

الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات أ.عائشة لزرق أ.لعيداني سهام جامعة البليدة 02

ملخص:

جاء المؤسس الدستوري في تعديله الأخير لسنة 2016 بجملة من التغييرات الدستورية، منها رقابة المجلس الدستوري بتقنية الدفع بعدم الدستورية، حيث أصبح يحق للأفراد الطعن بعدم الدستورية ضد كل التشريعات التي تمس بحقوقهم وحرياتهم، وهذا ما يجسد ويفعل العدالة الدستورية ويجعلها أكثر نجاعة لحماية الحقوق والحريات.

Résumé

Le fondateur constitutionnel dans son dernier amendement de l'année 2016 est venu avec une série de changements constitutionnelles, y compris la censure du conseil constitutionnel par la technique de l'inconstitutionnalité, où les individus ont le droit de contester l'inconstitutionnalité contre toute législations affectant leurs droits et libertés. Et c'est ce qui incarne la justice constitutionnelle et la rend plus efficace pour protéger les droits et libertés.

مقدمة

يقول موريس دوفرجيه: " إن دولة القانون هي بالضرورة دولة حقوق الإنسان"، إذ أن مسألة احترام حقوق الإنسان أصبحت إحدى الضرورات لقيام دولة القانون، الأمر الذي استدعى تضمينها في صلب الدساتير باعتبارها أسمى ماتوصل إليه الفكر القانوني، نظرا لما تتمتع به القاعدة الدستورية من سمو على باقي قواعد المنظومة القانونية، وحماية لهذه القواعد الدستورية وصيانة الحقوق والحريات المكفولة بموجبها تم اللجوء إلى إيجاد تقنية الرقابة على دستورية القوانين، إذ غدت الرقابة الدستورية آلية فعالة لضمان الحقوق والحريات العامة.

وإن أصبحت غالبية دساتير العالم تنص على هذا النوع من الرقابة، إلا أنها تباينت في الطريقة التي تعتمدها الأمر الذي جعل الرقابة الدستورية تتأرجح بين الرقابة القضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والرقابة السياسية كما يعرفها النظام الفرنسي، غير أن ما أثار ثورة قانونية فعلية في العقد الأخير، التجربة الفرنسية في مجال الرقابة الدستورية التي زوجت بين الرقابتين عن طريق إضافة الدفع بعدم الدستورية كأحد أوجه الرقابة القضائية مع الإبقاء على رقابة المجلس الدستوري وذلك بموجب تعديل 23 جويلية 2008.

فأصبح بمقدور الأفراد ولأول مرة تولى عملية إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية في الأحكام التشريعية السارية المفعول، أي تبني الرقابة اللاحقة إلى جانب الرقابة السابقة، فمتى مارأى الأفراد أن القانون الذي هو بصدد التطبيق عليهم تهدر بموجبه حقوقهم وحرياتهم، حق لهم أن يدفعوا بعدم دستوريته، مايفيد الاعتراف الضمني من المؤسس الدستوري بقصور الرقابة السياسية عن حماية الحقوق والحريات.

وسيرا على خطى المؤسس الدستوري الفرنسي وتأثرا بالتغييرات الدستورية في دول المغرب العربي المغرب وتونس تبني المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية صراحة بموجب المادة 188 من دستور 2016، وعليه يمكن اعتبار التعديل الدستوري الأخير مرحلة فاصلة في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر إذ أصبح ولأول مرة بمقدور الأفراد أثناء المحاكمة القضائية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية والتي تلعب دور الوسيط لنقل هذه الدفوع إلى المجلس الدستوري متى كان الدفع مستوفيا شروطه القانونية.

وبعبارة تساؤلية استفهامية إلى أي مدى يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية كآلية لتعزيز مكانة ودور المجلس الدستوري المجلس الجزائري في مجال حماية الحقوق والحريات؟

وللإجابة على الإشكالية فإننا نقسم هذه الورقة البحثية إلى المحاور التالية:

أولاً: جهات الإخطار قبل وبعد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

ثانياً: مفهوم الدفع بعدم الدستورية ونطاق تطبيقه

ثالثاً: شروط الدفع بعدم الدستورية

رابعاً: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات بإعدام القوانين اللادستورية

أولاً: جهات الإخطار قبل وبعد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016

يؤدي المجلس الدستوري دور بارز ومهم في المحافظة على مبدأ سمو الدستور وعلوه، إذ له سلطة البت والنظر في مدى تطابق القوانين والتنظيمات والمعاهدات مع أحكام الدستور متى ما تم إخطاره بذلك من طرف الجهات وبالإجراءات التي حددها القانون مسبقاً، فهو بذلك إذن الحارس الرئيسي للشرعية الدستورية.

