إشكالية الإختيار بين الأثر المباشر و الرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 2/191من دستور 2016

د.رمضاني فاطمة الزهراء
جامعة تلمسان

ملخص:

لفت إنتباهنا المادة الجديدة188 من التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، و التي تؤسس لتنظيم جديد، يتعلق بإمكانية دفع الأفراد العاديين بعدم دستورية النصوص القانونية التي سيفصل بها في النزاعات القائمة بينهم .

و الجديد في هذا الخصوص هو النص الصريح على أثر النص المحكوم بعدم دستوريته ،إذ يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري".فهو يفقد أثره أي يلغى من المنظومة التشريعية ليس من يوم صدور قرار المجلس الدستوري (الأثر المباشر للقرار) و لا من يوم صدور ذلك النص(الأثر الرجعي للقرار) بل من اليوم الذي يرتئي فيه المجلس الدستوري ذلك،فبعدما يكوم قد قام بإجراءاته في سبيل فحص دستورية هذا النص،يحدد اليوم الذي يراه مناسبا في مضمون قراره. و عليه كيف سيختار المجلس بين تطبيق الأثر المباشر للقرار أو 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 أثرر رجعي من ناحية،وحق الأفراد في التمتع بقدر كاف من الثبات و الإستقرار لمراكزهم القانونية وإحترام حقوقهم المكتسبة(مبدأ الأمن القانوني) من ناحية أخرى ؟.

الكلمات المفتاحية:المجلس الدستوري؛آراء؛قرارات؛الأثر الرجعي؛الأثر المباشر؛عدم الدستورية.

Résumé :

le nouvel article 188 de l'amendement Constitutionnelle 2016, a attiré notre attention, par sa permission la possibilité des individus la proclamation de l’inconstitutionnalité des normes qui gèrent leurs conflits .cet article a déclaré explicitement l'effet de la décision contenant l’inconstitutionnalité du texte, ou il perd son effet à partir du jour prévu par la décision du Conseil constitutionnel . Cette situation nous pousse à s’interpeler sur le contenu de la décision du conseil, qu’elle sera son choix dans ce cas en comparent entre l'effet direct de la décision et son effet rétroactif .

Cet article met le Conseil constitutionnel devant une nouvelle tache c'est la création d’un équilibre entre son pouvoir de statuer des dispositions légales constitutionnelles (effet rétroactif d'une)part et le droit des individus à jouir d'une stabilité suffisante de leurs statuts juridique de leurs droits acquis (le principe de sécurité juridique) d'une part Autre?

مقدمة:

يعتبر الدستور القانون الأساسي في الدولة،و نظرا لما تتضمنه أحكامه من قواعد تنظم السلطات الأساسية للدولة وتحديد حقوق و حريات الأفراد و واجباتهم،و المستمدة من إرادة الشعب إمتازت بالسيادة و العلو أو السمو.

و اليوم تسهر مختلف الأنظمة الدستورية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور ، و لا يتحقق ذلك إلا بمراقبة مدى إحترام مطابقة القوانين له.إذ يعتبر مبدأ الرقابة الدستورية المتفرع عن مبدأ سمو الدستور،من أركان النظام الدستوري لبناء دولة القانون([1])

إن ما يبرر الأخذ بالرقابة الدستورية و يبين أهميتها في حماية الحريات العامة،أنه لا يكفي النص عليها في الدستور،و تخويل البرلمان سلطة تنظيم ممارستها لضمان على عدم الإعتداء عليها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية،بل لا بد من تدعيم ذلك بآلية قانونية تكون كفيلة بإلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور.

لأنه إذا كان بمقدور هيآت الدولة إنتهاكه دون أن يترتب على ذلك جزاء فإن سموه يغدو بلا فائدة. ([2])

و في هذا الإطار سار المؤسس الدستوري الجزائري على نهج المؤسس الدستوري الفرنسي بمنح مهمة الرقابة على دستورية النصوص إلى المجلس الدستوري الذي يقوم بمهمة مجانسة و موائمة و موافقة قانونية للنص المعروض عليه مع المبادئ الدستورية التي يفترض فيها السلامة و الصحة،لذا فهي رقابة لمماثلة عمل المشرع لنماذجه المعيارية،ليأخذ صحته ومعياريته منها([3]) للقيام بهذه الوظيفة،إعتمد المجلس الدستوري الجزائري وسيلتين لعمله،إما الإلغاء مثلما ورد في الدستور،أو التحفظات التفسيرية للإبقاء على النصوص المعيبة حسب ما يستشف من طريقة عمله،على أن يتوج عمله إما بقرارات أو آراء على حسب الرقابة المطبقة،سابقة على صدور النص القانوني أم لاحقة،على أن نشر أراء وقرارات المجلس الدستوري يكتسي طابعا مؤكدا،إذ يبدأ الإحتجاج بها إتجاه الغير من تاريخ إتخاذها من طرف المجلس الدستوري،لذا يشترط النظام الداخلي لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر عام 2012 في المادة20 "تعلل آراء وقرارات المجلس الدستوري وتصدر باللغة العربية خلال الأجل المحدد في المادة 167من الدستور"كما جاءت المادة 191من دستور 2016مبينة تاريخ بدأ نفاد آراء وقرارات المجلس من يوم إتخاذها "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيمي غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس"

و قد كان المجلس الدستوري ذكّر بهذه الحجية غير ما مرة في إجتهاداته. ففي قراره لدستورية الأمر المؤرخ في 19ماي 1995،المعدل و المكمل لقانون الإنتخاب أعلن أن: « قرارات المجلس الدستوري نهائية،حالة التنفيذ وتفرض على كل السلطات العمومية »،و أنها « ... ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة » ([4])

لكن إرساء الرقابة البعدية على دستورية القوانين قد يثير إشكالية،أثر القرارات الصادرة في هذه الحالة،فالقواعد التشريعية غير الدستورية ينبغي أن تستبعد من المنظومة القانونية،و من حيث المبدأ إن متطلبات الشرعية وإنتظام المعايير تدفع إلى محو كل أثار القاعدة المقرر عدم دستوريتها مهما رتبت من نتائج على أرض الواقع،لكن رؤية المسألة من منظور الأمن القانوني يتطلب بالضرورة إعدام أثر القاعدة المصرح بعدم دستوريتها بالنسبة للمستقبل فقط. و هذا طبعا منذ النطق بعدم دستوريتها طبقا للأثر المباشر لقرارات و أراء المجلس الدستوري.لأن إعمال مبدأ الأثر الرجعي في هذه الحالة من شأنه أن يثير صعوبة نسبية في مصير الآثار التي قد تكون نتجت في الماضي.

لكن قد يختلف الأمر بالنسبة لبعض الأنظمة في إطار موضوع بحثنا- القضاء الدستوري- وهي تمارس وظيفتها في الرقابة على دستورية القوانين، فإن أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم الدستورية لنص قانوني مضى على تطبيقه فترة من الزمن بحيث رتب الأفراد أوضاعهم عليه،قد يكون ذا أثر غير مباشر،إذ قد يقتضي الأمر تنفيذها بأثرر رجعي تطبيقا لمبدأ المشروعية،لكن ليس إلى الحد الذي يغّير مبدأ إستقرار المراكز القانونية ومبدأ إحترام الحقوق المكتسبة التي هي الأخرى من دعائم دولة القانون.

و بعد إطلاعنا على وثيقة تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 ([5]) لفت إنتباهنا المادة الجديدة188: يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي. "

فهذه المادة تؤسس لتنظيم جديد، لم يعرف بالنسبة لنا و لطالما إقترح الخبراء و المختصين إرساءه،و يتعلق بإمكانية دفع الأفراد العاديين بعدم دستورية النصوص القانونية التي سيفصل بها في النزاعات القائمة بينهم سواء كانت من إختصاص القضاء العادي أم الإداري،و لكن إخطار الأفراد بعدم الدستورية لن يكون بشكل عادي من قبلهم بل من قبل الهيئات العليا التي يقع النزاع تحت إختصاصها،من خلال الإحالة على المجلس الدستوري،المختص وفقا للمادة 182من الدستور برقابة دستورية القوانين،و طبعا هذا ما سيوضحه القانون العضوي الذي أحالت إليه المادة188السالفة الذكر.

و الجديد في هذا الخصوص هو النص الصريح على أثر النص المصرح بعدم دستوريته الناتج عن الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد،حسب ما جاء في المادة 2/191 :" إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 مكرر، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري"و عليه في إطار رفع الدعاوى من الأفراد سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أم الإداري،فالنص المطعون بعدم دستوريته و الذي من المفروض أن يطبق على النزاع المعروض على أحد الجهات القضائية يفقد أثره أي يلغى من المنظومة التشريعية ليس من يوم صدور قرار المجلس الدستوري (الأثر المباشر للقرار) و لا من يوم صدور ذلك النص(الأثر الرجعي للقرار) بل من اليوم الذي يرتئي فيه المجلس الدستوري ذلك،بعدما يكوم قد قام بإجراءاته في سبيل فحص دستورية هذا النص و يحدد اليوم الذي يراه مناسبا في مضمون قراره. و عليه كيف سيختار المجلس بين تطبيق الأثر المباشر للقرار أو أثره الرجعي ؟

للإشارة هنا عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 مكرر فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المجلس ويبلّغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار،و ذلك طبقا للمادة 2/189الجديدة.

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 أثرر رجعي من ناحية،وحق الأفراد في التمتع بقدر كاف من الثبات و الإستقرار لمراكزهم القانونية وإحترام حقوقهم المكتسبة(مبدأ الأمن القانوني) من ناحية أخرى ؟.

و مفهوم الموازنة بين المبدأين لا يتلزم بالضرورة مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المجلس الدستوري بل ينصرف مفهوم الموازنة إلى معنى الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأحدهما وطرح الأخر وفقا لمعطيات كل قضية و الظرروف المحيطة بها فقد يرتئي المجلس تبني الأثر المباشر لقراره،مرجحا بذلك فكرة الأمن القانوني،أو يصدر حكمه مقرونا بالأثر الرجعي مرجحا بذلك مبدأ المشروعية . بمعنى آخر إن المجلس يزن ويقيم حيثيات كل قضية و الظرروف المحيطة بها،ثم يقرر بعد ذلك ترجيح أحد المبدأين على الآخر بشكل لا يخرج عن تحقيق الصالح العام في كل الأحوال.

فمن أجل الوقوف على حماية فعالة للحريات الأساسية،من منع إصدار تشريعات ضارة بها يجب عدم الإكتفاء بحمايتها من المخالفات الصريحة والظاهرة للمشرع،بل يجب الخوض في نوايا المشرع وبيان مقاصده وأهدافه ،دون الوقوف عند المقابلة الظاهرية الحرفية والنصية بين القاعدة التشريعية والقاعدة الدستورية،خصوصا وأن مسألة تنظيم الحريات الدستورية وضبطها هي من الإختصاص الأصلي للمشرع،وهذا ما نظمته الدستاتير من خلال تقرير حق الرقابة الدستتورية على السلطة التقديرية للمشرع، للبحث عن تلك العيوب التي قد تنطوي عليها السياسة التشريعية؛ وهو المبدأ الذي صار ضروريا في الحياة الدستورية المعاصرة،بحكم عدم حياد البرلمان خاصة إذا كان تحت سيطرة حزبية، فضلا عن إنتشار ظاهرة هيمنة السلطة التنفيذية على البرلمان وتبعيته لها.

