مجلة أبحاث قانونية وسياسية ـــــــ

مقدمة:

يعتبر إجراء الإخطار الوسيلة القانونية التي تمكن المجلس الدستوري من مباشرة مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وهذا في ظل عدم إمكانية ممارسته الإخطار الذاتي. وبالرجوع إلى نص المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 1996 التي تنص على ما يلي: « **يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الدستوري أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري** » .

وعليه فمن الواضح أن اقتصار حق إخطار المجلس الدستوري على هاته الهيئات فقط، من شأنه أن يضعف من فعالية الرقابة الدستورية ويكون له بالغ الأثر على حقوق وحريات الأفراد، إضافة إلى عدم وجود توازن بين السلطات في توزيع حق إخطار المجلس الدستوري، كون هذا الحق يقتصر على ممثل السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) وممثلي السلطة التشريعية(رئيسي غرفتي البرلمان)، لاسيما إذا كانوا ينتمون إلى توجه سياسي واحد.

هذا ما يجعل الرقابة الدستورية ضعيفة الفعالية تتوقف ممارستها من قبل المجلس الدستوري على إخطار أحد الرؤساء المذكورين سابقا. وعليه أصبح مطلب توسع الإخطار بالنسبة للمجلس الدستوري مطلبا ديمقراطيا يرتبط بتكريس مفهوم دولة القانون، وهذا ما نادت وعملت على تكريسه السلطات العمومية[1]، وهو الأمر الذي تجسد بشكل فعلي في الإصلاحات التي أقرتها المراجعة الدستورية لسنة 2016 والتي استهدفت إدخال بعض التعديلات في الآليات المتبعة في مادة الرقابة الدستورية، خصوصا في مسألة إخطار المجلس الدستوري، وفي هذا الإطار يثار التساؤل **عن مدى أهمية وجدوى تلك الإصلاحات في تفعيل أسس رقابة دستورية القوانين من خلال توسيع آلية الإخطار؟**

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نقسم الموضوع إلى مبحثين، نتناول في الأول توسيع إخطار المجلس الدستوري من جانب الجهات الرسمية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، بينما يخصص الثاني لإشراك الأفراد في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول: توسيع الجهات الرسمية لإخطار المجلس الدستوري

إن تحريك الرقابة الدستورية يتوقف على إجراء الإخطار من الهيئات المخول لها ذلك دستورياً، وبالتالي ليس للمجلس الدستوري أن يفحص رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسه، وحددت هذه الجهات سابقا في رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان، وعلى خلاف ذلك فقد دعم التعديل الدستوري لسنة 2016 من دائرة الإخطار، حيث إلى جانب

احتفاظ التعديل الدستوري بسلطة رؤساء المؤسسات الدستورية في الإخطار، يمكن ملاحظة أنه مد جهة الإخطار لتشمل كذلك الوزير الأول وكذلك خمسين نائباً (50) أو ثلاثين(30) عضواً في مجلس الأمة في خطوة جديدة.

من هنا يظهر أن جهات الإخطار أصبحت موسعة داخل السلطة التنفيذية من جهة (المطلب الأول)، وأيضا داخل السلطة التشريعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإخطار الصادر من أعضاء السلطة التنفيذية

من خلال نص المادة 187 من القانون رقم 16-01 [2]، يتضح أن المؤسس الدستوري قد حافظ على مكنة الإخطار بالنسبة لرئيس الجمهورية (الفرع الأول)، مع توسيع الإخطار لجهة تنفيذية جديدة هي الوزير الأول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رئيس الجمهورية

طبقا لنص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن لرئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري وجوبا لفحص مطابقة دستورية القوانين العضوية، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أي قبل دخول هذه القوانين والأنظمة الداخلية حيز النفاذ، وهو يتمتع بهذا الحق بصفة انفرادية بحيث لا يحق لأية جهة أخرى(الوزير الأول أو رئيسي غرفتي البرلمان) الإخطار في هذا المجال، لكن التساؤل الذي يطرح لماذا يخول المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حق الإخطار الوجوبي عندما يتعلق الأمر بالمواضيع المذكورة أعلاه، دون باقي الجهات الأخرى؟ إن الإجابة على هذا السؤال تكمن في اعتبار رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، وكذا خصوصية كل مجال من مجالات الإخطار فيما يخص هذه الرقابة [3].