وقد حدد الدستور الهيئات والجهات التي يؤول إليها الاختصاص بالإخطار في صلب نصوصه بصفة صريحة، وحصرت الدساتير الجزائرية المتعاقبة هذه الهيئات في كل من: رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة هذا الأخير الذي تم تمت إضافته إلى الجهات المخولة إلى الإخطار بعد تبني نظام الإزدواجية بموجب دستور 1996.

وهي جهات محدودة تضيق من آلية الإخطار وتحد من فعاليتها، فحصر حق الإخطار في الهيئات السالفة الذكر ساهم إلى جانب أسباب عديدة في قصور فكرة الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، فغالباً ما كان لتلك الهيئات في مختلف الأنظمة الدستورية، على غرار النظام الجزائري نفس الإنتماء السياسي أو إنتماءات حزبية متقاربة تجعل لهم نفس التوجهات ونفس الرؤى، الأمر الذي يجعل من الرقابة الدستورية وسيلة عقيمة وغير فعالة وقاصرة عن حماية الحقوق والحريات، إذ أنه من المعروف أن السلطة هي أكبر منتهك وسالب للحرية والحقوق. الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى إعادة النظر في هيئة المجلس الدستوري في جوانبه المتعددة، خصوصاً ما تعلق بجانب الإخطار الذي شمل بموجب القانون 16 - 01¹ جهات غير تلك التي كان ينص عليها دستور 1996 ومن هذه الجهات:

1- حق أعضاء البرلمان:

لقد وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 من جهات الإخطار بجعلها تمتد إلى البرلمانيين وذلك لتمكين المعارضة من حق الطعن بعدم دستورية قانون ما. ما يفيد فتح المجال أمام الأقلية البرلمانية لأن تساهم في كبح جماح الأغلبية البرلمانية، وتحد من طغيان وتجاوزات الأكثرية البرلمانية متى ما انحرفت أو استبدت بسن التشريع². وإن كان المؤسس الدستوري الفرنسي تدارك هذا الوضع بموجب تعديل 1974³، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعتمد بحق البرلمانيين في الإخطار إلا بموجب التعديل الأخير لسنة 2016 بموجب القانون 16 - 01 وذلك طبقاً للمادة 187 من الدستور والتي تقضي بحق 50 نائباً أو ثلاثين عضواً في مجلس الأمة في إخطار المجلس الدستوري، وقد جعل المؤسس الدستوري عدد النواب أكثر من عدد أعضاء مجلس الأمة المخول لهم حق الإخطار، بسبب عدد النواب الذي يعتبر أكبر من عدد أعضاء مجلس الأمة، وهذا عكس ما اعتمده المؤسس الدستوري الفرنسي لما ساوى بين عدد أعضاء الجمعية العامة ومجلس الشيوخ بخصوص حق الإخطار.

وبهذا يكون الدستور الجزائري قد تبني الرقابة الدستورية من النمط "كلسن" الذي يقضي بمنح أعضاء البرلمان حق تحريك الرقابة الدستورية⁴، مما يعطي للمعارضة البرلمانية حق المشاركة في الحياة السياسية وإمكانية التدخل في صنع العملية التشريعية،

الأمر الذي يمكن اعتباره آلية من آليات إرساء دولة القانون والنظام الديمقراطي، وذلك لما تلعبه المعارضة من دور أساسي وفعال في إيجاد التوازن بين السلطات، وهو ما يسمح للمعارضة البرلمانية بحماية المنظومة القانونية من دكتاتورية الأغلبية البرلمانية خصوصا، إذا ما كانت الجهات التي يؤول إليها إخطار المجلس الدستوري تسير في خط سياسي واحد مع الأغلبية التي تسيطر على دواليب البرلمان.

وهذا يعد في حد ذاته عائق في حماية الحقوق والحريات، إذ تؤدي إلى سن قوانين قد تكون في مضمونها وجوهرها مخالفة لحقوق الإنسان غير أن عدم إخطار المجلس الدستوري من طرف الجهات المختصة لتغليها لانتمائها السياسي الذي هو في اتجاه الجهة التي وضعت القانون وهو ما يساهم في انتهاك حقوق الإنسان وإهدار حرياته الأساسية وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التراجع الديمقراطي في الدولة⁵.