ومن هنا يعول المواطن على رقابة القاضي الدستوري في محاكمة النية الحقيقة للمشرع مقارنة بالنية المفترضة عند المؤسس الدستوري،و هو ما أدى الى إعادة تنظيم تجربة الرقابة الدستورية في الجزائر بما يتناسب مع وجود عدالة دستورية حقيقية.

إن ما تقدم دفعنا إلى إختيار هذا الموضوع عنوانا لبحثنا الذي قسمناه إلى مطلبين،حاولنا في الأول إلقاء نظرة عامة على أهم الآثار التي تترتب على الأحكام أو القرارات الصادرة بعدم الدستورية،أما الثاني فخصصناه للتعرف على الإمكانية الجديدة المتاحة أمام المواطنين الجزائريين للطعن بعدم الدستورية محاولين الإعتماد على الأنظمة المقارنة لبيان الآليةالتي يمكن للمجلس الدستوري الجزائري إعتمادها للموازنة في عملية إختيار أثر قراره في هذه الحالة،و هذا بإتباع الخطة التالية:

المطلب الأول:تنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من حيث الزمان.

أولا : الأثر المعلن للحكم بعدم الدستورية التشريعي المطعون عليه.

ثانيا:معنى مبدأ رجعية أثرر الحكم بعدم الدستورية.

ثالثا: الأثر الموجد للحكم بعدم الدستورية النص التشريعي المطعون عليه.

رابعا : تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية.

المطلب الثاني:قراءة لتفعيل آثار الأحكام بعدم الدستورية

أولا:رقابة المجلس الدستوري الجزائري و مبدأ الأمن القانوني.

ثانيا:الأخذ بفكرة الطعن بعدم الدستورية من قبل الأفراد في النظام الجزائري.

ثالثا:كيفية الترجيح بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثرر الحكم بعدم الدستورية في بعض الأنظمة المقارنة.

رابعا:إقتراحنا بخصوص آثار الأحكام الصادرة في إطار المادة 188من التعديل الدستوري الجزائري.

المطلب الأول: تنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من حيث الزمان.

إن الإختصاص الدستوري في رقابة دستورية القوانين وتحقيق المطابقة الدستورية،يعد محورا مركزيا في تحديد الأبعاد المختلفة للإصلاح القانوني والسياسي معا في أي دولة، فعمل القاضي الدستوري ليس كعمل أي قاضي آخر،فالقاضي الدستوري يفصل في دستورية القوانين،وهو أمر يتصل إتصالا وثيقا بعمل السلطة التشريعية،ومدى قدرتها على ممارسة إختصاصها التشريعي بكفاءة في ظل إحترام نصوص الدستور،وهو عمل يوجب عليه أن يمد بصره إلى الإعتبارات السياسية التي تتصل بالموضوع الذي يفصل فيه،وهي إعتبارات لاشك أنها جديرة بالإهتمام،فعمل القاضي الدستوري يقوم على الموازنة بين الإعتبارات القانونية والإعتبارات السياسية[6] .و لذلك الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري تمتاز بالأهمية البالغة،إنعكست بدورها على مايترتب عليها من آثار،سواء بالنسبة لحماية مبدأ الشرعية الدستورية في الدولة،أو سواء فيما يتعلق بالمحافظة على خصائص القواعد القانونية أو اللائحية العامة والمجردة والملزمة،تلك التي ثبت دستوريتها،أو سواء فيما يتصل بأوضاع ومراكز الأشخاص القانونية العامة والخاصة في المجتمع،والمتوقفة - حقوقا والتزامات - على نوعية الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الدستورية بإثبات أو على العكس ، بعدم إثبات التطابق مع النص الدستوري المعروض أمام المحكمة الدستورية[7] . و إذا كان أغلب الدول قد فصلت في مسألة البثات في أحكام القضاء الدستوري،و التي تعد من السمات المميزة لهذا القضاء،مثلما جاء مثلا في نص المادة (62) من الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958، التي نصت على أن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن كما أنها ملزمة لكافة السلطات في الدولة ،إلا أنها لم

تتفق بخصوص تحديد مداها الزمني الذي تطبق فيه. ويقصد بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية ،تحديد الوقت أو التاريخ الذي يمتد إليه أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية.

بمعنى معرفة ما إذا كان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يمتد أثره إلى الماضي على العلاقات والأوضاع التي تمت وفقاً للنص الذي قضي بعدم دستوريته،أي أن الحكم سيسري بأثر رجعي على العلاقات والأوضاع السابقة على صدور هذا الحكم أم سيطبق من لحظة صدوره.

و إذا كان المنطق السليم يفترض الأخذ بالأثر الرجعي للأحكام القضائية كونها كاشفة وليست منشئة،-و هو ما سنتناوله في نقطة أولى -فسنتناول مضمون الأثر الرجعي للحكم -في نقطة ثانية-، و المسألة تتطلب منا أيضا التعرض للرأي الفقهي الذي يعتبر أن للأحكام أثرا منشئا -في نقطة ثالثة-، إلا أنه لا يمكن مع ذلك التسليم بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على إطلاقه،لأن من شأن ذلك التأثير بطبيعة الحال على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي إستقرت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته-نقطة رابعة-.

أولا : الحكم بعدم الدستورية له أثر معلن (مبين) بإلغاء النص التشريعي المطعون فيه.

من المعلوم أن الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المختلفة لا توجد و لا تستحدث الحق (أي لا تنشئه) وإنما تبينه و تعلن عنه و تكشف عن وجوده،وعلى ذلك،فإذا أقرت المحكمة ملكية أحد الأشخاص لعقار ما فهي لم تمنح له الحق في الملكية الذي كان له لسبب أو لأخر (مثلا الإرث أو البيع...)و إنما أفصحت و بينت و أعلنت و كشفت هذه الملكية،و نفس الشيء بالنسبة للأحكام الصادرة عن الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية النصوص (محكمة دستورية أم مجلس دستوري) حين تفصل بعدم دستورية تشريع معين فيترتب على ذلك إلغاءه و بطلانه،فهي لا تنشئ هذا البطلان،وإنما تقرر شيئاً قائماً بالفعل في ظل الدستور القائم، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور باطل منذ وجوده لأنه وجد مخالفا للدستور، والنص التشريعي من المفروض أن لا ينشأ إلا بإتفاقه مع الدستور.

و عليه ، من الطبيعي أن يمتد بطلان النصوص إلى تاريخ صدور النص التشريعي غير الدستوري،وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، و هو ما يعرف بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية .

بعبارة أخرى عدم جواز تطبيق هذا النص ليس في المستقبل فحسب،وإنما أيضاً بالنسبة للعلاقات والأوضاع السابقة على صدوره،أي بطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي إستناداً إلى هذا النص المقضي بعدم دستوريته .([8])

إن الأخذ بالأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية يدعم الفائدة العملية التي يرجوها الخصم في دفعه الفرعي عند عرض نزاع معين أمام القضاء . فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، يطبق قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع الأصلي – الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته بعد دفع الخصم بذلك – ذلك القانون و لو كانت نتيجة عرضه للرقابة هي القضاء بعدم دستوريته ،و هذا يتنافي مع المنطق القانوني السليم و مع الغرض من الدفع بعدم الدستورية هذا يجعل الحق في التقاضي -وهو من الحقوق العامة التي كفلتها معظم الدساتير – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه. وهذا يؤكد أن الطبيعة القانونية للأحكام هي إعتبارها كاشفة للحقوق وليست منشئة لها،إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل،بل أنها تكشف عن حكم الدستور وهو مقرر سلفاً منذ أن تم العمل به.([9])

فالأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية قائم على أساس مبدأ المساواة أمام القانون . فلا يجوز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل هذا الحكم وأخرى تكونت بعده.

ومن الدول التي إعتنقت قاعدة الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية الولايات المتحدة الأمريكية،([10])

وإيطاليا،وألمانيا،والبرتغال،والكويت...

ثانيا:معنى مبدأ رجعية أثرر الحكم بعدم الدستورية

يقصد بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن أثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله([11])

إن الإعتراف بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية تقررها جملة من المبررات أهمها:

1- الطبيعة الكاشفة للحكم : إن الأحكام الصادرة من الهيئات الدستورية لا تختلف عن غيرها من أحكام القضاء بأنها ذات طبيعة كاشفة،فالهيئة حينما تقضي بعدم دستورية تشريع أو لائحة معينة،فهي بذلك لا تحدث جديدا ولا تنشئ مركزا أو وضعا لم يكن موجودا من قبل،بل أنها تقرر شيئا قائما فعلا ،يكشف عن حكم الدستور في النص المطعون فيه والمعروض عليه لبيان مدى مطابقته للدستور.فالنص التشريعي الباطل لمخالفة الدستور هو باطل منذ وجوده لأنه منذ هذا الوجود كان مخالفا للدستور وبالتالي ينسلخ عنه الوصف القانوني وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره،لأن عيب عدم الدستورية كان مصاحبا لنشوء النص التشريعي أو اللائحي وحكم المحكمة كان كاشفا عن هذا العيب([12])،وهو فعلا ما تبنته المحكمة الدستورية في مصر بقولها (الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة مما يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثرا رجعيا كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة)([13])

2- جدية الدفع بعدم الدستورية : بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي،فإن الحكم بعدم الدستورية لكي يكون جديا أو منتجا يجب أن تكون المسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون أو لائحة يراد تطبيقها على الدعوى الأصلية ،وأن الحكم بعدم الدستورية ينبغي أن ينتفع منه صاحب الشأن في دعواه المرفوعة موضوعيا عليه.

فعدم تبني رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية معناه عدم إستفادة رافع الدعوى الدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه الأصلية ،وبذلك تلغى الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية.لأنه في هذه الحالة على قاضي الموضوع يطبق النص التشريعي أو اللائحي الغير دستوري على الدعوى المطروحة أمامه لكونها تتعلق بوقائع سابقة على صدور حكم عدم الدستورية(سواء من نفس المحكمة،أو من محكمة خاصة أو من مجلس دستوري)،وهو ما يأباه المنطق ويتعارض مع الحكمة في تقرير الرقابة على دستورية القوانين.

فما الفائدة من وقف أو تأجيل الدعوى أمام محكمة الموضوع وإحالة المسألة للمحكمة الدستورية(المجبس الدستوري) إذا كان صاحب الدعوى الأصلية لا ينتفع من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه الموضوعية.([14])

فعدم إقرار مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية معناه إنتفاء شرط المصلحة الذي يعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية،([15])إذ أن مناط المصلحة الشخصية أن يكون هناك ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية،بحيث يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في النزاع الموضوعي.