كما يمتد اختصاص رئيس الجمهورية في الإخطار إلى مجال القوانين العادية والعاهدات الدولية، رغم أن الواقع العملي ومنذ وقت طويل أثبت أن سلطة رئيس الجمهورية في الإخطار لا تتعدى مطابقة مجالات القوانين العضوية باعتبارها رقابة آلية وتلقائية، في حين لا يستعمل هذا الحق متى تعلق الأمر بالقوانين العادية أو المعاهدات رغم توافر أسباب وفرص إحالتها على المجلس الدستوري، ولعل هذا ما يفسر توسيع جهات الإخطار لتشمل الوزير الأول [4].

الفرع الثاني: الوزير الأول

في خصوص توسيع إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول، يرى بعض الفقه أن إعطاء حق إخطار المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية لا جدوى منه، لأن رئيس الجمهورية

لا يستعمل هذا الحق إلا ضد القوانين أي النصوص التشريعية [5]، وهذا ما حدث فعلا في الميدان العملي، حيث أن كل النصوص التي أخطر فيها رئيس الجمهورية المجلس الدستوري كانت نصوص تشريعية. فمن غير المنطقي أن نرى موافقة رئيس الجمهورية على نص قانوني تم إصداره من طرفه، ثم يسارع بعد ذلك إلى إخطار المجلس الدستوري للطعن في دستورية هذا القانون، إذن يبدو من الأفضل تحويل هذا الحق إلى الوزير الأول[6].

ولهذا فقد أشرك التعديل الدستوري لسنة 2016 _من خلال نص المادة 187 فقرة 1_ الوزير الأول في عملية الرقابة الدستورية، على غرار ما ذهبت إليه في هذا الإطار الكثير من دساتير العالم كالدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث شهد هذا الحق استخداماً واسعاً من طرف رؤساء الحكومات المتعاقبين، وذلك بواسطة طلب يتقدم به الوزير الأول إلى رئيس المجلس الدستوري لكي يقرر المجلس ما إذا كان قانوناً أو نصاً في قانون يتفق مع الدستور أو يخالفه. والملاحظ أنه يمكن للوزير الأول أن يخطر المجلس الدستوري حيث يستعمل هذا الحق بطريقة خاصة [7]، ففي بعض الأحيان يصوت على بعض التعديلات دون موافقته، وله أن ينازع في دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري، وفي أحيان أخرى يشك في دستورية بعض النصوص التشريعية ولا يستطيع طلب تدخل مسبق للمجلس الدستوري، فينتظر التصويت على القانون من طرف البرلمان حتى يتسنى له إخطار المجلس الدستوري[8].

ورغم أن توسيع حق الإخطار ليشمل الوزير الأول سواءً في الجزائر أو في فرنسا يعتبر أمر ضروري لترقية الرقابة الدستورية وضمان جودة النصوص القانونية، لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الواقع السياسي والدستوري لعلاقة الوزير الأول برئيس الجمهورية يؤكد صعوبة إن لم نقل استحالة أن يتولى الوزير الأول بشكل منفرد ومستقل إخطار المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية القوانين، الأمر الذي يطرح التساؤل حول هذا التوجه الجديد، خصوصا في ظل التبعية شبه المطلقة للوزير الأول سابقا أو حاليا لرئيس الجمهورية، الأمر الذي يمكن معه ملاحظة أن استعمال الوزير الأول لحقه في الإخطار مستقبلا قد يكون مرهونا بمركز رئيس الجمهورية [9].

المطلب الثاني: الإخطار الصادر من أعضاء السلطة التشريعية

حافظ المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري الأخير على سلطة البرلمان في ممارسة عملية الإخطار، من خلال رئيسي غرفتي البرلمان (الفرع الأول)، كما

وسع من الإخطار لأول مرة إلى نواب وأعضاء من غرفتي البرلمان بعنوان المعارضة السياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رئيسي غرفتي البرلمان

لقد اعترف المؤسس الدستوري لكل من رئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) بحق الإخطار منذ التعديل الدستوري لسنة 1996، وهو إخطار اختياري فيما يخص المعاهدات والقوانين والتنظيمات، سواء قبل أو بعد دخولها حيز النفاذ، أما بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، فهو إخطار وجوبي وسابق على دخولها حيز النفاذ ويقتصر على رئيس الجمهورية فقط.

