

الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

الأستاذ العيساوي حسين

محامي لدى مجلس قضاء المسيلة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه إلى

يوم الدين وبعد؛

مقدمة

لم يكن هذا الدفع معروفا في نظامنا القانوني ولا القضائي، وإنما أقره
المؤسس الدستوري بموجب القانون 01 / 16 المؤرخ في 06 / 03 / 16 المتضمن
التعديل الدستوري، وتحديدًا في المادة 188 من الدستور والتي أثمرت القانون
العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية¹.

قبل الخوض في الموضوع، يجدر بنا أن نعرض على نشأة المجلس
الدستوري في الجزائر وصلاحياته، وصولًا إلى التعديل الدستوري الذي مدد
هذه الصلاحية إلى الرقابة على دستورية القوانين.

نشأ المجلس الدستوري لأول مرة في الجزائر عقب الاستقلال مباشرة
بالنص عليه في دستور 1963 الذي منحه صلاحية الرقابة على دستورية

القوانين، غير أن ظروفًا سياسية وقتها حالت دون إنشائه بسبب تعطيل العمل بنصوصه تطبيقًا للمادة 59 منه. أما دستور 1976 فلم ينص على إنشاء هذه الهيئة ولا على أية هيئة أخرى تخول هذه الصلاحية رغم إقرار مبدأ سمو الدستور على كل قوانين الجمهورية ولعل سبب ذلك هو تركيز السلطة بيد رئيس الجمهورية بصفته الحامي للدستور. واستمر الوضع على حاله إلى غاية دستور 23/02/1989 الذي أقر التعددية الحزبية وأكد على احترام دستورية القوانين ليتم عقب إقراره تنصيب أول مجلس دستوري للجزائر المستقلة في شهر مارس 1989.

واصلت السلطة العمومية إصلاحاتها بتعديل دستوري أهم ما جاء به هو إنشاء مجلس الأمة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني (برلمان بغرفتين عليا وسفلى) و أقر كذلك مبدأ ازدواجية القضاء من خلال إنشاء محاكم إدارية ومجلس الدولة ومحكمة للتنازع، لتواصل الإصلاحات الدستورية بمنح المجلس الدستوري صلاحية البت في مدى دستورية القوانين من خلال تلقيه لإخطار من طرف رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي البرلمان كما يمكنه أن يخطر من السلطة القضائية ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة (المادة 188 من الدستور).

إن إسناد مهمة رقابة دستورية النص القانوني لهيئة تسمى المجلس الدستوري² في الجزائر وفي البلاد التي تأخذ بهذا النظام القانوني مرده مبدأ سمو الدستور وهو ما يدعو السلطات أن تحترم هذا الدستور وأن تحترم اختصاصاتها الدستورية وفي الحالة العكسية تفقد الدولة مكانتها وهيبتها عندما تنتهك أحكام الدستور بسنها لتشريعات تحرق مبادئه لا سيما في مجال الفصل بين السلطات و احترام حقوق الإنسان وحرياته العامة ولهذا الغرض اوجد الفقه الدستوري هيئات للرقابة تسهر على إلغاء ما يخالف الدستور من قوانين عضوية³ (les lois organiques) كانت أو عادية (les Lois ordinaires). وقد استقر الفقه الدستوري على أن عملية الرقابة هذه لا تكون إلا في النظم ذات الدساتير الجامدة أما النظم ذات الدساتير المرنة ففيها تتساوى مع القوانين العادية بالنظر لسرعة تعديلها ولبساطة إجراءات التعديل لذلك لا حاجة للرقابة على دستوريته. كما نشير أيضا إلى أن الرقابة تقتصر على الناحية الموضوعية دون الناحية الشكلية وبعبارة أوضح تقتصر تلك الرقابة على مدى احترام النص محل الرقابة للقواعد والمبادئ الدستورية الموضوعية المنصوص عليها في الدستور وحتى في ديباجته (le préambule) أما المسائل الشكلية ونعني بها مخالفة السلطة لإجراءات سن القانون فلن تكون له صفة القانون أصلا حتى يطعن فيه

بعدم الدستورية ومن ثم يجوز للقضاء الامتناع عن تطبيقه باعتباره عدما غير موجود⁴.

إشكالية البحث

ماهي الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري وكيف يخطر من طرف السلطة القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) على ضوء نصوص القانون العضوي 16-18 وما مدى حجية قراراته في مجال الدفع بعدم الدستورية؟

وقبل الجواب على هذه الإشكالية نود أن نتعرف على صور الرقابة القانونية على دستورية القوانين، ثم نتعرف على الرقابة الدستورية في بعض النظم المقارنة على النحو الآتي بيانه.