وإن القول بعدم تحقق الفائدة العملية لصاحب الدعوى الموضوعية يعني إنتفاء المصلحة الشخصية في الدعوى الدستورية،وهي النتيجة الحتمية التي مؤدي إليها عدم إقرار رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية.

3-التناقض مع حق التقاضي:

يخق لكل فرد حق اللجوء إلى القضاء لعرض مظالمه بغية الحصول على حقوقه كاملة وفقا للقانون،فالغاية النهائية التي يحققها حق التقاضي تتمثل بجبر الأضرار التي أصابت المتقاضين من جراء الإعتداء على حقوقهم، ولأن إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو الذي يحقق لصاح الطاعن الفائدة العملية من دعواه الدستورية فإنه يكون بذلك محققا للفائدة المرجوة من الخصومة القضائية في دعواه بعدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي. والقول بخلاف ذالك يجعل حق التقاضي غير مجدٍ ومجرداً من مضمونه.

ثالثا: الأثر الموجد (المحدث)للحكم بعدم الدستورية النص التشريعي المطعون فيه.

ظهر إتجاه في الفقه يدعو إلى الأخذ بالأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية ،مما يعني إلغاء النص التشريعي المطعون فيه إعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستوريته. وعليه كل الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تكون صحيحة وقائمة و سليمة،فهذا الحكم سيوقف النص الغير دستوري إبتداء من نشره مما يعدم أثار النص القانوني بالنسبة للمستقبل فقط،إذ يعد خارجا من النظام القانوني للدولة .

وقد تبنت بعض الدول فكرة الأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية كإسبانيا، واليونان ، وتركيا ، ورومانيا، وسلوفاكيا،والتشيك ([16])كما أخذت بهذا الإتجاه النمسا في دستورها الصادر عام 1920.

من مميزات هذا الطرح (الطبيعة المباشرة الحكم الصادر بعدم الدستورية) المحافظة على فكرة الأمن القانوني و هو أحد الأسس الهامة التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع سلطات الدولة لحكم القانون .

و لكن في نفس الوقت سنكون أمام وضع تناقضي :فمن جهة مراكز قانونية تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده. هذا الوضع يخلق تميزا في كيفية التعامل مع هته المراكز فالمراكز الأولى لا يمسها الحكم الصادر بعدم الدستورية ،بينما المراكز القانونية الثانية – التي تكونت بعد صدور الحكم بعدم الدستورية –يعمل بشأنها الأثر المباشر .

و المقصود بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحدا أدنى من الإستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمئنينة بين أطراف العلاقات القانوينة بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصمة أم عامة ، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجئات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شئنها هدر كامل الإستقرار أو زعزعة روح الثقة والإطمئنان بالدولة وقوانينها.([17])

وبهذا الصدد يمكن التمييز بين أربع صور لفكرة الأمن القانوني هي :

1-عدم رجعية القوانين : يقصد بعدم رجعية القوانين عدم إنسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي وإقتصارها على حكم الوقائع التي تقع إبتداءً من يوم نفاذاها، وهذا يعني أن لسريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان ،وجه سلبي هو إنعدام أثرره الرجعي ووجه إيجابي هو أثرره المباشر.

إن هذا المبدأ يعد من المبادئ التي كرستها الأُن معظم الدساتير ([18])، فقد نصت المادة 58 من دستور الجزائر الحالي على أنه: "لا إدانة إلا بمُقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرّم."

هذه المادة تؤكد مبدأ المشروعية المنصوص عليه في قانون العقوبات،فهي أحد أوجه تطبيقه،و تتمثل أهميته في أنه ضمانة لحقوق الأفراد فالقانون بين ما هو جائز و ما هو غير جائز،فهو السياج الذي يحمي الأفراد من طغيان السلطة،و هو يقوم على أساس من المنطق،فالقانون خطاب موجه للأشخاص يتضمن تكليفهم بالسلوك الواجب لذا لابد أن يكون هذا الخطاب سابقا في وجوده عن السلوك،إذ لا يعقل تكليف شخص إلا بالنسبة للمستقبل،إلى جانب أن إعتبارات العدالة تنفي خضوع شخص لقانون و إنطباقه على تصرفات تمت في فترة سابقة على وجوده.

لكن وعلى الرغم من إستقرار قاعدة عدم رجعية القوانين لكنها ليست مطلقةإذ ترد عليها بعض الإستثنائات بما يقتضيه الصالح العام،وذالك عندما تصبح الرجعية ضرورة تفوق ضرورة إستقرار المعاملات حيث تنص أغلب دساتير الدول إلى إمكانية تطبيق القوانين بأثرر رجعي بعد إقراره من أغلبية خاصة داخل البرلمان دون أن يشمل ذالك القوانين الجنائية و القوانين الضريبة،كما يشترط القضاء الدستوري في فرنسا ومصر لإمكان تطبيق القانون بأثرر رجعي في غير المسائل الجنائية والضريبة وجود مصلحة عامة أو ضرورة تبرره وبشرط عدم المساس بحجية الأمر المقضي الذي تتمتع به الأحكام القضائية.([19])

2-إحترام الحقوق المكتسبة : يعني هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو إنتهاك حقوقا إستمدها الأفراد بطريق مشروع وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى ما كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور،مثل حق الملكية و الحق في التأمينات الإجتماعية وحق الجنسية .... إلخ ،ويعتبر إحترام الحقوق المكتسبة إحدى المبادئ ذات القيمة الدستورية وفقا لأحكام القضاء في فرنسا ومصر.([20])

3-فكرة التوقع المشروع : وتعني إلتزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد او مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات فردية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة([21])، وتعد هذه القاعدة من القواعد القانونية الملزمة على صعيد الإتحاد الأوربي بالنسبة للقوانين و اللأوامر التي تصدر تطبيقا للقانون الأوربي ([22])

رابعا : تقييد الأثرر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:إن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي

يعني إعتباره كما لم يكن بعد فترة زمنية على صدوره، مما يخلخل الأوضاع القانونية التي تعود الأفراد المشمولين بتطبيقه،لأنهم رتبوا أوضاعهم وفقا له، فهذا الإقرار بعدم الدستورية من شأنه المساس بالأمن القانوني ،الأمر الذي يتطلب ضبط أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، بما يخدم مصالح الأفراد الذين يطالهم حكم عدم الدستورية وبما يضمن لهم نوعا من الأمن القانوني.([23]) فكان لابد من تقييد الأثر الرجعي للحكم المقر لعدم الدستورية.

فالقول بأن الحكم له أثر رجعي، بحيث ينسحب أثره إلى تاريخ نشأة القانون المقضي بعدم دستوريته، قد يتسبب في إحداث إختلال في النظام القانوني للدولة.([24]) وتتمثل حدود الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية في :

1- الأمن القانوني: يعد الأمن القانوني واحد من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها ،و عليه مهما كانت الغاية المستفادة من الأخذ بالأثر الكاشف للأحكام و التي من شانها الإعتراف بالخطأ المرتكب بالسماح لتواجد نصوص قانونية غير دستورية و تصحيح هذا الخطأ بإزالتها من المنظومة التشريعية ، فينبغي لهذا أن لا يكون على حساب إستقرار العلاقات القانونية و مباغتة الأفراد بتغيير أوضاعهم من دون علمهم و هو ما يصبو إليه الأمن القانوني.

2- المراكز القانونية المستقرة قبل الحكم بعدم الدستورية:إن ما يستفيد منه الأفراد من حقوق مكتسبة طبقاً لقانون لم يعلموا أنه مشوب بعدم دستوريته، لا يمكن وفقاً للقواعد العامة أن تنتقص إذ يتمتع أصحابها بمراكز قانونية لا ينتقص منها الحكم

بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الأمر المقضي.لهذا إستثنت معظم الدساتير المقارنة التي تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية،الحقوق و المراكز القانونية التي تكون قد إستقرت عند صدور هذه الأحكام.

3- مبدأ شرعية التجريم والعقاب :يقول الأستاذ"أحمد فتحي سرور":"أنه إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق الحريات و النظام العام تتم من خلال التجريم و العقاب،و حتى لو كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة يتقرر من خلال قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ،فهذه الحماية تتقرر بموجب الدستور كأصل عام"([25])

و بما أن شرعية الجرائم والعقوبات هي أحد عناصر للشرعية الدستورية في قانون العقوبات،فإن الحكم الصادر بالإدانة بالمخالفة لهذه الشرعية لا يحوز أية حجية ولو كانت قوة الأمر المقضي به، لأن إعتبارات الشرعية الدستورية تتفوق على إعتبارات قوة الأمر المقضي به.

وعليه فإذا صدر حكم من الهيئة الدستورية (محكمة دستورية أو مجلس دستوري)بعدم دستورية قانون ما يتضمن أحكاما جنائية،و قد سبق و صدرت من المحاكم الجنائية أحكام جنائية باتة إستناداً إليه– القانون الذي حكم بعدم دستوريته – تعتبر هذه الأحكام باطلة أي كأن لم تكن ،بالنسبة للأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة،أما بالنسبة للأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة والتي صدرت إستناداً إلى نفس النص المحكوم بعدم دستوريته،لا تكون باطلة ،إذ يعمل في هذه الحالة الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر،أي من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية.وذلك إعمالاً لقرينة البراءة.

المطلب الثاني: قراءة لتفعيل آثار الأحكام بعدم الدستورية الصادرة في إطار المادة 188من التعديل الدستوري الجزائري.

سبقت الإشارة إلى إختلاف و تنوع أساليب الرقابة على دستورية القوانين من دولة إلى أخرى،و مرد ذلك بحسب بعض الفقه([26])إختلاف المناخ السياسي السائد فيها. و قد برز على مستوى التطبيقات العملية النموذج الأمريكي و الأوروبي ثم النموذج الفرنسي المميز،و التي ظلت الأمثلة التي تستقي منها مختلف الدول رقابتها.

و قد تأثرت الجزائر بالأسلوب الفرنسي([27]).و على الرغم من أن المؤسس الدستوري الفرنسي هو الملهم لأغلب التعديلات الطارئة على القواعد الدستورية في الدساتير المغاربية إلا أن الأخذ بطريقة الدفع الفرعي من خلال منح الأفراد إمكانية الطعن في النصوص القانونية لم تعتمد إلا من خلال التعديل الدستوري الحالي (لسنة 2016)رغم منادات جانب كبير من الفقه بتبنيها.