إن إعطاء الشعب حق الإخطار عن طريق ممثليه هو تأمين للوظيفة التشريعية وكذا توفير حماية أكثر فعالية للحقوق والحريات رغم إعطاء الأقلية البرلمانية ومثلي الشعب حق الطعن بعدم الدستورية إذ غالبا ما أثبتت التجارب أنهم ذوو مستوى محدود إضافة إلى ضعف الممارسة والأداء البرلمانيين في النظم السائرة في طريق الديمقراطية، خصوصا في ظل عدم وجود معارضة حقيقية وفعالة في النظام الجزائري .

2- حق الوزير الأول

لقد تم حرمان الوزير الأول من حق إخطار المجلس الدستوري بموجب الدساتير السابقة إل حين التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، عكس الدستور الفرنسي الذي منح الوزير الأول هذا الحق منذ عقود، ويعتبر هذا منطقي في كلا النظامين إذ أنه في النظام الدستوري الجزائري فإن الوزير الأول لا يتمتع بسلطات فعلية واستقلالية عضوية ووظيفية عن رئيس الجمهورية وهو ما جعله مجرد منفذ لأوامر رئيس الجمهورية (موظف في مؤسسة الرئاسة) غير أن الوزير الأول في النظام الدستوري الفرنسية يملك سلطات فعلية ويتمتع بقدر من الاستقلالية الوظيفية عن رئيس الجمهورية الأمر الذي يجعل من منحه حق إخطار المجلس الدستوري أمر منطقي عكس ما هو في النظام الجزائري إذ أن تبعية الوزير الأول المطلقة لرئيس الجمهورية تجعل من منحه حق إخطار المجلس الدستوري مجرد تقوية لمركز رئيس الجمهورية داخل المجلس.

وقد منح الوزير الأول حق إخطار المجلس الدستوري بموجب المادة 187 من دستور 2016 التي أصبحت تنص على أنه: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول." وما يجعل من منح الوزير الأول حق الإخطار غير ضروري أن أغلب قوانين المنظومة القانونية الحالية أصبحت حكومية بامتياز إذ أن أغلب مشاريع القوانين في الفترات التشريعية الأخيرة أصبحت ذات مصدر حكومي. غير أنه قد يكون لحق الوزير الأول في الإخطار أهمية متى ما كان الوزير الأول ينتمي لتيار سياسي غير الذي تشكل منه الأغلبية البرلمانية على أن تكون هذه الأخيرة تتولى المبادرة بمشاريع القوانين⁶.

3- حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية

تعتبر عملية الدفع بعدم الدستورية النقطة الفاصلة في تاريخ تجربة الرقابة الدستورية في الجزائر، إذ أعطى الدستور لأول مرة للأفراد مكنة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المرفوع أمامها النزاع (القضاء العادي أو القضاء الإداري) متى رأى أن حقوقه وحرياته ستكون عرضة للاستلاب والانتهاك نتيجة تطبيق حكم تشريعي، متأسيا في ذلك بالحركة الدستورية الحديثة التي أصبحت تميل أكثر فأكثر إلى احترام الإرادة الشعبية بإعطاء الشعب الحق في وضع التشريع عن طريق ممثليهم في السلطة، ثم تمكنهم من رقابة هذه التشريعات عن طريق الدفع بعدم الدستورية، متى ما حادت التشريعات عن ما هو محدد

ومضمون بنص الدستور. إذ جاء في المادة 188 من الدستور مايلي: "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 في التي يضمنها الدستور". كما أحالت المادة تطبيق هذه المادة إلى قانون عضوي يبين كيفية تطبيقه على أن تدخل المادة حيز النفاذ والتطبيق بعد مرور ثلاث سنوات من بداية سريان أحكام الدستور الجديد أي سنة 2019.

وسنعرض فيما يلي لمفهوم الدفع وبعدم الدستورية وشروط تطبيقه كما نصت عليه المادة 188 من دستور 2016.

ثانيا: مفهوم الدفع بعدم الدستورية ونطاق تطبيقه

1- مفهوم الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية أحد أنواع وصور الرقابة القضائية وأقلها حدة على المشرع مقارنة بنظيرتها دعوى الإلغاء الأصلية، التي ترفع لمهاجمة القانون والمطالبة بإلغائه كونها مرتبطة بأطراف الخصومة فقط⁷.