ومنح حق الإخطار لهاتين الهيئتين أمر ضروري حتى تتمكن من الطعن في دستورية القوانين التي قد تكون مخالفة للدستور، خاصة بالنسبة للهيئة التشريعية، التي يمكنها الطعن بموجبه في المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، والتي قد تعتدي على صلاحيات واختصاصات مجالات تشريع البرلمان، وكذلك المعاهدات التي هي نصوص دولية خارج اختصاص البرلمان[10]. لكن من المهم الإشارة في هذا الصدد أن دور كل من رئيسي غرفتي البرلمان لا يزال في انحسار مستمر، وهذا بالنظر إلى عدم استعمالهما لهذا الحق. ويقف وراء ذلك اعتبار الانتماء السياسي للأغلبية البرلمانية التي تؤيد رئيس الجمهورية، في إطار ما يعرف بالتوازنات السياسية داخل المؤسسة التشريعية، لهذا ظهرت الحاجة إلى توسيع الإخطار إلى نواب البرلمان[11].

ومقارنة مع النظام الفرنسي يمنح دستور 1958، حق إخطار المجلس الدستوري لكل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، فبالنسبة للأول فهو لا يستعمل كثيراً هذا الحق كونه ينتمي لنفس المجموعة السياسية للأغلبية البرلمانية، فكيف يمكن أن ينازع في دستورية قانون صوتت عليه الجمعية الوطنية. أما بالنسبة لرئيس مجلس الشيوخ فإن حق الإخطار يمثل له أهمية خاصة من الناحية السياسية، إذ أنه إلى غاية سنة 1974 كان مجلس الشيوخ هو المؤسسة الوحيدة المعارضة للسلطة، وكذا الهيئة الوحيدة التي تنازع في دستورية قوانين صوت عليها دون موافقته، وفي الواقع فإن رئيس مجلس الشيوخ خلال الفترة قبل تعديل الدستور سنة 1974، يبقى هو أصل الإخطارات الوحيد التي سمحت للمجلس الدستوري بإثبات وتطوير دوره، كونه حارس القوانين والحريات، لكن بعد تعديل 1974 فإن الإخطارات البرلمانية أنقصت أهمية إخطار رئيس مجلس الشيوخ، الذي يفضل في هذا

الوضع أن يستعمل منصبه كعضو في المجلس للانضمام إلى الطعن الجماعي الذي يقدم من قبل زملائه الآخرين[12].

الفرع الثاني: أعضاء الهيئة التشريعية (الأقلية البرلمانية)

إن المؤسس الدستوري من خلال الدساتير السابقة وحتى التعديل الدستوري لسنة 1996، حصر حق إخطار المجلس الدستوري على هيئات سياسية عامة، دون منح هذا الحق لأعضاء البرلمان، حيث أصبح من الضروري إعطاء الأقلية البرلمانية الحق في تحريك الرقابة مما يسمح بالحماية ضد دكتاتورية الأغلبية [13]، على اعتبار أن هذا التوسيع لمجموعة من النواب والأعضاء في البرلمان يرمي إلى تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل الهيئة التشريعية [14].

فقد أصبح اليوم من الضروري توسيع سلطات الإخطار إلى مجموعة من نواب المجلس الشعبي الوطني ومجموعة من أعضاء مجلس الأمة، وحينها ستستفيد من هذا التوسيع بالدرجة الأولى المعارضة البرلمانية، لأن الأغلبية تستطيع استعمال هذا الحق من خلال رئيس المجلس، ولا بأس أن تستفيد بهذا الأقلية ترسيخا لقواعد الديمقراطية واحتراما لرأي الأقلية [15].

وعليه فقد اعترف المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 لنصاب معين من نواب وأعضاء البرلمان بمكنة إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، وقيد ذلك بشرط تقديم عريضة الإخطار من جانب خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا على التوالي[16]، ويأتي هذا التوجه الجديد بهدف إشراك المعارضة البرلمانية التي حرمت لمدة كبيرة من ممارسة هذا الحق الدستوري لوقت طويل، وهو ما أكده المؤسس الدستوري مرة أخرى من خلال المادة 114 من التعديل الدستوري التي أقرت صراحة بضرورة إشراك المعارضة في آليات الحياة السياسية، ومنها آلية الإخطار[17].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بحق نواب وأعضاء البرلمان في اللجوء إلى المجلس الدستوري عن طريق الإخطار، من شأنه أن يقوي نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، على اعتبار أنه في الغالب قد تكون الفئات الأربعة السالفة الذكر والمعنية بمكنة الإخطار من كتلة سياسية واحدة وبالتالي إمكانية عدم طعنهم في دستورية القوانين وهو ما يتضح من عدم استخدام رئيسي غرفتي البرلمان لهذا الحق طيلة الفترة السابقة[18]، فقد سجل المجلس الدستوري نشاطاً قليلا من سنة 1997 إلى غاية سنة 2009 بعدد 22 إخطارا، أغلبها متعلقة بالرقابة الوجوبية المسبقة الخاصة بالقوانين

العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، مقابل ذلك لم تسجل إخطارات في إطار رقابة الدستورية الاختيارية. وقد دلت تجارب الأنظمة المقارنة وخاصة فرنسا التي استلهم منها المؤسس الدستوري الجزائري نظام الرقابة الدستورية، أن فعالية المجلس وخروجه من دائرة الجمود مرتبطة إلى حد كبير بتوسيع حق الإخطار، طبعا مع ربط هذا التوسيع بضمانات وآليات تحول دون تعسف المعارضة في تعطيل عمل الأغلبية البرلمانية، منعا لاحتكار السلطة وتركيزها، وبالمحصلة تدعيم مبدأ الفصل بين السلطات[19].

وللإشارة فإن دوافع الإصلاح الدستوري في فرنسا لسنة 1974، والتي أعطت للمعارضة البرلمانية الحق في إخطار المجلس الدستوري تمثلت في تزويدها بالوسيلة القانونية لنقد السياسة التشريعية لرئيس الجمهورية، وذلك من أجل حماية أفضل للحقوق والحريات، ومحاولات هيمنة الأغلبية السياسية التي تشغل كل مواقع السلطة، ومن أجل ذلك كان لابد من منح حق الإخطار للجهات التي لها مصالح وفوائد لممارسة هذا الحق [20].

ولا شك أن إعطاء هذا الحق للأقلية من نواب الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ، يحقق حماية أكبر لحقوق المعارضة داخل المجلسين، فضلا عن حماية الحقوق الأساسية للأفراد بالدفاع عنها، ضد أي قانون ينال منها بما يحقق مفهوم دولة القانون[21].

من خلال ما سبق يتبين أن المؤسس الدستوري ألزم من خلال المادة 114 غرفتي البرلمان، بتخصيص جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة، كما وسع مجال إخطار المجلس الدستوري، بمنح أعضاء البرلمان، بموجب المادة 114 من الدستور، الحق في إخطار المجلس الدستوري للنظر في مدى دستورية النصوص التي صادق عليها البرلمان، وقد حددت المادة 187 منه، عدد 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من مجلس الأمة لممارسة هذا الحق، مما يمكن المعارضة من الدفع بعدم دستورية أي نص تشريعي. ويكون المؤسس الدستوري بهذا الإجراء الجديد، قد كرس نظاما خاصا من خلال منح المعارضة حقوقا تمكنها من المساهمة الفعلية في النشاط البرلماني والحياة السياسية مما يسمح بترقية العمل الديمقراطي وإرساء ضمانات للدفاع عن الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور للمواطن [22].

بقي أن نشير في الأخير إلى أن الإخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، ويتم ذلك بواسطة رسالة من الهيئة المؤهلة بالإخطار. وعليه فالسؤال الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بمدى إمكانية الإخطار التلقائي للمجلس الدستوري؟

في الواقع نجد أن المجلس الدستوري أصدر بياناً بتاريخ 25 جويلية 1995 من تلقاء نفسه ودون إخطار من أي جهة مخول لها ذلك، وكان ذلك بمناسبة فحصه لدستورية الأمر رقم 95–21 المؤرخ في 19 جويلية 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 89–13 المؤرخ في 7 أوت 1989 والمتضمن قانون الانتخابات، حيث ورد بهذا الأمر في مادته السابعة والمعدلة للمادة 108 من القانون رقم 89–13، والتي جاء فيها الاشتراط على المترشح لرئاسة الجمهورية تضمين ملف ترشحه شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجته.

إذ ذكر المجلس الدستوري وتمسك بعدم دستورية هذا الشرط الذي سبق وأن فصل فيه بموجب القرار رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989، عند فحص مدى دستورية قانون الانتخابات، أين قرر أن شرط إرفاق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح للانتخابات الرئاسية غير مطابق للدستور.