من خلال هذه الفقرات نحاول معرفة الأثر الذي منحه المؤسس الدستوري الجزائري للأحكام التي قد يصدرها المجلس الدستوري و هو بصدد دراسة النصوص المعروضة عليه في إطار دفع الأفراد إنطلاقا من المادة 2/199 من الدستور الجزائري ،فهل سيكون لها أثر مباشر أم سيمنحها أثرا رجعيا.؟و لماذا لم يجزم في الأمر مثلما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي، بأن منح للمجلس مسألة تحديد وقت سريانها مثلما يرتئيه؟ ما هو المعيار الذي سيعتمد عليه المجلس الدستوري لإيجاد نوع من التوازن عند إختياره بين تبني مبدأ الأمن القانوني على حساب الأثر الرجعي؟

فكما هو معلوم أن المؤسس الدستوري الجزائري أوكل مهمة مراقابة مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور لهيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري،وإذا كان المؤسس الدستوري الفرنسي قد وحد الوسيلة التي يفصل فيها المجلس الدستوري بمدى مطابقة النص القانوني للدستور،فإن نظيره الجزائري لم يتبع نفس الأسلوب،بحيث جعل للمجلس الدستوري وسيلتين وهما اللآراء والقرارات،وهنا أردنا البحث في تأثير هاتين الوسيلتين على مبدأ الأمن القانوني(الذي يعكس الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية)-و هو ما سنتناوله في نقطة أولى-، تم نتعرض لتحليل الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية

على إعتبار أن نص المادة 188من الدستور لن تدخل حيز النفاد إلا في سنة 2019 إنطلاقا من نص المادة 185من الدستور([28])، -نقطة ثانية- ثم معرجين على منح بعض الأمثلة عن بعض التطبيقات القضائية الدستورية في مجال إيجاد التوازن بين الأثر المباشر و الرجعي- نقطة ثالثة -، لنصل أخيرا إلى وضع إقتراح لطريقة عمل المجلس الدستوري -في نقطة رابعة-.

أولا: الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري و مبدأ الأمن القانوني

خول المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري سلطة تقرير مدى دستورية النصوص القانونية وذلك قبل إصدارها،عن طريق إصدار آراء،وهذه هي الرقابة السابقة التي يملكها المجلس الدستتوري،وهذه الرقابة قد تكون إلزامنية أو إختيارية.

فالرقابة السابقة الإلزامية تتعلق بالقوانين العضوية وبالأنظمة الداخلية لكل من غرفتي البرلمان،وهذا ما نصت عليه الفقرتين 2 و 3 منن المادة 186 والتي جاء فيها":يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور،حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة."

فعندما يتعلق الأمر بالقوانين العضوية المحددة مجالتها في الدستور خاصة المادة 141 منه،فإنه يجب على رئيس الجمهورية بإعتباره الجهة الوحيدة المخولة دستوريا إخطار المجلس الدستوري وذلك بعد مصادقة البرلمان على هذه القوانين العضوية وقبل إصداره لها،ليراقب مدى دستوريتها.

ونفس الأمر بالنسبة للنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان،فبعد إعداد النظام الداخلي على مستوى كل غرفة وبعد مصادقة النواب أو الأعضاء عليه حسب الحالة فإنه قبل إصداره يجب على رئيس الجمهورية أن يعرض هذا النظام على المجلس الدستوري ليراقب مدى دستوريته.

أما الرقابة الإختيارية فهي تتعلق بالقوانين العادية والمعاهدات الدولية واللوائح التنظيمية وهذا ما جاء في المادة 186 فقرة 1 والتي جاء فيها ":يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات،...."

و سميت هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين العادية والمعاهدات الدولية واللوائح التنظيمية بالإختيارية لأن المؤسس الدستوري جعل سلطة إخطار المجلس أمرا إختياريا بيد الجهات التي تملك هذه السلطة وهي المنصوص عليها في المادة:

187يُخطِر المجلس الدّستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين(30) عضوا في مجلس الأمة. لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرت السابقة إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188أدناه " .

أي إذا شاءت هذه الجهات إخطار المجلس الدستوري وطلبت رأيه في مدى مطابقة هذه النصوص للدستور وذلك قبل أن يتم إصدارها،ليراقب المجلس الدستوري مدى دستوريتها ويصدر رأيا يقضي بمطابقتها للدستور

أو بعدم المطابقة له .

*العلاقة بين آراء المجلس الدستوري الجزائري و مبدأ الأمن القانوني:

عندما يخطر المجلس الدستوري سواء إجباريا أم إختياريا، من قبل الجهات المختصة،فإنه يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه في مدى مطابقة النص القانوني في ظرف 30 يوما الموالية لتاريخ إخطاره وهذا طبقا لنص المادة 189 من الدستور،ولا يمكن خلال هذه الفترة إصدار النص القانوني الذي تم إخطار المجلس به.

فإذا رأى المجلس الدستوري أن النص القانوني مطابق للدستور أصدره رئيس الجمهورية ،أما إذا رأى المجلس عدم دستوريته فإنه يصدر فقط رأيا يقضي بذلك ،فهو لا يلغي القانون أو اللائحة وبالنتيجة فإن النص المشوب بعدم الدستورية لا يمكن إصداره أو تنفيذه .

فما يتضح لنا في هذه الحالة أن الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري لا تؤثر على مبدأ الأمن القانوني،من حيث أنها لا تمس بمبدأ عدم رجعية القوانين.فهذه الآراء يتم إصدارها قبل إصدار النص القانوني وقبل تطبيقه،أي قبل أن تنشأ مراكز قانونية،و بالتالي هذه الآراء ليس لها أدنى تأثير على مبدأ الأمن القانوني من حيث عنصره المتمثل في مبدأ عدم رجعية القوانين.

* العلاقة بين قرارات المجلس الدستوري الجزائري و مبدأ الأمن القانوني:

تمثل القرارات الوسيلة الثانية التي أوجدها المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري لتقرير مدى مماثلة النصوص القانونية للدستور.

إذ سمح المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الدستوري بمراقبة مدى دستورية النصوص القانونية بعد إصدارها وتطبيقها،وحينها يصدر المجلس قرارات بذلك،وهذا ما نصت عليه المادة 186 في الفقرة 1 منها والتي جاء فيها":يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور،في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات " وما يفهم من هذه المادة أن القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري كلها تتعلق بالرقابة الإختيارية أي يمكن لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول و الأقلية في البرلمان إخطار المجلس الدستوري ليراقب مدى دستورية قانون عادي أو معاهدة دولية أو لائحة تنظيمية بعد إصدارها وبعد تنفيذها،دون أن يحدد ميعاد معين يلي تنفيذ النص القانوني يتوجب خلاله ممارسة سلطة الإخطار.

كما يمكن لهذه الجهات أن لا تخطر المجلس الدستوري دون أن يترتب على ذلك أي أثر قانوني،و هو ما يقوي إحتمال وجود نصوص قانونية مخالفة للدستور و تمس بحق أو حرية يحميها الدستور.

و هو ما كان يفسر قبل التعديل الدستوري الحالي (لسنة2016) أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يصل إلى التطور الذي وصل إليه نظيره الفرنسي و المتمثل في إتاحة الفرصة أمام الأفراد للدفع بعدم دستورية نص قانوني كونه يمس بحق أو بحرية يحميها الدستور،و ذلك بمناسبة الفصل في دعوى من قبل جهة قضائية عادية أو إدارية.

عندما يتم إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو الوزير الأول و الأقلية في البرلمان بعد الشروع في تنفيذ النص القانوني،فإن المجلس الدستوري يجتمع ويتداول في جلسة مغلقة ويجب عليه أن يصدر قراره في ظرف 30 يوما الموالية لتاريخ إخطاره وهذا طبقا لنص المادة189 من الدستور.

فإذا رأى المجلس الدستوري أن المعاهدة الدولية أو القانون العادي أو اللائحة التنظيمية مطابقة للدستور فحينئذ لا يثار أي إشكال ويستمر في تنفيذ النص القانوني.

أما إذا رأى أن المعاهدة الدولية أو الإتفاقية الدولية مخالفة للدستور فلا يتم التصديق عليها حسب المادة 190 من الدستور، و بخصوص القانون العادي أو اللائحة التنظيمية الغير دستورية فإنها تفقد أثرها إبتداءا من يوم قرار المجلس وهذا ما نصت عليه المادة 191 من الدستور.

و يمكننا تحليل محتوى هذه المادة 191كما يلي:

-لم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري بدقة تاريخ سريان قرارات المجلس الدستوري المتضمنة عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي،هل يسري من يوم إصداره أم من يوم نشره في الجريدة الرسمية،و إن كان المنطق القانوني يقتضي سريانه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية،لأنه بذلك يكون ملزما لكل الجهات ولكل الأشخاص.

-كما يبدوا ظاهرا كذلك أن قرارات المجلس الدستوري لا تؤثر على المراكز القانونية التي نشأت طبقا للنص القانوني الذي قضى المجلس بعدم دستوريته،وذلك لأن المؤسس الدستوري جعل قرارات المجلس الدستوري تسري بأثر فوري وليس بأثر رجعي،و هو ما يعني عدم مساس قرارات المجلس الدستوري بمبدأ الأمن القانوني.

-لكن يمكن لجهة إدارية أن تلغي المراكز القانونية التي نشأت طبقا للنص القانوني المقضى بعدم دستوريته بحجة أن ما بني على باطل فهو باطل أو لكون المخالفة للدستور جسيمة.

وما يترتب على الملاحظتين الثانية والثالثة هو عدم المساواة بين الأفراد إزاء تطبيق قرارات المجلس الدستوري،وهنا نشير إلى الحل الذي أوجده المؤسس الفرنسي لهذه الحالة،من خلال جعله الأصل في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أنها تسري بأثر فوري أو مستقبلي،لكن يمكن للمجلس الدستوري أن يقرر سريانها بأثر رجعي،إذا إقتضت الظروف ذلك،وهو ما يعني أن النص بيد المجلس الدستوري وليس بيد الإدارة.

ثانيا:الأخذ فكرة الطعن بعدم الدستورية من قبل الأفراد في النظام الجزائري:

كتب العديد من فقهاء و شراح القانون الدستوري الجزائري([29]) عن ضرورة توسيع حق الإخطار أمام المجلس الدستوري كحل لتفعيل الآلية الرقابية على دستورية النصوص،و طالما تضمنت نتائج أبحاث الدراسات و الرسائل الجامعية مثل هذا المطلب،بمنح الأفراد الحق في إخطار المجلس مع إختلاف وجهات النظر طبعا حول كيفية و طريقة إعمال هذا الحق،و هو ما أخذ بعين الإعتبار،و تم إعتماده من طرف المؤسس الدستوري الجزائري لسنة2016.

و قد تساءل الأستاذ "نصر الدين بن طيفور" حول كيفية تجسيد الرقابة القضائية الدستورية أمام المجلس الدستوري،هل من خلال طريقة الدعوى الأصلية أم الدفع الفرعي؟ويجيب أنه مبدئيا ينبغي تبنّي فكرة الجمع بينهما في بلادنا وتمكين المتقاضي من الطّعن في دستورية القوانين.([30]) و هو ما أجابت عنه المادة 188السالف ذكرها.