ويقصد بالدفع بعدم الدستورية الدفع الذي يقدمه أحد أطراف الخصومة (إدارية، عادية) يطعن فيه بأن النص التشريعي الذي بصدد التطبيق عليه غير دستوري. ويتم النظر في هذا النوع من الدفع وفق إجراءات حددتها قوانين عضوية خاصة عادة، فإذا ما قضى القاضي بعدم صحة الدفع فإنه يستمر في تطبيق القانون وإذا ما قضى بعكس ذلك فإن القاضي لا يلغي القانون كلية وإنما يمتنع عن تطبيقه بصدد النزاع المعروض عليه فقط لذلك تسمى أيضا بدعوى الامتناع⁸.

فالدفع بعدم الدستورية هو وسيلة تسمح للأفراد المتضررين من تطبيق نص قانوني عليهم أثناء الخصومة سواء كانت أمام جهات القضاء العادي أو القضاء الإداري، بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليهم غير أن المؤسس الدستوري الجزائري كما المؤسس الدستوري الفرنسي حصرا القوانين التي يجوز الدفع بعدم دستورتها في الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق أو الحريات⁹.

وما يميز الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تتبنى الرقابة السياسية كما هو الحال في الجزائر وفرنسا، فإن عملية البت النهائي في الطعن يتولاها المجلس الدستوري، عكس ما هو معمول به في الدول التي تعتمد الرقابة القضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والدول التي تسير معها على ذات النهج، إذ يتولى القضاء البت في أمر الطعون مباشرة أو تتولى محكمة دستورية مسألة الفصل في الدفع والدعوى الدستورية كما هو الحال في مصر وتونس¹⁰.

وإذا كان للأفراد في الرقابة القضائية حق الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحاكم القضائية، فإنه بحسب المادة 188 من الدستور الجزائري فإن القضاء يلعب دور الوسيط بين الأفراد والمجلس الدستوري، هذا الأخير الذي يبقى وصول الدفع بعدم الدستورية إليه متوقف على عملية الإحالة من إحدى الجهات القضائية المرفوع أمامها الدفع¹¹. مما دفع البعض إلى الاعتقاد أن للقضاء دور ضعيف في ممارسة الرقابة الدستورية في فرنسا، كونه يلعب دور الوسيط دون أن يفصل هو مباشرة في الطعون أو الدفع المختص بعدم الدستورية، غير أن بعض الفقه الدستوري الفرنسي يرى عكس، ذلك إذ يذهب إلى القول بأن محكمة النقض الفرنسية باتت تمارس دور المجلس الدستوري من خلال الصلاحية الممنوحة للقضاء برفض إحالة القانون المطعون فيه إلى المجلس الدستوري مستفيدين من كون قراراتهم نهائية وغير قابلة للطعن¹².

ولا بد من التنويه بأن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن إثارته على مستوى محكمة التنازع كونها ليست بمحكمة موضوع، وإنما تتولى الفصل في منازعات الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، كما لا يمكن إثارته أمام المحكمة العليا المتعلقة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى المنصوص عليها بموجب المادة 177 من الدستور.

إن دخول المادة 188 من الدستور حيز النفاذ سنة 2019 سيقضي بتعديل مجموعة من القوانين منها قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا القانون المتعلق بسير المجلس الدستوري.

2- نطاق الدفع بعدم الدستورية

في انتظار صدور القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة 188 فإن القوانين التي يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية هي كل الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، ويجمع الفقه على أنه يدخل في نطاق الدفع كل القوانين التي مرت على البرلمان سواء كان مصدرها البرلمان نفسه أو السلطة التنفيذية، على أن تستثنى من مجال الدفع:

1- القوانين التي خضعت للرقابة الوقائية من طرف المجلس الدستوري بناء على إخطار.

2- القوانين الأساسية والقوانين الداخلية للبرلمان كونها كانت محلا للإخطار الوجوبي مايفيد خضوعها للرقابة السابقة.

3- القوانين الإستثنائية وهي القوانين التي يتم إقرارها عن طريق الاستفتاء الشعبي وليس عن طريق البرلمان، ومادامت قد حصنت من الرقابة السابقة فمن باب أولى تحصينها من الرقابة اللاحقة (المادة 68) من الدستور¹³.