وعليه يلاحظ أن المجلس الدستوري سجل سابقة وحيدة من الإخطار التلقائي، لكن بصدد التذكير والتأكيد على ما قرره في اجتهاده السابق عندما لاحظ صدور قانون انتخابات، أورد حكما فصل بعدم مطابقته للدستور في قرار سابق للمجلس الدستوري، ولولا هذه الظروف لما كان للمجلس الدستوري أن يتجرأ ويتحرك من تلقاء نفسه، فهو لم يفحص مدى دستورية نص جديد وإنما يؤكد على قرار عدم دستورية هذا الحكم الذي سبق وفصل في دستوريته، وبالتالي اصدر "بيانا" وليس " قرارا"، فهو لم ينتظر حتى يتم إخطاره من الهيئات الرسمية بل بادر من تلقاء نفسه [23].

وهو الأمر نفسه بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي، حيث قضى في قرار له مؤرخ في 7 جويلية 2001، بعدم قبول النظر في دستورية قانون يتعلق بالإنهاء الطوعي للحمل، على أساس أنه سبق له بحث دستوريته من قبل [24].

المبحث الثاني: إشراك الأفراد في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية

إن الرقابة على دستورية القوانين مقررة لصالح السلطات العامة، أي أنه ليس من حق الأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري، وهذا ما يؤدي إلى ضعف هذه الرقابة كضمانة لحماية الدستور وكفالة احترام أحكامه واحترام الحقوق والحريات التي يكفلها. لكن الأمر تغير من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، نظراً لأنه منح للمجلس الدستوري سلطة استقبال الدفوع الفرعية المثارة من جانب المتقاضين أمام الجهات القضائية داخل هرم النظام القضائي في الدولة والمتعلقة بعدم دستورية قانون ما، تحت طائلة أن القانون الذي سيطبق على النزاع يوشك أن ينتهك الحقوق الحريات العامة أو الفردية، ونظرا لحداثة أسلوب الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع في الجزائر، الذي يعتبر طريقا غير مباشر، لا بد من القول أن هذا التوجه الجديد للمؤسس الدستوري الجزائري يأتي مسايرة وتقليدا لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي خلال تعديل سنة 2008.

ومن أجل الإلمام الجيد بآلية الدفع الفرعي لابد من التطرق لمفهوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول)، ومن ثم ضوابط استعمال هذا الأسلوب وتحديد الأجهزة والآليات الإجرائية التي تؤطره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية

يقتضي الأمر التعريف بالرقابة الدستورية عن طريق الدفع (الفرع الأول)، ثم إعطاء لمحة تاريخية موجزة عن ظهور هذا النوع من الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرقابة عن طريق الدفع

يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع، بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته، وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإذا تبين له عدم صحة الدفع يطرحه جانبا ويحكم في النزاع طبقا لهذا القانون، أما إذا تأكد من مخالفة القانون للدستور، فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس.

فهذه الطريقة هي وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن، حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى، وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون، كما أن هذا الطريق هو طريق غير مباشر أو فرعي، ولهذا يطلق عليه الفقه الرقابة القضائية عن طريق الدفع. وينتج عن تقديم الدفع أن تتصدى المحكمة للفصل فيه وحسم الأمر بإعلان دستورية هذا القانون أو عدم دستوريته بحيث تمتنع عن تطبيقه إذا أيقنت بمخالفته للدستور، ولهذا تسمى الرقابة عن طريق الدفع برقابة الامتناع [25].

على أن أهم ما تتميز به الرقابة بطريق الدفع أنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، والقاضي لا يتدخل من خلالها في عمل البرلمان، ولا يشارك في الوظيفة التشريعية، وهو حين يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري إنما يباشر منطق وظيفته القضائية، ولا يخرج عن طبيعتها بإنزال حكم القانون الأعلى عند التعارض، كما تتميز بأنها غير مقيدة بدستور معين فيمكن أن توجد حتى ولو سقط الدستور أو عدل، وإذا كانت هذه هي المبادئ العامة التي تحكم الرقابة بطريقة الدفع، فإن هناك تفصيلات تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية [26].