و بهذا الخصوص يقول الأستاذ القدير "محمد بجاوي" أن منح الأفراد هذه الإمكانية يساهم في تدعيم و ترسيخ و إرساء أسس دولة القانون،فمنح الأفراد حق رفع الطعن بعدم الدستورية أمام المحاكم و المجالس الدستورية من أنجع سبل صيانة الدستور،و طريقة لدفاعهم عن حقوقهم.([31])

إن تكريس حق المواطن في الدفع بعدم الدستورية مسألة مهمة،فمن غير المنطقي إقصاء المواطن من هذا الحق خاصة و أن القانون الذي يطالب بالنظر في دستوريته سيطبق عليه في الدعوى القضائية المرفوعة منه أو ضده، خصوصا و أنه قد صار من غير المجدي التعويل على ممثلي الشعب في البرلمان،للدفاع عن حقوق من إنتخبوهم، بالنظر للشرخ الكبير القائم في العلاقة الرابطة بين المواطنين و ممثليهم([32])

و رغم القول أن التطور و التحديث المستمر أهم سمة ميزت دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي([33])،الذي طالت تعديلاته الثلاثة و العشرين –إلى الآن- ما يقرب الـ 40% من نصوصه([34])،فإنه ينبغي الإقرار بأن تعديل 23 جويلية2008 ([35]) الأخير يعتبر الأبرز و الأهم على الإطلاق في تاريخ هذا الدستور. فقد أدخل تغييرا جذريا على آلية ممارسة الرقابة الدستورية و طرق الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي أصبح يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة : الرقابة الأولى التي نظمها دستور 1958 والتي تسمى الرقابة السابقة على إصدار القانون و الرقابة الثانية : تسمى الرقابة اللاحقة على إصدار القانون.

و هو إجراء إستحدثه تعديل 23جويلية 2008 ،بموجب إضافة المادة 61-1 من الدستور التي تنص على:"(عند مناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء،و دَفعَ- أحد أطراف الدعوى – بأن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور،يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناءا على إحالتها اليه من مجلس الدولة او محكمة النقض الذّين يتخذان قرارهما خلال فترة محددة و يحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة)" .([36])

و إستنادا إلى ذلك صدر القانون التنظيمي الذي أشارت إليه هذه المادة في 10-12-2009 الذي سمى هذه الرقابة – مسألة الأولوية الدستورية - (la question prioritaire de constitutionnalité) و التي يشار لها إختصارا (QPC)([37]) ،و في سنة 2010 دخلت أحكام المادة 61-11 حيز النفاذ و شرعت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكامها وفق ما أشار إليه الدستور ونظمها القانون العضوي .

بالعودة إلى المادة 188من الدستور الحالي "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."

تتمثل أهم معالم هذا التعديل الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين في ثلاثة جوانب :

الأول : أجاز للإفراد (المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا) الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء.

الثاني : إختصاص مجلس الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية) أو محكمة النقض (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه .

الثالث : إحتفاظ المجلس الدستوري بصلاحية البت في هذه الطعون.

أتاح هذا التعديل و لأول مرة للأفراد الطعن في الأحكام التشريعية ([38])(disposition législative) أمام القضاء العادي،و نعني بالأحكام التشريعية النصوص التي إعتمدتها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الجزائري بمجلسيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)،ما يعني أن محل الطعن (الحكم الذي يُدفع بعدم دستوريته) يجب أن يكون حكما تشريعيا صُوّت عليه من قبل البرلمان،و هي تتمثل فيما يلي :

- ✓ القوانين العادية.
- ✓ القوانين العضوية.
- ✓ الأوامر (ordonnance) التي يصدرها رئيس الجمهورية و يصادق عليها البرلمان.

أما القرارات الرئاسية التي لم يصادق عليها في البرلمان و المراسيم (décrets) و الأوامر و القرارات الفردية سوف لن تكون محلا للطعن لأنها ستكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري([39]).

من جانب آخر فإن الحكم التشريعي و لكي يكون صالحا للطعن فيه يشترط أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

و يثار الدفع بعدم دستورية القانون أو مسألة أولوية الدستور،كما أسماها القانون العضوي الفرنسي،أمام المحاكم و بمختلف درجاتها سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو الإستئناف أو النقض. وبمختلف أنواعها سواء كانت إدراية تابعة لمجلس الدولة أو عادية تابعة للمحكمة العليا.([40])

و يجب في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي المقدم أمام المحكمة في النظام الفرنسي،أن يكون مكتوبا ومسببا و منفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى و هو ما ورد في المادة 23-1من القانون العضوي 2009- 1523 السابق الإشارة إليه:

« Art. 23-1. – Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office

عندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة و دون تأخير معلنا "أولويته" على بقية إجراءات الدعوى،ثم ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولا و مستوفيا للشروط التي وضعها القانون العضوي المذكور أعلاه،وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض (إن كان قاضيا عاديا) أو مجلس الدولة (إن كان قاضيا إداريا) أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير مقبولا أو غير مستوف للشروط فإن قراره يكون قابل للطعن.

و بعد وصول الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة – بحسب الإختصاص – يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص و الدراسة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر و هذا وفقا لما حددته المادة 23-4من القانون العضوي السابق ذكره:

« Art. 23-4. – Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1o et 2o de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux…… »

بعدها يجب إتخاذ القرار إما بقبول الطعن وهذا يعني إحالته إلى المجلس الدستوري أو رفضه وهذا يعني منع إحالته إلى المجلس الدستوري وردهُ نهائيا،ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائيا وغير قابل للطعن.

إن إحالة النص التشريعي المطعون في دستوريته إلى المجلس الدستوري يعني أن الطعن دخل مرحلته النهائية، و قد بيّن القانون العضوي 2009-1523 ثلاث معايير رئيسة يعتمدها المجلس الدستوري خلال فحصه النص التشريعي محل الطعن وهي :

*أن يكون النص التشريعي المطعون فيه : ينطبق على النزاع بين طرفي الدعوى أو الإجراءات القضائية المطبقة عليهم أو ركنا أساسي في المحاكمة.

*أن يكون النص التشريعي المطعون فيه غير منظور سابقا أمام المجلس الدستوري أو قضى المجلس بمطابقته للدستور ، يستثنى من ذلك إذا إستجدت ظروف جديدة .

*أن يكون الطعن المقدم ذو طبيعة جدّية.

و بعد توفر هذه المعايير يتوجب على المجلس الدستوري إتخاذ قراره بشأن دستورية النص التشريعي من عدمه خلال ثلاثة أشهر،(في الجزائر 4أشهر) و لضمان تبادل العرائض و المذكرات بين طرفي الدعوى خلال هذه المدة القصيرة نسبيا يتم تبادل المعلومات إلكترونيا حيث يتوجب على طرفي الدعوى إعلان البريد الالكتروني الذي يتواصلون به مع المجلس لضمان إختصار الوقت،وبعد إنتهاء تبادل اللوائح بين الطرفين المتخاصمين يحال النزاع إلى جلسه استماع عامة حيث يمكن للمحامين خلالها تقديم مذكراتهم الشفوية،و بعد إنتهاء جلسات الإستماع العام يصدر المجلس الدستوري حكمه.

أما بخصوص الآثار المترتبة على قرار المجلس الدستوري :

إذا كان قرار المجلس الدستوري بأن النص التشريعي المطعون فيه غير دستوري فإنه يقرر إلغاءه و زواله نهائيا من النظام القانوني الفرنسي،و يكتسب القرار حجة مطلقة في مواجهة العامة أي أنه لا يسري فقط على طرفي النزاع.

أما إذا كان القرار يقضي بأن النص يتفق مع الدستور فإنه يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الفرنسي،ويجب على القضاء تطبيقه،إلا إذا رأى القاضي أن هذا النص لا يتفق مع قوانين الإتحاد الأوربي أو المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها عندئذ سيمارس القاضي إختصاصه في فحص ملائمة القوانين للمعاهدات .

وبالنسبة لتاريخ بدأ سريان قرار المجلس الدستوري الصادر بعدم دستورية النص،فقد جاء في المادة 62 من الدستور الفرنسي:

« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause »

والغرض من هذا النص هو واضح، إذ يضع على عاتق المجلس الدستوري إلتزاما لتحديد التوازن بين الإلتزام بإستبعاد معيار تشريعي غير دستوري من النظام القانوني،وضمان الأمن القانوني.

في الواقع، خلافا لفحص الأحكام قبل إصدارها بموجب المادة 61،الرقابة البعدية مرتبطة بخطر التأثير على الوضعيات القائمة و المراكز القانونية الناشئة.

القانون المقارن يوضح جليا مهما كان النموذج المعتمد ،طبيعة القاعدة القانونية المصرح بعدم دستوريتها، فوضع زمام الأمر بيد المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري) أمر ضروري نظرا لتنوع الحالات والحاجة أحيانا للتخفيف من شدة الأثر،مع الأخذ بعين الإعتبار إمكانية التأثير على المصالح المشروعة.

ومن هذا المنظور ترك المؤسس الدستوري المسألة للمجلس الدستوري لتحديد كل حالة على حدى،والعواقب التي يمكن إستخلاصها من الإعلانات من عدم دستورية الأحكام ،وهو ما فعله مثلا المجلس الدستوري الفرنسي بدون مزايدة أو تردد،في أول قراراته.([41])

ثالثا: كيفية الترجيح بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثرر الحكم بعدم الدستورية في بعض الأنظمة المقارنة.

تختلف الدول في نظرتها للعلاقة بين مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني ومدى تأثير أحدهما على الآخر، وذالك طبقا للأفكار والقيم الدستورية التي تؤمن بها ،وسوف نتعرض في هذه الفقرة إلى تطبيقات بعض تشريعات الدول في هذا الخصوص.

أولا : الولايات المتحدة الأمريكية: تعد رقابة الإمتناع القضائية ميزة للنظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية،و يتمثل الأثر القانوني الذي تحدثه هذه الرقابة على القانون المخالف للدستور في الإمتناع عن تطبيقه فقط،فمهما كان وجه عدم الدستورية لن يتم إلغاء النص أو إستبعاده من المنظومة التشريعية.

و قد أكدت المحكمة الإتحادية العليا في أمريكا تبني مبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، في أحد أحكامها "....أن التشريع المخالف للدستور لا يعد قانونا في الحقيقة،فهو لا ينشئ حقوقا ولا واجبات ولا يمكن حمايته، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماما وكأنه لم يصدر أصلا ".([42])

والنتيجة المنطقية المترتبة على ذالك أن القانون يعد منعدم القيمة من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم بعدم دستوريته، وهذا الأثر الرجعي يمحو العلاقات القانونية كافة التي نشأت بموجبه و الحقوق والواجبات التي تقررت في ظله.كما أن أثر الحكم لا يخص سوى المتخاصمين في الدعوى المنظور بها.