ثالثا: شروط الدفع بعدم الدستورية

لقبول الدفع بعدم الدستورية وصحته لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي استبحاؤها من المادة 188 من الدستور الحالي وهذه الشروط هي كالتالي:

1- أن يرتبط الدفع بعدم الدستورية بدعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية: وهذا إعمالا للمادة 188 من الدستور التي تقضي بأن دفع عدم الدستورية يقدم من أحد أطراف المحاكمة أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، متى ما تبين له أن الحكم الذي سيتم الاستناد عليه للفصل في المنازعة أو الخصومة ينتهك حقوقه وحرياته، وبمفهوم المخالفة لا يجوز تقديم دفع بعدم الدستورية في خصومة انتهت وتم الفصل فيها.

فالدفع بعدم الدستورية إذن يقدم متى ما كان النزاع معروضا أمام إحدى الجهات القضائية (العادية أو الإدارية) وأثناء أي مرحلة من مراحل التقاضي أي محاكم الدرجة الأولى، الإستئناف، النقض.

وبالرجوع إلى القانون الأساسي المتعلق بسير عمل المجلس الدستوري في فرنسا فإنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التنازع، ومحكمة العدل العليا، والمحكمة العليا للتحكيم، ومحكمة الجنايات عندما تقضي كأول درجة وهذا طبقا للمادة 1/23 من القانون الأساسي المتعلق بسير المجلس الدستوري لسنة 2009¹⁴ غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض، وذلك حتى لا يستغل أمر الدفع بعدم الدستورية من المتابعين جنائيا لتعطيل سير الدعوى¹⁵.

2- أن يقدم الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى: استنطاقا للمادة 188 من نص الدستور الحالي فإن الدفع بعدم الدستورية يقتصر تقديمه على أطراف الخصومة دون غيرهم، مايفيد أن هذا الدفع لا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ورجوعا إلى المادة 188 فإن المؤسس الدستوري استعمل لفظ أطراف المحاكمة وهو مصطلح واسع إذا ما قورن بلفظ الخصوم، الذي ينحصر في المدعي والمدعى عليه عكس الأول الذي يأخذ مفهوم واسع يشمل إضافة إلى الخصوم كالمتدخلين إضافة إلى ممثلي الحق العام.

مايفيد أن إمكانية الدفع بعدم الدستورية حق مخول للأطراف الأصليين في الدعوى إضافة إلى كل متدخل وكذا ممثلي الحق العام (النيابة العامة بخصوص المحاكم الجنائية والمدنية إضافة إلى محافظ الدولة فيما يخص المحاكم الإدارية)، غير أنه لا بد أن

نشير إلى أن هذا ما يقضي به منطوق قراءة النص الدستوري، إلى حين صدور القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة 188 من الدستور والذي سيفصل في الأمر بتحديد الجهات التي يحق لها إثارة الدفع بعدم الدستورية¹⁶.

3- أن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته بصدد التطبيق على النزاع المعروض: وعادة مايم إدراج هذا الشرط حفاظا على الأمن القانوني والاستقرار التشريعي اللذان يتعرضان للزعزعة أحيانا في الأنظمة التي تأخذ بنظام الدعاوى الأصلية، ونص الدستور على ذلك صراحة في المادة 188 منه بالقول "...أن الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع...".

4- أن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته بمس بالحقوق والحريات الدستورية:

معنى هذا أن المشرع ضيق من مجال القوانين التي يمكن الدفع بعدم دستوريته، إذ جعلها مقيدة بالقواعد الدستورية التي تضمن حقوق وحريات الأفراد، وبمفهوم المخالفة فإن غير هذه الفئة من القوانين فإنه يستحيل أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية حتى ولو كان تحتوي على مخالفة صريحة وواضحة للدستور، وهذا من شأنه تفادي كثرة الدفوع التي بازديادها تهدد الاستقرار القانوني في الدولة، وقد يرمي المؤسس الدستوري من تضييق مجال الدفع بعدم الدستورية إلى عقلنة استخدامها، غير أن التساؤل يطرح بشأن الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، هل هي الحقوق المكفولة بموجب الدستور بالمعنى الشكلي أو بالمعنى الموضوعي؟ وبغياب النص القانوني في هذا المجال فإنه استثناسا بالتجربة الفرنسية يمكننا تحديد ما إذا كان المشرع يقصد الدستور بمعناه الشكلي أو بمعناه الموضوعي.