الفرع الثاني: لمحة تاريخية لتطبيقات الرقابة عن طريق الدفع

ظهرت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتشرت إلى العديد من دول العالم. فإزاء سكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم رقابة قضائية على دستورية القوانين، قررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة حق القضاء في فحص دستورية القوانين في حكمها الشهير في قضية ماربوري_ماديسون Marbury-Madison برئاسة القاضي مارشال سنة 1803. وقد كان لهذه القضية ودور القاضي مارشال في معالجة المشاكل القانونية التي انطوت عليها عميق الأثر في اتجاه القضاء الأمريكي بحيث سارت المحاكم الأخرى على مسلك المحكمة الاتحادية العليا وأصبحت هي الأخرى تمارس الرقابة على دستورية القوانين.

هذه القضية المتشعبة والمعقدة تدور أساساً حول طعن بعض القضاة في عدم تسليمهم قرارات التعيين التي رفضت الحكومة تسليمها لهم، فبعد أن يضرب القاضي مارشال

العديد من الأمثلة التي يدل من خلالها على أن حبس قرار التعيين يعتبر انتهاكا للقانون، فيعتبر أن قرار الوزير Madison بعدم تسليم Marbury قرار تعيينه، يعتبر انتهاكا للقانون، لكن من جهة مقابلة هل يمكن توجيه مثل هذا الأمر إلى الوزير؟ هنا يصل Marshal إلى الغاية التي أرادها منذ البداية، والتي أراد أن يؤكدها، وهي البحث في دستورية قانون القضاء، فقرر أنه إذا لم يكن من سلطة المحكمة أن تصدر أمرا على عريضة إلى الوزير Madison، فلا بد أن يكون مرجع ذلك أن القانون غير دستوري، ويتساءل هل يمكن أن يصبح قانون يتعارض مع الدستور قانونا للبلاد؟ تم يأتي إلى التساؤل المهم: هل تستطيع المحكمة العليا للولايات المتحدة أن تبطل قانونا أصدره الكونجرس وصادق عليه رئيس الدولة؟ وصرح مارشال بأن المحكمة العليا تستطيع، بل يجب أن تفعل ذلك.

وبعد أن يستطرد القاضي مارشال في ضرب الأمثلة على مخالفة القانون للدستور، ينتهي إلى القول بأن: "***أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا، وأن الهيئة القضائية كغيرها من الهيئات الأخرى مرتبطة بالدستور***" [27].

ونشير في الأخير إلى أن هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين غير محقق كليا في الجزائر، صحيح أن الأفراد باستطاعتهم الدفع بعدم دستورية قانون ما أثناء نظر الدعوى، لكن كل ما يملكه القضاء هو إرجاء الفصل في الدعوى مع إحالة النظر في دستورية القانون على المجلس الدستوري، بمعنى أن القضاء لا يتصدى بنفسه لبحث مدى دستوري القانون المتعلق به الدفع الفرعي.

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة حق الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية

تنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يأتي:« **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 » .

يفهم من مضمون المادة 188 أعلاه أن المؤسس الدستوري قد كرس لأول مرة طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، بعدما طالب الكثير من الباحثين والمهتمين بضرورة النص عليه [28]، كما يستفاد من نص المادة 188 أعلاه، أن المؤسس الدستوري قد حدد ثلاثة شروط رئيسية للطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع، حيث يتوقف رفع الطعن بعدم الدستورية على وجود نزاع قائم أمام القضاء (الفرع الأول)، وأن ينتهك النص المطعون في دستوريته الحقوق والحريات المضمونة في الدستور(الفرع الثاني)، كما يخضع الطعن عن طريق هذا الدفع لإجراءات محددة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إثارة الدفع من قبل أحد أطراف النزاع أمام إحدى جهات القضاء

ربط التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ومثله الفرنسي بين إثارة الدفع الفرعي على دستورية القوانين وبين ضرورة أن يكون ذلك بمناسبة السير في نزاع قضائي أمام إحدى الجهات القضائية ويستوي الأمر أن يكون الطاعن في مركز المدعى أو المدعى عليه، كما يمكن أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، شريطة أن يطرح هذا الدفع بشكل عارض أمام إحدى جهتي القضاء العادي أو الإداري، أين يتعين على الجهة التي طرح أمامها الدفع بالتوقف عن الفصل في النزاع إلى حين تدخل المجلس الدستوري للبت والنظر في مدى تأسيس هذا الدفع بعد إحالة الملف إليه من جانب المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويمكن أن نستخلص من هذا أن المؤسس الدستوري قطع من ناحية أخرى السبيل أمام الأفراد لتقديم طعونهم الدستورية كما هو متبع في بعض الأنظمة الدستورية كالولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الثاني: تعارض القانون محل التطبيق مع الحقوق والحريات:

وبالتالي لا يتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع سوى في حالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، و في هذا الإطار نعتقد أن الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري، يشمل القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية والمتمثلة في القوانين العادية، والمعاهدات، والتنظيمات، ولا يتصور أن يشمل

القوانين العضوية والنظامين الداخلين لغرفتي البرلمان، طالما أن نصوصها تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية قبل دخولها حيز التنفيذ، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية.