غير أن الأخذ بنظام السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية و الذي يعني ضرورة تقيد المحاكم الأدنى بالقرارات الصادرة عن المحاكم الأعلى، يؤدي إلى تعميم الأثر القانوني للأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بإعتبارها أعلى هيئة قضائية في الإتحاد . و عليه فإن قرارات المحكمة العليا التي قد تعلن عدم دستورية بعض القوانين تكون ملزمة لكافة المحاكم الأخرى في البلاد . ([43])

وإن كان مسلك المحكمة الإتحادية العليا هو الأخذ بمبدأ رجعية أثر الحكم بعد الدستورية،فهي لم تغفل عما يمكن أن يسببه هذا المبدأ من مساس بالمراكز القانونية الناشئة قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، مما قد يسبب إشكالات قانونية أكثر من تلك التي قد يحدثها بقاء القانون غير الدستوري.

فقد عبرت عن ذلك بأحد أحكامها التي أوضحت فيها أن الوجود المادي للقانون قبل أن يحكم بعدم دستوريته حقيقة واقعة لا يمكن تجاهلها وليس من الحكمة أن يغض الطرف عن أثر الحكم بعدم الدستورية على الأوضاع والعلاقات القانونية التي نشئت في ظل القانون المحكوم بعدم دستوريته وتجاهل قرارها.

لذلك حاولت المحكمة أن تخفف من أثر الحكم بعدم الدستورية كلما رأت في ذلك مصلحة و أكثر تحقيقا للعدالة مستندة في ذلك إلى أساسين هما،حسن نية ذوي الشأن وضرورة رعاية مصالحهم، وإلى نظرية الموظف الفعلي المتعارف عليها في فقه القانون الإداري بالنسبة لنشاط الموظفين والهيئات الإدارية وتصرفاتهم التي صدرت بموجب ذالك القانون. ([44])

ثانيا:مصر : نصت المادة49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم48لسنة1979 ([45]) على أنه. :".... و يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة إستنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن..."

لقد أثارت هذه المادة إهتمام الفقه المصري بخصوص تحديد النطاق الزماني لسريان أثرر الحكم الصادر بعدم الدستورية،فقد أوضحت بشكل صريح أن النص المحكوم بعدم دستوريته لا يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم،

لكن المذكرة الإيضاحية المرفقة بهذا القانون أقرت أن عدم تطبيق النص لا يقتصر على المستقبل فحسب،بل يشمل الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية إلا أنها إستثنت من الأثر الرجعي حالتان هما : الحقوق و المراكز القانونية التي إستقرت بحكم قضائي حائز قوة الأمر المقضي أو تلك التي إكتسبها الأفراد بالتقادم .

و هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا، فالأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة،هي لا تحدث جديد و لا تنشئ مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل بل تكشف عن حكم الدستور في القانون وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلائمه منذ صدوره الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثرا رجعيا كنتيجة حتمية للطبيعة الكاشفة وبيانا لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره. ([46])

و على صعيد الممارسة ،فقد بالغ القضاء الدستوري المصري بعض الشيء في تبنية مبدأ الأثر الرجعي مما أهدر فكرة الأمن القانوني ، الأمر الذي دفع المشرع المصري إلى تعديل المادة 49من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 لتكون بالشكل الآتي "...ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جوزا تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم تاريخا آخر،على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال أثرا مباشرا و ذلك دون الإخلال بإستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص "([47])

ومن خلال الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لقانون التعديل المذكور آنفا يتبين أن الغاية من هذا التعديل هو وضع حد للمحكمة الدستورية العليا في تطبيق الأثر الرجعي وإيجاد الحلول للصعوبات التي يثيرها هذا المبدأ في مجال التطبيق.،

و يمكن إجمال أهم الإستثناءات الواردة على تطبيق رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية بموجب قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالحالات الآتية :

1.النصوص الضريبية : وفقا لنص المادة49 المعدلة من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال الأثر مباشرا، فما تم تحصيله من ضرائب بناءا على القانون المقضي بعدم دستورية يكون صحيح و لا ترد لأصحابها ،حفاظا من المشرع على حق الأفراد في التقاضي وتحصيله الفائدة من الدعوى فقد إستثنى المشرع من الأثر المباشر المدعي بالدعوى الدستورية حين أجاز له الإستفادة من حكم المحكمة.

أما عن علة هذا النص كما تشير إلى ذالك المذكرة الإيضاحية للقانون هي أن إلزام الدولة بإرجاع المبالغ المحصلة من الضرائب إلى الممولين قد يهدد الدولة بالعجز عن تنفيذ خططهما التنموية أو يعوق تطور أوضاعها وهذه أخطار جمة تقتضي التضحية بمبدأ المشروعية ضمانا لأمن الدولة الإقتصادي.([48])

2.المراكز القانونية المستقرة بحكم قضائي،أضافت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية 48لسنة 1979إستثناءا آخر على مبدأ الرجعية يتعلق بالحقوق و المراكز القانونية المستقرة بحكم قضائي حائز قوة الأمر المقضي وهي درجة يصل إليها الحكم القضائي الذي أصبح نهائيا غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية أو بفوات مواعيدها مكتسبا بذلك حجية الأمر المقضى به.([49])

3.تحديد وقت آخر لحكم المحكمة : أجاز المشرع المصري للمحكمة أن تحدد تاريخا آخر لسريان أثر حكمها ،على ضوء الظروف الخاصة بكل دعوى ترفع أمامها، ، يكون غير تاريخ صدور القانون، سواء أكان هذا التاريخ لاحقا لصدور القانون أو سابقا على صدور الحكم أو لاحقا لصدور الحكم بمعنى أن رجعية أثرر الحكم بعدم الدستورية قد تكون رجعية جزئية أو نسبية وليست مطلقة فتلغي بذلك بعض أثار القانون التي رتبهما بالماضي لا كلها أو أنها تقرر لحكمها أثرا فوريا مباشرا، أو تاريخا لاحقا لتاريخ صدور حكمها بعدم الدستورية، ولكن يمكن أن تجعل أثر حكمها موقوفا على أجل معين .

4.إنقضاء مدة التقادم، لقد أكدت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية المصرية على أن الحقوق و المراكز القانونية التي إكتسبت بالتقادم تكون بعيدة عن أي أثر رجعي لحكم المحكمة الدستورية.

فلو وضع شخص يده على قطعة أرض أو منزل وإكتسبها بالتقادم فإن صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية التقادم الطويل الأمد لا يسري عليه ، لأن مركزه القانوني قد إستقر بالتقادم قبل صدور حكم المحكمة،مع الإشارة أن التقادم المقصود بالمذكرة الإيضاحية هو مجرد فوات المدة اللازمة للتقادم،ففوات تلك المدة يكفي لجعل الحق أو المركز القانوني مستقرا من سريان الحكم بعدم الدستورية عليه ودون حاجة إلى أن يصدر حكم يقرر هذا التقادم.

5.التقييد الذاتي للمحكمة، إضافة إلى ما قرره التشريع و المذكرة الإيضاحية من إستثناءات على مبدأ رجعية أثر الحكم ،فلم تكتفي المحكمة الدستورية بذلك،بل نجدها تلزم نفسها بإستثناءات أخرى متى ما رأت أن موضوع وظروف القضية تقتضي تغليب فكرة الأمن القانوني، ومن جملة الإستثناءات التي إستندت لها المحكمة الدستورية العليا في مصر هي نظرية الأوضاع القاهرة المعروفة على صعيد القانون الإداري، حيث إستندت المحكمة على هذه النظرية في بعض أحكامها للحد من أثر الحكم بعدم الدستورية وجعله أثرا مباشر،ومن أمثلة ذالك حكمهما بعدم دستورية القانون رقم38 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 المتعلق بكيفية إنتخاب أعضاء مجلس الشعب،([50])حيث قررت عدم دستورية هذا القانون،ولأن مجلس الشعب القائم آنذاك قد تم إنتخابه وفقا لهذا القانون مما يقتضي والحالة هذه بطلان جميع الأعمال والقوانين الصادرة عنه،لكن المحكمة قضت إعمال حكمها بأثر مباشر وإعتبار جميع أعمال المجلس السابقة على صدور الحكم صحيحة مرتبة لجميع أثارها تطبيقا لنظرية الأوضاع القاهرة وحماية لفكرة الأمن القانوني التي كان من الممكن أن تتعرض لهزة عنيفة لو رجحت المحكمة مبدأ المشروعية ونفذت حكمها بأثر رجعي.

رابعا: إقتراحنا بخصوص آثار الأحكام الصادرة في إطار المادة 188من التعديل الدستوري الجزائري :

جاء في المادة 2/199 من الدستور الجزائري :" إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 مكرر، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري" و بالمقارنة مع نص المادة 2/62من الدستور الفرنسي المعدل في 2008 :

"une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause"

إن التفويض العام الممنوح من المادة 2/62،يضع في يد المجلس الدستوري الفرنسي سلطه تعديل خاصة و واسعة، الجملة الأولى من هذه الفقرة ترسي مبدأ الإلغاء،و تسمح بإمكانية تأجيله.أما الثانية فتمنحه حسب المبدأ و بدون تقييد إمكانية التساؤل عن آثار عدم دستورية حكم ما حتى لو لم يكن ذلك غير مألوف في القانون المقارن،فالمجلس هنا يحوز مجموعة شاملة بما في ذلك المسألة الحساسة الخاصة بتعديل الآثار الماضية.(أولا مبدأ التطبيق الفوري لإعلان عدم دستورية،ثانيا إمكانية تأجيل أثار الإلغاء ،أخيرا سحب أثار قراراته إلى الماضي)

و هو ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري دون تحديد دقيق للإمكانيات حيث إعتمد صياغة عامه تضم في ثناياها الإمكانيات الثلاثة السابق إيرادها،و قد أحسن- بحسب إعتقادنا المتواضع –و سيكون عليه القيام ب الموازنة بين فكرتي رجعية أثرر الحكم وفكرة الأمن القانوني.

إن فكرة الموازنة بين رجعية أثرر الحكم وفكرة الأمن القانوني بشكل عام تعني إجراء توليفة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير من ناحية ،وحق الأفراد في ضمان الثبات و الإستقرار النسبي لمراكزهم القانونية من ناحية أخرى ،و بعبارة أخرى البحث

عن كيفية التنسيق بين مبدأين متزاحمين هما مبدأ المشروعية بإعتباره مرآة العدالة وتطبيقا لسيادة القانون،و الذي يصان بطريق الرقابة على الدستورية،ومبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة .

فأهمية المبدأين تفترض إجراء هذه الموازنة، وهي بذلك تشكل ضرورة حتمية ومنطقية قبل أن تكون فكرة قانونية.

لكننا نعتقد أن تحقيق هذه الموازنة مقيد بقيد لا يمكن تجاهله ونعني به أصالة مبدأ المشروعية،أي أن أي تصرف لا يعد صحيحا ولا ينتج أثاره إلا إذا كان مطابقا لما قررته القواعد القانونية. أما فكرة الأمن القانوني فما هي إلا إستثناء تلجأ معظم الدول إلى مراعاته في ظروف وأحداث خاصة يصبح فيها إحترام مبدأ المشروعية عائقا أمام تحقيق مصلحة المجموعة،لذا تلجأ بعض تشريعات الدول إلى تطبيق مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل جزئي،من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته من السريان بالنسبة للمستقبل وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي وما أحدثه من آثار ومراكز قانونية وبالقدر اللازم لضمان فكرة الأمن القانوني،والموازنة بهذا المعنى تقترب من فكرة المشروعية الإستثنائية التي تقر بها أغلب الدول عند حدوث بعض الأزمات الطارئة.