فأثناء مناقشة مشروع التعديل الدستوري في فرنسا سنة 2008 في البرلمان فإنه تم الأخذ بالمعنى الشكلي للدستور أي كل الحقوق والحريات التي تضمنتها الكتلة الدستورية والتي تكونها كل من نصوص دستور 1958 وديباخته وما أحال عليها من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789، ومقدمة دستور 1946، وميثاق البيئة لعام 2004¹⁷. وهو نفس ماذهب إليه المجلس الدستوري بمناسبة قراره الشهير حول حق التجمع لسنة 1971 بمناسبة رقابته للقانون المعدل للقانون المتضمن تكوين الجمعيات¹⁸.

كما يمكن أن تتضمن الكتلة الدستورية أيضا المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية.

نستشف من هذا كله أن الحقوق والحريات التي تضمنتها وثائق وطنية أو دولية لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي، وهذا عكس ماذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري في اجتهاداته بمناسبة فصله مرات عديدة في عديد الإخطارات الموجهة إليه إذ استند عند إصدار قراراته مرات كثيرة على قواعد وأحكام ممتدة من الدستور إلى الديباخة إلى المعاهدات الدولية، بل وحتى إلى الأعراف الدبلوماسية، مايعني أنه وسع من نطاق الكتلة الدستورية¹⁹. ومادام الدستور قد نص صراحة على أن الديباخة جزء لا يتجزء من الدستور²⁰ إلا أنه بخصوص المعاهدات الدولية والأعراف الدبلوماسية التي استند إليها المجلس الدستوري في اجتهاداته فإن بقاءها كذلك متوقف على صدور القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة 188 من الدستور.

5- أن لا يكون القانون المطعون فيه قد سبق للمجلس الدستوري الفصل بدستوريته: وهذا مستوحى من كون قرارات المجلس الدستوري لها حجية الشيء المقضي فيه، الأمر الذي يجعلها في منأى عن أية رقابة لاحقة، كما أن هناك قوانين لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية منها القوانين العضوية وذلك لخضوعها للرقابة الإجبارية قبل صدورها وكذا القوانين الداخلية للبرلمان وكل القوانين العادية التي سبق للمجلس الدستوري أن قضى بدستوريته بعد إخطاره من طرف الجهات المخولة بذلك.

6- أن يتمتع الدفع بعدم الدستورية بالجديّة: يقصد بهذا الشرط أن يضمن على النص طابع الجديّة وذلك لتفادي كثرة الطعون وحتى لا يعود وسيلة استهتار وتلاعب بين الأفراد، يتم اللجوء إليه لتعطيل إجراءات سير الدعوى خصوصا وأن إجراءات النظر في الدفع تأخذ مدة طويلة نسبيا. مع الإشارة إلى أن القاضي هو المختص بتقدير هذه الجديّة من عدمها، ومتى ما قضى بالحكم الأخير فإن الدفع لا يصل إلى دوايب المجلس الدستوري ويستمر القاضي في نظر الدعوى الموضوعية دون أخذ المسألة الدستورية بالاعتبار، كون أن الجهات القضائية (المحكمة العليا، مجلس الدولة) لها دور الوسيط بين الأفراد والمجلس الدستوري، فالدفع لا يرفع مباشرة أمام المجلس الدستوري بل يحال من قبل قاضي الدعوى الأصلية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ فالحاكم التي أثير أمامها الدفع هي من تتولى عملية التصفية (تصفية الدفوع بعدم الدستورية) تفاديا لزعمة الطعون التي يمكن أن تقدم أمام المجلس الدستوري لو تم الطعن مباشرة أمامه.

والقاضي الذي يطعن بالدفع بعدم الدستورية أمامه يفحص ما إذا كانت المسألة الدستورية قائمة أو لا ليحيلها إلى المجلس الدستوري، وعليه فالقرار الذي يقره هو في الواقع نوع من الحكم المسبق على الدستورية وقد يتحكم حتى بمخرج الدفع، الأمر الذي يمكن القول معه أن القضاء هو الآخر يتولى عملية الرقابة الدستورية²¹. ومثال ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في 07 ماي 2010 حول قانون غيسو²² LOI GAYSSOT الذي يجرم إنكار وجود أو حجم الجرائم ضد الإنسانية التي عرفها ميثاق لندن 1945 في مادته التاسعة، فتم الطعن في هذا القانون على أنه انتهاك لحرية الاعتقاد والتعبير المكفولة دستوريا، وقد رفضت محكمة النقض إحالة هذا الطعن إلى المجلس الدستوري بحجة أنه يفتقر إلى الجديّة²³.