وعلى أية حال نرتقب أن يتكفل القانون العضوي –الذي سيتم وضعه لاحقا – بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع، بتفصيل كل الشروط المذكورة أعلاه، خصوصا ما تعلق منها بنطاق الحريات محل الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثالث: الأجهزة والآليات الإجرائية المؤطرة لأسلوب الدفع الفرعي

يتفق الفقهاء على أن تكريس طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى بروز دور جهات أخرى في إطار الرقابة على دستورية القوانين[29]، وهذا ما يتضح من المادة 188 من التعديل الدستوري السالف الذكر، حيث يستشف من مضمونها أن الطاعن لا يستطيع رفع الطعن بعدم دستورية القانون بصفة مباشرة أمام المجلس الدستوري، وإنما يتم ذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب نوع الجهة القضائية التي تنظر في النزاع القائم، لكن هاتين الجهتين غير ملزمتين بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في جميع الأحوال، وإنما لهما السلطة التقديرية التي تمكنهما من قبول الطعن وإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية، أو رفضه إذا توفرت الأسباب الجدية التي تبرر ذلك، وهو الأمر الذي أكده المؤسس الدستوري في الفقرة الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري السالف الذكر، حيث تنص على أنه " ***يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة***".

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذا الأسلوب، لاسيما من ناحية طول مدد الفصل في الطعون المتعلقة بالرقابة عن طريق الدفع، ومساسه باستقرار المعاملات، على اعتبار أن إلغاء القوانين يتم بعد دخولها حيز التنفيذ[30]، إلا أن غالبية الفقه يناصر هذا الموقف ويؤكد على أهمية هذا الطريق[31]، خاصة أن الجهات الرسمية المكلفة بالإخطار قد تتراخى في استخدام هذا الحق[32]، وعليه فيمكن الإقرار أن النص على أسلوب الرقابة الدستورية عن طريق الدفع يعد من أهم الآليات التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2016

السالف الذكر من أجل توفير رقابة فعالة على دستورية القوانين، وتعزيز دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات[33].

خاتمـــة

مما سبق تناوله نصل إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أقر إصلاحات مهمة من شأنها تفعيل وتطوير أسس الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بما ينعكس أثره على البناء السليم للنصوص القانونية، حيث انصبت أهم تلك الإصلاحات على تعزيز آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، فضلا على تكريس نوع جديد من الرقابة الدستورية يتمثل في الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، الأمر الذي يمنح للمواطنين العاديين حق الطعن في أي نص أو قانون يراد تطبيقه عليهم، إذا اعتقدوا أنه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور.

ويمكن إيجاز أهم الإصلاحات الدستورية المتعلقة بتدعيم الرقابة على دستورية القوانين فيما يتعلق بإجراء الإخطار في الآتي:

1- توسيع حق الإخطار الممنوح للسلطة التنفيذية، فعلاوة على رئيس الجمهورية منح التعديل الدستوري الأخير الوزير الأول مكنة إخطار المجلس الدستوري.

2- كما تضمن التعديل الدستوري الأخير توسيع حق السلطة التشريعية في إخطار المجلس الدستوري من خلال المعارضة البرلمانية.

3- الاعتراف صراحة بحق الأفراد في إخطار المجلس الدستوري عن طرق الدفع الفرعي بواسطة الإحالة عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وفي الأخير نهيب بالمؤسس الدستوري تعزيز هذه الإصلاحات المهمة من خلال إقرار تعديلات جديدة، تتعلق أساسا بفسح المجال للمجلس الدستوري للتدخل التلقائي لرقابة مدى دستورية القوانين.