عليه يمكن القول بوضوح تصورنا أنه لا يمكن اللجوء إلى الموازنة بين فكرة الأمن القانوني وبين مبدأ رجعية أثرر الحكم بعدم الدستورية إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

1.إن إلغاء النص المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي،أي من لحظة صدوره يؤدي إلى إحداث أضرار بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية أكثر من الفائدة المتحققة من تطبيقه.

2.إن عدم تطبيق مبدأ المشروعية من خلال الحد من أثرر الحكم بعدم الدستورية بالنسبة للماضي يجب أن يكون بالقدر اللازم لحماية فكرة الأمن القانوني.

يتجلى من كل ما تقدم أن مفهوم الموازنة بين المبدأين لا يستلزم بالضرورة مراعاتهما معا في كل قضية تعرض على المجلس الدستوري بل ينصرف مفهوم الموازنة إلى معنى الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأحدهما وطرح الآخر وفقا لمعطيات كل قضية و الظروف المحيطة بها فقد يرتئي المجلس تبني الأثر المباشر لحكمه مرجحا بذلك فكرة الأمن القانوني،أو يصدر حكمه مقرونا بالأثر الرجعي مرجحا بذلك مبدأ المشروعية .

بمعنى آخر أن المجلس يزن ويقيم حيثيات كل قضية و الظروف المحيطة بها،ثم يقرر بعد ذلك ترجيح أحد المبدأين على آخر بشكل لا يخرج عن تحقيق الصالح العام في كل الأحوال.

و عليه نرجوا أن يتضمن القانون العضوي المذكور في المادة188و الذي سيصدر في سنة 2019 طبقا للمادة 215من الدستور مايلي:

*الإشارة إلى أصالة مبدأ رجعية أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية تطبيقا لمبدأ المشروعية،مع منح المجلس الدستوري الجزائري إمكانية تبني الأثر المباشر تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

*في حالة تبني مبدأ الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية،يجب الأخد في الحسبان أن لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بحق المدعي،و أيضا الحقوق و المراكز القانونية المكتسبة بموجب حكم باث.

*تحديد مدة قانونية للخصم للدفع بعدم دستورية النص أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية كون تحديد المدة يوفر القناعة بجدية الخصم عند إثارته لدفع بعدم الدستورية.

*أن ينص صراحة بأن الحكم الصادر بناءا على ذلك ذو حجية مطلقة يسري على الخصوم والغير وأن يتم نشرة في الجريدة الرسمية .

خاتمة:

إن إلقاء نظرة على محتوى التعديلات التي جاءت في مضمون الوثيقة الدستورية الجزائرية المعدلة في مارس 2016، يفسر لنا الفلسفة المعتمدة من طرف المؤسس الدستوري في الإرتقاء بكل جوانب الحياة السياسية و الإجتماعية بالبلاد . و هو ما يتضح من نص الديباجة من خلال الإعتراف لمختلف مكونات الشعب الجزائري بالمشاركة في تشييد دولة عصرية كاملة السيادة بغض النظر عن إنتماءاتهم السياسية.

فقد عرف المسار الديمقراطي في الجزائر عقب التعديل الدستوري لعام 2016 تقدما ملحوظا، بمنح مكانة هامة للمعارضة وعزَّز من حقوقها الدستورية،و التي أفراد لها المؤسس الدستوري حقوقا خاصة،كالنص على تخصيص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهريا،لمناقشة جدول الأعمال الذي تعرضه مجموعة برلمانية من المعارضة،

و تمكين أعضاء غرفتي البرلمان من إخطار المجلس الدستوري،و الذي إن حدث،سيكون في الغالب من برلمانيين ينتمون للمعارضة.

و لا شك أنّ هذه الأحكام والحقوق التي تضمنَّها الدستور تندرج كلها في إطار تكريس دولة القانون،و تسعى إلى تعزيز منظومة الحقوق والحريات العامة كل ذلك في ظل مبادئ الديمقراطية والحكم الراشد.

و أمام غزارة المقتضيات الدستورية التي تذكرنا بالمبدأ العام و الأصيل الذي تنبني عليه فلسفة النظام السياسي و الدستوري الجزائري والمتمثل في المساواة ،و الذي لم يفت للمادة 32 بحد ذاتها أن ذكرتنا به ،مما يصعب معه القول أو الإعتراف بأية ديمومة لأية قوانين كيفما كان شكلها إن كان مضمونها يفيد التمييز لكونه إخلال صريح بمبدأ المساواة ،نجد أن دستور 2016 نص بأن المجلس الدستوري يختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بموجب المادة 188منه .فهذه المادة توضح بجلاء تطور موقف المؤسس الدستوري في موضوع الرقابة على دستورية القوانين لأنه أجاز لأول مرة للأفراد الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع وبالتالي فقد،إختار إمكانية الدفع الفرعي المعروفة في الفقه الدستوري بدل إمكانية إعمال مبدأ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية " رقابة الإلغاء".

كما أن تقرير مبدأ جواز حق الأفراد في مباشرة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع معناه أن هذا الحق حتى ولئن كان مكانه الطبيعي أمام المحاكم العادية و الإدارية المختصة بنظر النزاعات كأصل عام،فإن أمر البت فيه يعود للمجلس الدستوري دون سواه وفقا لقراءة مضمون المادة 188من الدستور،و بعبارة أخرى قد أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بفكرة *نظام مركزية الرقابة الدستورية * و التي تمنح لهيئة ذات طبيعة خاصة بالنظر لتكوينها،و هي المجلس الدستوري الجزائري، وهذا الإتجاه يكرس إنكار حق الرقابة على دستورية القوانين على القضاء .

ففي هذه الحالة فالمجلس الدستوري هو من يتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه عن طريق الدفع بإحالة من المحكمة العادية أو الإدارية بالطريق السلمي،بعد أن توقف البت في الدعوى .فالقاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الأمر على المحكمة العليا (القضاء العادي) أو مجلس الدولة (القضاء الإداري) ويوقف النظر في الدعوى إلى حين البت في الدفع المثار من طرف المجلس الدستوري،ولن يواصل مناقشة القضية إلا بعد أن تصدر هذا الأخير قراره بشأن القانون المطعون في

دستوريته عن طريق الدفع،وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من إختصاص المجلس الدستوري دون غيره.هذا الأخير الذي قد يقرر وفق قراراه إما أثرا رجعيا أو مباشر لإلغائه.

و ما توصلنا له بعد هذا التحليل المبدئي المعتمد على نصوص الدستور فقط،بالنظر إلى عدم إصدار النص العضوي الذي سيتكفل بتبيان هذه الآلية،توصلنا في ختام هذا البحث إلى ما يلي:

1. إن الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في هو إلغاء القانون المطعون فيه،و إزالته من المنظومة التشريعية الجزائرية.
2. إن حكم الإلغاء قد يترتب على إلغاء القانون كله،أو مادة أو فقرة منه،وفي هذه الحالة يحكم ببقاء باقي النص بشروط خاصة،و هذا وفقا لطريقة عمل المجلس الدستوري في حالة مراقبة دستورية النصوص.
3. نص المادة 188 يضع على عاتق المجلس الدستوري الجزائري مهمة الموازنة بين مبدأي المشروعية و الأمن القانوني،فللمجلس السلطة التقديرية المطلقة في الترجيح بين المبدأين من خلال الأخذ بأحدهما وطرح الأخر وفقا لمعطيات كل قضية و الظروف المحيطة بها.
4. إن حكم الإلغاء الصادر من المجلس الدستوري الجزائري في هذه الحالة -من المفروض- من حيث الزمن الأصل فيه وفق ما يستشف من تحليلنا هو إعتبار أحكامه كاشفة(أي سيلغى القانون الغير دستوري بأثر رجعي) مراعاة لمبدأ المشروعية،و ليس لها أثر منشأ(إلغاء القانون بالنسبة للمستقبل) مع مراعاة بعض الحالات.
5. إن المشرع الدستوري لم يعالج هذا الموضوع بشكل مفصل مما يستدعي التفكير لإثراء القانون العضوي الذي سيوضح هذه الآلية.

نخلص في الأخير إلى أنّ الجزائر عرفت مسارا كبيرا في تعزيز منظومة الحقوق والحريات وتكريس دولة القانون في ظل متطلبات الحكم الراشد،سيما في ظل التعديل الدستوري لعام 2016، والذي أتاح لأول مرة للمواطن الجزائري الحق في إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا ما تبين له أن القانون الذي سيطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور،لكن بالرغم من الحدود التي وضعها الدستور الجزائري على اللجوء إلى الطعن في دستورية القوانين فإنه لم يشترط في الدفع المقدم من طرف الأفراد شروطا محددة بل ترك الأمر على إطلاقه مما ينبغي على مشروع القانون العضوي أن يقيد هذا الدفع إلا في الحدود الضيقة التي تضمن جديته بحيث يبقى للمحكمة المثار النزاع أمامها سلطة التقدير تجنبا للطلبات الكيدية التي قد يكون الهدف منها إطالة أمد النزاع بشكل يسيء إستعمال هذا الأسلوب من الرقابة.

وبهذا ترجوا الباحثة أن تكون قد قدمت جهدا حقيقيا ورائدا من أجل بناء المؤسسة الدستورية الجزائرية كما أعطت صورة واضحة وشاملة للدفع بعدم الدستورية في بغض الأنظمة لإبراز محاسنها ومساوئها لمحاولة الأخد بها. وهذا في إنتظار صدور قانون عضوي يحدد كيفيات وشروط تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين .

المراجع المعتمدة لإعداد المقال:

الهوامش :

[1]- راجع في هذا الإطار،محمد رفعت عبد الوهاب،القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 127 ؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا،القانون الدستوري، الدار الجامعية،بيروت، الطبعة الأولى، 1993، ص. 204.

[2] -Dominique Rousseau, Droit constitutionnel et institutions politiques de la 5eme république, Eyrolles, 1992, p

[3] - KALMO (H), La Hiérarchie Réinterprétée : les multiples sens de supérieur, résumé du chapitre 3 de la thèse « The End of Hierarchy ? A Study on the Structure of Law »,Università Roma Tre, 30 September 2008. p. 02. (Version électronique) http://www.europeanlegalcultures.eu

[4]-قرار رقم 01-ق.أ - م.د - 95 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق 6 غشت سنة 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الإنتخابات (89-13)،الجريدة الرسمية رقم 43ل 08عشت 1995ص19.

[5]- القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية 14ل 2016/03/07،للمزيد حول كيفية إعداد هذه الوثيقة أنظر:أ.د-عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية،مجلة المجلس الدستوري، العدد 02 ،الجزائر2013،ص38-39. و أيضا في هذا الخصوص:د.رمضاني فاطمة الزهراء،التعديل الدستوري بين الشروط المفروضة و الصياغة القانونية المأمولة،دار كنوز للنشر و التوزيع ، سبتمبر2015،ص130-133.