رابعا: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات باعتماد القوانين اللادستورية

عادة ما تبني القواعد القانونية على افتراضات ومعطيات قد لا تسمح بالتطرق لكل الاحتمالات وجوانب الموضوع المشرّع لأجله، الأمر الذي يجعل منها عرضة لبعض الثغرات يتم الكشف عنها بالتطبيق الفعلي للقوانين، وقد يمس القانون بعد تطبيقه بحقوق وحريات مكفولة بنص الدستور صراحة، وتكون الرقابة السياسية قاصرة عن حماية الحقوق والحريات في هذه الحالة كونها تعجز عن تنقية المنظومة القانونية من هذا النوع من القوانين وذلك لعدم قدرتها على إلغاء القانون بعد دخوله حيز النفاذ والتطبيق. وقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري هذا القصور في تعديله الأخير عام 2016 وأعطى للمواطنين حق الدفع بعدم الدستورية ضد الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات وهذا ما يعتبر تعزيزا لهذه الأخيرة من مكانتها في الدولة وحماية لها من الاستلاب والانتهاك، كما يمكن اعتباره أيضا تفعيلا لدور المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية بالحفاظ على حقوق الإنسان، وبذلك إحراج المجلس الدستوري من العزلة والجمود الذي طغى عليه بسبب حصر الإخطار في جهات ضيقة ومحدودة سابقا قبل انفتاحه على الأفراد.

ومتى ما أخذ الدفع بعدم الدستورية الإجراءات القانونية التي ستحدد بموجب القانون العضوي الذي سيصدر تطبيقا للمادة 188 من الدستور وكذا القانون المتعلق بسير المجلس الدستوري، فإن هو قضى بدستورية النص المطعون فيه فإنه بذلك يكون قد أضفى قرينة الدستورية عليه وجعله محصنا من أي رقابة لاحقة ما لم يعدل أو يلغ، أما إن هو قضى بعدم دستوريته كونه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة بموجب أحكام الدستور فإن النص المطعون فيه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري في قراره (المادة 2/191) من الدستور، فتاريخ نفاذ قرار المجلس الدستوري يحدده المجلس نفسه في قراره كما هو معمول به في النظام الفرنسي، وقد يكون مرد المجلس الدستوري في ذلك رغبة المؤسس الدستوري في الحفاظ على الأمن القانوني، بإعطاء البرلمان فترة زمنية لإعداد تشريعات مكان تلك التي أعلن المجلس الدستوري عدم دستوريته²⁴.

وقد جعل الدستور أحكام المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة السلطات الإدارية والقضائية والسلطات العمومية، الأمر الذي يجعلها في منأى عن أي طعن وهذا بحسب المادة 191/3 من دستور 2016. إن قضاء المجلس الدستوري بصحة الدفع بعدم الدستورية يساهم في تنظيف البيئة القانونية من القوانين التعسفية التي فيها مساس بالحقوق والحريات، وذلك بإلغاء القوانين التي قد تفلت من الرقابة السياسية بسبب عدم إخطار المجلس بشأنها، وهذا يساهم في رفع مكانة الحقوق بنوعها الفردية والجماعية كما نص عليها الدستور وذلك بحمايتها وإعدام القوانين اللادستورية التي تمس بها. وهذا كله يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة لدى الأفراد ويساهم في إرساء دولة القانون²⁵.

خاتمة

لقد واكب المؤسس الدستوري في تعديله الأخير لسنة 2016 التغيرات الدستورية التي باتت تشهدها دول المغرب العربي، والتي أصبحت تميل إلى اعتناق الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دساتيرها، فطعم هو الآخر رقابة المجلس الدستوري بتقنية الدفع بعدم الدستورية، إذ أصبح بإمكان الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية ضد كل التشريعات التي تمس بحقوقهم وحرياتهم، هذا من شأنه يفعل العدالة الدستورية يجعلها أكثر نجاعة لحماية الحقوق والحريات. وكون القضاء يلعب دور الناقل بين الأفراد والمجلس الدستوري فإن وصول هذه الدفع إلى دواليب المجلس تبقى مرهونة باستقلالية القضاة.