الفصل الأول

صور الرقابة على دستورية القوانين

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين صورتين أو طريقتين، رقابة سياسية وأخرى قضائية.

المبحث الأول: طريقة الرقابة السياسية

تقوم هذه الرقابة المسبقة لصدور القانون على فحص ما إن كان النص قبل إصداره مطابقا للدستور أم مخالفا له وتهدف إلى الحيلولة دون صدوره.

وتتولى هذا النوع من الرقابة هيئة سياسية يتم اختيار أعضائها من طرف السلطة التشريعية وحدها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية.

وقد انتشر هذا النوع من الرقابة في التاريخ الدستوري الفرنسي إلى غاية ما قبل دستور 1958 وكان من أنصار هذه الطريقة فقيه الثورة الفرنسية "سيس Sieyès" الذي عارض إسناد هذه المهمة لهيئة قضائية لعدم ثقة في المحاكم 5 قبل الثورة الفرنسية من جهة وللطابع السياسي لمشكلة دستورية القوانين في نظره واقترح لها هيئة منتخبة لتمثيل الشعب تدعى هيئة المحلفين الدستوريين. ونظرا لفشل هذه الهيئة بسبب تدخل الإمبراطور نابليون في صلاحياتها وهيمنته عليها مما أدى بها إلى تمرير كل القوانين وبالتالي فشلت في مبتغاها. وهكذا توالى هذه الهيئات لرقابة دستورية القوانين لكنها لم تكن الأداة الفعالة في جميع الدساتير الفرنسية (دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية - دستور 1852 - وفي دستور 1946 أسندت مهمة الرقابة لهيئة سياسية كذلك تسمى اللجنة الدستورية يرأسها رئيس الجمهورية و12 عضوا هم رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (بمثابة مجلس الشيوخ) و07 أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها و03 أعضاء ينتخبهم مجلس الجمهورية كل سنة؛ وتختص هذه الهيئة بمراقبة مدى دستورية النص (مشروع القانون) قبل إصداره من رئيس الجمهورية.

وفي 1958 أخذ دستور الجمهورية الخامسة بنظام جديد نتج عن الإرهاصات السابقة حيث أسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري⁶ والذي لا يزال معمولاً به إلى اليوم وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نفس النمط الرقابي بموجب دستوري 89 و 96 والدستور الحالي لسنة 2016 أين وسع من صلاحيات هذا المجلس كما سنرى.

المطلب الأول: مكونات المجلس الدستوري الجزائري

يتألف المجلس الدستوري من 12 عضواً 04 أعضاء منهم الرئيس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية، وعضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة واثنان تنتخبهما المحكمة العليا و02 ينتخبهما مجلس الدولة (04 أعضاء من السلطة القضائية) ويؤدي الأعضاء اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم.

يوجد مقر المجلس الدستوري بالجزائر العاصمة، ويعمل وفق نظام داخلي يعده بنفسه ويصدر في الجريدة الرسمية مثله مثل القوانين.

المطلب الثاني: مهام المجلس الدستوري في دستور 2016

المجلس الدستوري هيئة من هيئات الرقابة إلى جانب مجلس المحاسبة وتتجلى مهمته الأساسية في احترام الدستور حيث نصت على ذلك المادة 182 من الدستور الجزائري لسنة 2016 بقولها: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة

تكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات... وهو يتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية ويتمتع أعضاؤه بالحصانة القضائية طيلة ممارسة مهامهم. وفضلا عن هذا يمارس المجلس الدستوري مهمة الفصل في مدى دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات (م 186) كما يبدي رأيا وجوبيا في مدى دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها بعد تلقيه إخطارا من رئيس الجمهورية. ويفصل كذلك في مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور.