[6]- د. جابر جاد نصار،الوسيط في القانون الدستوري،القاهرة،دار النهضة العربية، 1996،ص104.

[7]- د. بشير علي باز،أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية،الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005،ص19ثم 63.

[8]- د.محمد صلاح عبدالبديع السيد، قضاء الدستورية في مصر(القضاء الدستوري)، في ضوء أحكام قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط 3 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003.، ص09-10.

[9]-الدكتور جلول شيتور،الرقابة القضائية على دستورية القوانين،مجلة الإجتهاد القضائي (أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الإجتهاد في المادة الدستورية)،جامعة محمد خيضر بسكر،الجزائر،العدد الرابع،مارس 2008،ص89.

[10]- وإلى الإتجاه ذاته ذهبت المحكمة الإتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بقولها: أن الحكم يكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة فإن كان يتعارض مع الدستور فمعنى ذلك أنه لم يكن قانونا بالمعنى الفني لهذا الإصطلاح وأن النتيجة الحتمية لهذا التصور هو القول بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية.

[11]- ابراهيم محمد حسنين،الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء،القاهرة، دار النهضة العربية، 2011 ،ص277 .

[12]- رمزي الشاعر،النظرية العامة في القانون الدستوري،مطبوعات جامعة الكويت،1972 ،ص 613 .

[13]- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ،ج 3 ، دعوى رقم 19 (ل 1995/4/08)،أورده د.محمد صلاح عبدالبديع السيد،المرجع السابق،ص65.

[14]- ماهر البحيري،المرجع السابق ، ص49 .

[15]-جاء في الحكم الصادر بتاريخ السابع من مارس سنة 2010 ،في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 86 لسنة 29 القضائية ، المقامة من السيدة(سهير محمد عبد الدايم على)ضد(السيد رئيس مجلس الوزراء و السيد رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي)

"وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ..".

الحكم منشور عبر الشبكة العنكبوتية عبر الرابط: http://mabroukhassan.com/Article Details.aspx?Parent= 0&MainTopic=10&ArticleID=319Articles&Index =أخر مرة ت فيها تصفح الموقع:2017/06/09.

[16]- مها بهجت يونس،الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه،كلية القانون- جامعة بغداد، 2006 ،ص93.منشورة عبر الموقع:
http://almerja.com/reading.php?i=0&ida=1291&id=973&idm=22150

[17]-كما أكده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لسنة 2006 الذي جاء في بعض أجزائه ما يلي ":فكرة الأمن القانوني تعني إلتزام السلطة العامة بتحقيق قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستتقرار للمراكز القانونية بهدف توفير الأمن والطمأنينة لجميع أطراف العلاقات القانونية فهو تعبير عن المناخ السياسي الذي يضمن المعالجة القانونية الدائمة والمواكبة لكل التحولات الإجتماعية والإقتصادية التي قد تضر بالإستتقرار الإجتماعي". التقرير منشور عبر موقع المجلس:
http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Securite-juridique-et-complexite-du-droit-Rapport-public-2006

[18]- د.علاء عبد المتعال ،مبدأ جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية،القاهرة ،دار النهضة العربية ، 2004 ،ص9 .

[19]- د .علاء عبد المتعال،نفس المرجع ،ص17 .

[20]- د .بهاء الدين ابراهيم ،د .عصمت عدلي ، د.يارا ابراهيم الدسوقي،حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق،الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة، 2118 ،ص32

[21]- د. أحمد براك؛ مبدأ الأمن القانوني www.alquds.com/news/article/view/id/21214816

[22]- د . يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري،القاهرة، دار النهضة العربية،1999 ص177.

[23]- .ماهر البحيري ،الأثرر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفل فة التشريع في الحد من مداه ، مجلة الدستورية ، ع2 2013، ص 49 ،س1 .

[24]- مها بهجت يونس، المرجع السابق، ص95.

[25]- د فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري(الشرعية الدستورية في قانون العقوبات،الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)الطبعة الثانية ،دار الشروق مصر،2002،ص12.

[26]- أ.د عمار عباس،إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين و مساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق و الحريات في الدساتير المغاربية (الجزائر،تونس،المغرب) نموذجا،مجلة المجلس الدستوري الجزائري العدد07لسنة 2016،ص10

[27]-إن تبني النموذج الفرنسي في دول المغرب العربي(الجزائر، تونس، موريتانيا، المغرب) ليس وليد الصدفة- رغم أنه جاء متأخرا بالنظر إلى تاريخ إحداث المجلس الدستوري الفرنسي سنة - 1958 حيث جاء لاعتبار عام يكمن في تأثر المشرع الدستوري لجزائري بالدستور الفرنسي من جهة، ولاعتبار التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مست هذه الدول وبشكل متفاوت منذ نهاية الثمانينات وبداية التسعينات. لتفضيل أكثر حول التطور التاريخي للمجالس الدستورية في هده الدول أنظر:بلمهدي إبراهيم،المجالس الدستورية في دول المغرب العربي ،مذكرة ماجستير في الحقوق(تخصص القانون الدستوري فرع الدولة و المؤسسات العمومية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2009-2010،ص4.

[28]- المادة 215من القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية 14لنفس السنة: " ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام"

[29]- محمد كحلوله، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، م. ج. ع. ق. إ. س، عدد 3، 1990، عبد القادر بن هني،المجلس الدستوري- تنظيم وإختصاص- المجلس الدستوري، سفر1، الجزائر1990، مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين-النموذج الجزائري-الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120من الدستور ،الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان ،الجزائر،2004، بن مالك بشير، تطور نطاق رقابة الدستورية في الجزائر –حقيقته وحدوده -، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، العدد 3، 2006...

[30]- نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين،مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية،جامعة سيدي بلعباس،عدد1، 1995.ص40.

[31]-محمد بجاوي ،المجلس الدستوري صلاحيات،إنجازات وآفاق،مجلة الفكر البرلماني العدد2004،05،ص44.

[32] -Restier-Melleray(C),Opinion publique et démocratie les débats parlementaires et la réforme de la saisine du conseil constitutionnel RDFP, Paris,1991,p140 et suivante.

[33] - Constitution du 4 octobre 1958,JO 05-10-1958 p. 9151-9172

[34] - https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution_fran%C3%A7aise_du_4_octobre_1958

[35] -Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n°0171 du 24 juillet 2008 page 11890 .

[36] -L'article 61-1 dispose :" Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé .

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. "

[37] -Loi organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009, p. 21379, @ n° 1.

[38]-نشير هنا إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي أكّد في أحد إجتهاداته،أن المادة 61 من الدستور الفرنسي،خوّلت له فقط النظر في القوانين التي صوّت عليها البرلمان ،بموجب القرار رقم 92-313 المؤرخ في 23-9-1992،و المتضمن رفضه مراقبة القانون الذي يرخّص بتعديل معاهدة الإتفاق الأوربي، على أساس أن مبدأ التوازن بين السلطات، الذي أقرّه الدستور، يقتضي منه بأن يكون مختصّا إتجاه المؤسسات الدستورية،وليس إتجاه الشعب صاحب السيادة الوطنية.للمزيد:

Abdelkhalek Berramdane, La loi organique et l'équilibre constitutionnel, R.D.P, n°3, 1993, p. 759. « Il résulte de l'esprit de la constitution qui a fait du conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61, sont uniquement des lois votées par le parlement, et non point celles qui adoptées par le peuple suite d'un referendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ».

[39]-و هو ما يفهم من صياغة المادة 188من الدستور الجزائري التي إستخدمت نفس المصطلح المعتمد من المؤسس الدستوري الفرنسي:حكم تشريعي=une disposition législative' .

[40]- يستثنى من ذلك في النظام الفرنسي ،المحاكم الجنائية (la cour d`assises) فلا يمكن إثارة الطعن أمامها،و مع ذلك يمكن إثارة الطعن في المراحل التي تسبق إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية أي الطعن أمام قاضي التحقيق (le juge d`instruction) أو المراحل التي تلي المحكمة الجنائية أي أمام محكمة الإستئناف أو محكمة النقض.

[41]- Déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, et n° 2010-14/22 QPC du 30 juin 2010.

[42] -« Un acte inconstitutionnel n'est pas une loi; Il ne confère aucun droit; Il n'impose aucun droit; Il n'offre aucune protection; Il ne crée aucun bureau; Il est dans la contemplation légale comme inopérant comme s'il n'avait jamais été adopté.dec de la Cour suprême des États-Unis Norton c. Comté de Shelby, 118 US 425 (Décidé le 10 mai 188),puplié sur le site : site :supreme.justia.com/cases/federal/us/118/425./http

[43]- مها بهجت يونس،المرجع السابق،ص77.

[44]-مها بهجت يونس،المرجع السابق،ص102.

[45]- الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 36 الصادر في 6 سبتمبر سنة 1979.

[46]-حكما المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم 16 لسنة 3 ق بتاريخ 1982/6/5 و حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم 48 لسنة 33 ق بتاريخ1983/6/11". حكمها الصادر في الدعوى رقم 37 لسنة 9 ق دستورية – جلسة 19/5/19 حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم 16 لسنة 3 ق بتاريخ 1982/6/5 و حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم 48 لسنة 33 ق بتاريخ1983/6/11". حكمها الصادر في الدعوى رقم 37 لسنة 9 ق دستورية – جلسة 1990/5/19 . .يمكن الإطلاع عليه عبر الموقع الإلكتروني http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action= DISPLAY&id= 106964&Type=3

[47]-القرار بقانون رقم 168لسنة 1998، الجريدة الرسمية العدد 28 (مكرر) في 1998/7/11، مع ملاحظة أن الفقرة المذكورة قد صححت بالاستدراك المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 مكرر (ب) في.12/7/1998 .

[48]- القرار بقانون 168لسنة1998 المعدل للقانون 48لسنة 1979 بالمحكمة الدستورية العلياو مذكرته التوضيحية عبر موقع المحكمة الدستورية العليا من خلال الرابط:

http://sccourt.gov.eg/faces/Portal_Pages/PortalHome.jspx?_afrLoop=11146088223952556&_afrWindowMode=0&_adf.ctrl-state=isuldfvy0_4

[49]-يمكن الإطلاع على نص القانون 48لسنة 1979المتعلق بالمحكمة الدستورية العلياومذكرته التوضيحية عبر موقع المحكمة الدستورية العليا من خلال الرابط:

http://sccourt.gov.eg/faces/Portal_Pages/PortalHome.jspx?_afrLoop=11147368251608934&_afr-WindowMode=0&_adf.ctrl-state=isuldfvy0_282

50- حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 38 لسنة 1972 فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون إنتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ،قضية رقم 37 لسنة 9 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية "،جلسة 1990/5/19 ،الحكم منشور على موقع:

http://www.startimes.com/?t=16880330