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.
12. خالد بالجيلالي . (2007). الاختصاص السلبي للمشرع و الرقابة الدستورية عليه دراسة مقارنة. مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية العدد7.
13. رجب حسن عبد الكريم. (2008). ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية.
14. سري حارث عبد الكريم، و حيدر طالب الإمارة. (2019). أثار الإغفال التشريعي الاجتماعية دراسة مقارنة. (كلية القانون جامعة بغداد، المحرر) مجلة العلوم القانونية(العدد الثاني).
15. محفوظ عبد القادر ، و حورية السويقي. (2014). اوجه الطعن بعدم الدستورية في القضاء الدستوري الجزائري. مجلة الندوة لدراسات القانونية العدد3.
16. محمد محمد عبد اللطيف . (23 يوليو، 2010). المجلس الدستوري في فرنسا و التعديل الدستوري 2008. مجلة الحقوق (34).
17. المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية الثامنة دورة البرلمان العادية 2017-2018 الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقد السنة الثانية 0. (18 يوليو، 2018).
18. الغفارية مها بنت علي بن المر. (2018). الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. عمان: جامعة السلطان قابوس كلية الحقوق.
19. حنان محمد شراج المصطفى . (2018). الاحالة الى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية دراسة مقارنة رسالة ماجستير. الامارات: كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة
20. عاصم خليل . (2016). دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية دراسة مقارنة رسالة ماجستير. (كلية الحقوق والادارة جامعة بيرزت العامة، المحرر) فلسطين..
21. فهيمة بلحمري. (2017، 2018). الامن القانوني للحقوق والحريات الاساسية اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم.
22. Arrighi , J., & conseuler, c. (2015, janvier). r d etat Quel avenir pour la jurisprudence Kimberly Clark –p2. nouveaux cahiers du conseil constitutionnel (l incompetence en droit constitutionnel en droit constitutionnel).
23. Aurelie Bretonneau , M. (2015, janvier). l incompetence negative"faux ami"du juge administratif. nouveaux cahiers du conseil constitutionnel N 46 (l incompetence en droit constitutionnel en droit constitutionnel).
24. bergougous, G. (2015, janvier). L incompetence negative Vue du Parlement. nouveaux cahiers du conseil constitutionnel N 46 (l incompetence en droit constitutionnel en droit constitutionnel),.
25. Bustamante, T. (s.d.). CONSTITUTIONAL COURTS AS NEGATIVET LEGISLATORS THE BRAZILIAN CASE. Récupéré sur <https://www.cambridge.org/core>.
26. Bertrand , m. (2007). repertition des competence normatives et qualitedela loi Annuaire international de justice constitutionnelle, 2007. Autonomie régionale et locale et constitutions - La répartition des compétences normatives entre le parlement et le gouvern. Récupéré sur . <https://doi.org/10.3406/aijc>.
27. Chauvetle, A. (2019). renvoi et le non-renvoi des quetions prioritaires de constitutionnalite parle conseil d etat et la cour de cassation. france: l universite de bordauxecole doctorale de droit specialite droit public.

28. Georges, S. (1989). *Lincompetence negative du legislative et des autorites administrative* Annuaire international de justice constitutionnele. Récupéré sur <https://www.persee.fr/doc/aijic-0995-3817>.
29. Jordan, A. (2015). *l inefficacite passive a l etrange*. //www.cairn.info/revuelesnouveauxcahiersduconseil.
30. La Pergola, A. (1994). *P30Le rol de la cour constitutionnelle dans la consolidation de letat de droit. commission europeenne pour la democratie par le droit* Bucarest.
31. Maitre, A. B. (2015, janvie). *des requetes conseil d etat l incompetence negative "faux ami" du juge administratif (l incompetence en droit constitutionnel en droit constitutionnel)*. nouveaux cahiers du conseil constitutionnel N 46.
32. Quirico, O. (2010). *european journal of legal studies –vol issue 2010 le contrôle de constitutionnalitefrançais*.
33. Rapi, P. (2016). *L'incompétence négative" dans la QPC : de la doublenégation à la double incompréhension* Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, Dalloz, Conseil constitutionnel,. Récupéré sur <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr>.
34. Vida, A., & Naquet, i.-G. (2015). *cit etat de la jurisprudence du Consiel constitutionnel sur l incompetencenegative. nouveaux cahiers du consiel constitutionnel* n46.
35. WWW. Conseil. Constitutional.fr. (2020).