ولا يمكن الحكم على هذا النوع من الرقابة بإيجابية أو سلبية كونه لم يدخل حيز التطبيق والنفذ بعد، إذ تبقى الممارسة الفعلية له بعد دخوله حيز النفاذ هي الفيصل في فعاليته من عدمها، وفي نظرنا نرى أن نجاح هذا النوع من الرقابة متوقف على الوعي القانوني لدى المواطنين بحقوقهم وحرياتهم الدستورية، إضافة إلى نزاهة واستقلالية السلطة القضائية كونها المتحكم في مصير الدفع عن طريق إحالته على المجلس الدستوري من عدمها.

الهوامش

¹ القانون 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية 14 ل 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري.

² يمكن للأغلبية البرلمانية أن تتغول وتستبد بوضع التشريع لذلك يقول أن الديمقراطية هي حكم القانون وليس العدد" للمزيد انظر ليندة أونيسي التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة العدد 06 جوان 2016، ص 108.

³ مس التعديل الدستوري لسنة 1974 المادة 61 مكرر من دستور 1958 إذ بموجب هذا التعديل فتح لأول مرة حق البرلمانين في الإخطار بواسطة توقيع على رسالة إخطار من قبل 60 نائبا في الجمعية العامة أو 60 شيخا بالنسبة لمجلس الشيوخ. منير حساني، توسعة حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين تأمين للوظيفة التشريعية، مداخلة متاحة على الموقع:

⁴ جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2015، ص

⁵ بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدول المغاربية تونس، الجزائر، المغرب، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2015، ص 39.

⁶ أونيسي ليندة

⁷ حمادة محمد الطاهر، الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي المتعلق بأثر الإصلاحات الدستورية على النظام الدستوري الجزائري، بتاريخ 23 ماي 2017. بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02.

⁸ عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري أقيمت على طلبة الماستر 02 تخصص منازعات القانون العمومي، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

⁹ انظر المادة 188 من الدستور الجزائري و المادة 61-1 من الدستور الفرنسي.

- ¹⁰ تم النص على المحكمة الدستورية في مصر بموجب المادة 175 من الدستور المصري لسنة 2012 كما تم التخلي عن الرقابة السياسية في تونس والتوجه النهائي إلى اعتماد الرقابة القضائية بصفة نهائية بموجب الفصل 118 من الدستور التونسي لسنة 2014.
- ¹¹ حمادة محمد الطاهر، المرجع السابق.
- ¹² علي عيسى اليعقوبي تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة التشريع والقضاء، www.tqmag.net
- ¹³ بلقالم مراد، محاضرة أقيمت على طلبة الماستر تخصص إدارة ومالية في مقياس منازعات دستورية، بتاريخ 02/12/2014
- ¹⁴ عدل هذا القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري جاء هذا القانون بالمادة 23 المكونة من 12 فقرة وقد بين هذا القانون كيفية إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية مع تبيان ما يسمى بالمسألة الدستورية ذات الأولوية.
- ¹⁵ عمار عباس مجلة المجلس الدستوري، ص 29.
- ¹⁶ للمزيد انظر حدي فؤاد، قراءة في مضمون المادة 188 من التعديل الدستوري بين حتمية النص وإشكالية التنفيذ، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي المتعلق بأثر الإصلاحات الدستورية على النظام الدستوري الجزائري، بتاريخ 23 ماي 2017.
- ¹⁷ بلقالم مراد، محاضرة أقيمت على طلبة الماستر تخصص إدارة ومالية في مقياس منازعات دستورية، بتاريخ 02/12/2014.
- ¹⁸ عمار عباس، المرجع السابق، ص 34
- ¹⁹ المرجع نفسه.
- ²⁰ الفقرة الأخيرة من ديباجة دستور 1996.
- ²¹ هنري رسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001.
- ²² قانون غيسو هو قانون اعتمده البرلمان الفرنسي في 13 تموز 1990 بناء على اقتراح النائب الشيوعي جان كلود غيسو، ويعد هذا القانون واحد من عدة قوانين أوروبية تجرم إنكار الهولوكوست ويعتبر البروفيسور روبرت فورسيون أستاذ الأدب الفرنسي بجامعة ليون من أوائل من تعرض للمحاكمة بموجب هذا القانون حيث تم تغريمه وفصله من الجامعة كونه يعتبر من أبرز منكري الهولوكوست ووجود غرف الغاز في معسكرات الاعتقال النازية. علي عيسى اليعقوبي، المرجع السابق
- ²³ المرجع نفسه، ص 397، 398.
- ²⁴ عمار عباس، المرجع السابق، ص 44.
- ²⁵ انظر بلمهدي إبراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016.