الهوامش:

1- أكد رئيس المجلس الدستوري السيد الطيب بلعيز في حوار مع جريدة المسار أن توسيع الإخطار إلى جهات أخرى أصبح مطلبا ديمقراطيا سيسمح بتعزيز دور المجلس في المساهمة في حماية وترقية الحقوق والحريات. وأوضح السيد الوزير في الكلمة الافتتاحية لليوم الدراسي الذي نظمه المجلس الدستوري حول موضوع توسيع إخطار المجلس الدستوري أن توسيع هذا الإجراء (الإخطار) إلى جهات أخرى أصبح مطلبا ديمقراطيا ليس فقط

لدى الطبقة السياسية بل أيضا لدى فقهاء القانون إيمانا منهم بأن ذلك سيسمح بتعزيز دور المجلس في المساهمة أكثر بمعية مؤسسات أخرى في حماية وترقية الحقوق والحريات". وأشار أيضا بأن هذا المسعى يساعد على توطيد حوار متعدد وثري وتبادل الرأي والخبرة فضلا على توطيد الثقافة القانونية الدستورية وكذا تعزيز دولة القانون والبناء الديمقراطي في الجزائر. أنظر مقال بعنوان: « توسيع إخطار المجلس الدستوري مطلب ديمقراطي» ، منشور في جريدة المسار، عدد يوم 22 أفريل 2013.

2- قانون رقم 16–01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

3– مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 65.

4– خلاف فاتح، « تدعيم الرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 44، جوان 2016، ص 629.

5–YELLES CHAOUCHE Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie, O.P.U, Alger, 1999, p 49.

6– مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص ص 78–79.

7-إبراهيم محمد حسين، الرقابة على دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 39.

8- ROUSSEAU Dominique, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 1997, p 175.

9– خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 630.

10– مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 74.

أنظر في فرنسا مجموعة من المراسيم التنفيذية التي اعتدت من خلالها السلطة التنفيذية على الاختصاص المجزوز دستوريا للمشرع:

-C.E, 20 février 2013, Fédération Chimie énergie CFDF, req n°360307, **A.J.D.A**, 2013, p 443. C.E, 16 juin 2008, Association la justice dans la cité, req n°301115, **A.J.D.A**, 2008, p 1172. C.E, Sect, 31 octobre 2008, Section français de l'Observatoire international des prison, req n°293785, **R.F.D.A**, 2009, p 73. , C.E, Ass, 3 octobre 2008, Cne d'Anncy, req n°297931, **A.J.D.A**, 2008, p 1852. C.E, 5 janvier 2005, Cne de Verssailles, req n°232888**, A.J.D.A**, 2005, p 604.

11– خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 630.

12- ROUSSEAU Dominique, op.cit, p 176.

13–MANSEUR Mouloud, La fonction gouvernementale en Algérie, thèse de doctorat d'état, faculté de droit, Université d' Alger, 2001, p 166.

14– بوكرا إدريس، « المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير»، مجلة إدارة، مجلد 8، عدد 1، 1998، ص 48.

15- شيهوب مسعود،« الرقابة على دستورية القوانين–النموذج الجزائري–»، مجلة النائب، العددان 5–6، السنة الثالثة 2005، ص 38.

16- المادة 187 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق: ***« كما يمكن إخطاره من طرف خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة » .***

17- خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 631.

18– بكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 123.

19– مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص ص 90–91.

20– روسيون هنري، ترجمة وطفه محمد، المجلس الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 34.

21– شعبان أحمد رمضان أحمد، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2000، ص 122.

22– « البرلمان في ضوء الإصلاحات الدستورية لسنة 2016»، تقرير صادر عن المديرية العامة للتشريع للمجلس الشعبي الوطني، سبتمبر 2016، ص 25.

23– مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص ص 34–35.

24- Conseil constitutionnel, 04-07-2001, Accoyer, n° 2001-449-DC, Recueil Dalloz, 2001 p 3374.

25– ديدان مولود، القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص ص 86–87.

26– سالمان عبد العزيز محمد، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011، ص ص 50–51.

27– سالمان عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص ص 172–177.

28– بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015 ، ص 345.

29–Dragon Guillaume, « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel», Revue française de droit constitutionnel, 2010/4, n° 84, p 751.

30– عمر العبد الله، « الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، دمشق، سوريا، 2001 ، ص 30.

31 - Dragon Guillaume, op.cit, p 760.

32– نسرين طلبه، « الرقابة على دستورية القوانين»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 ،العدد الأول، دمشق، سوريا، 2011 ، ص 499.

33 -Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions », Revue française de droit constitutionnel, Presses Universitaires de France, 2009/2, n° 78, p 284.