ويعتبر كذلك جهة طعن في صحة انتخاب أعضاء الغرفة السفلى بالبرلمان والانتخابات الرئاسية أيضا، وهو الذي يثبت شغور منصب رئيس الجمهورية ويثبت المانع من ممارسته لمهامه (م 102 من الدستور) إلى جانب صلاحيات أخرى في الدستور منوطة أحيانا برئيس المجلس الدستوري وحده.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري

لم يبين المؤسس الدستوري طبيعة المجلس الدستوري فهل هو هيئة سياسية ام هيئة قضائية ام مزيج بينهما. غير انه بالنظر إلى صلاحياته في مجال مراقبة دستورية القوانين رقابة سابقة على إصدارها يجعل منه ذا طابع سياسي غير انه عندما ينظر في دستورية القوانين بناء على دفع من أحد الأفراد بمناسبة دعوى

قضائية يحال عليه ذلك الدفع للنظر في مدى دستورية النص القانوني بعد تلقيه إخطارا من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة فيكون عمله قضائيا بموجب الفتوى التي يصدرها وتصبح ملزمة لجميع السلطات بما فيها السلطة القضائية ذاتها فضلا عن أن تشكيلته الاسمية تتكون من 04 قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة.

المبحث الثاني: طريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

في هذا النوع من الرقابة يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها للدستور. و بعبارة ثانية تتولى هيئة مكونة من قضاة صلاحية فحص مدى دستورية النص التشريعي وهي أما المحاكم العادية أو محكمة عليا ويكون عملها لاحقا على صدور القانون بخلاف الرقابة السياسية التي يكون عملها سابقا على إصداره.

ومن مزايا هذه الرقابة أنها رقابة قانونية بحصر المعنى تتفق وجوهر المشكلة وفيها يقوم القضاء بالتحقق من مدى تطابق النص مع الدستور وصولا إلى نتيجة إما أنه نص دستوري أو غير دستوري وتتصدى له بما يجب قانونا، فضلا عن أن القائمين بهذا العمل هم رجال القانون المتخصصين في البحث عن مدى شرعية النص القانوني مع النص الأعلى منه وهو النص الدستوري وهذه مهمة لا يقوى عليها سوى رجال القضاء بالنظر لخبرتهم في تفسير النصوص

وتطبيقها. كما أن مصداقية العمل القضائي وحياد رجاله و تسبيب أعماله يجعلهم لا يترددون اللحظة في إعلان عدم الدستورية في كنف الحياد و لا يمارسون السلطة على خلاف الرقابة التي يقوم بها الساسة⁸.

وتتم ممارسة الرقابة القضائية في صورتين نعرف عليهما في المطلبين

المواليين

المطلب الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

وفي هذا النوع من الرقابة يعطي الدستور للمواطن حق رفع دعوى أصلية بشكل مباشر أمام المحكمة الدستورية العليا او المحكمة العليا طالبا منها إلغاء قانون لمخالفته لنص دستوري. وعندما تتحقق هذه الأخيرة من المخالفة الدستورية تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن. إنه طريق هجومي لا دفاعي بموجبه يرفع المدعي دعوى مبتدأة أمام الهيئة القضائية المختصة موضوعها إلغاء النص لعدم دستوريته وهنا تثبت الصفة لكل مواطن ولو لم يكن محل متابعة أو صاحب قضية مرفوعة أمام القضاء. وعندما تفصل المحكمة بعدم الدستورية يعدم النص وفي الحالة العكسية يتحصن النص إلى غاية أن يقوم المشرع بإلغائه بإرادته هو ولا يمكن أن تطرح مسألة عدم الدستورية بشأنه مرة أخرى وبعبارة أوضح فتوى واحدة بخصوصه تصبح كافية لإلغائه أو بقاءه.

ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا الطريق سويسرا التي تعطي صلاحية النظر في دستورية القوانين للمحكمة الفدرالية العليا للنظر في هذه الدعاوى الدستورية واسبانيا وتشيكوسلوفاكيا سابقا وألمانيا وإيطاليا...

المطلب الثاني: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

وفيها يقوم الفرد بإثارة الدفع بعدم الدستورية بمناسبة دعوى جزائية أو مدنية أو إدارية يكون طرفا فيها، فيقوم القاضي المعروضة عليه الدعوى أيا كانت المحكمة التي يعمل بها، بالامتناع عن تطبيق النص المدعى بعدم دستوريته دون أن يلغيه تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ويبقى النص قائما وموجودا. إنها طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق النص ولا تستهدف إعدامه، وقد أخذت المحاكم الأمريكية بهذه الطريقة بعد أن سنت المحكمة الاتحادية العليا ذلك في قضية شهيرة تدعى قضية ماربوري ضد ماديسون⁹. ومن بعدها سارت المحاكم الأمريكية في نفس النهج فأصبحت تستبعد النص القانوني المخالف للدستور بناء على دفع فرعي من متقاض، وبهذا أنشأت اختصاصا لها غير منصوص عليه في الدستور¹⁰ فأصبح سابقة قضائية تعمل بها المحاكم الدنيا نقلا عن المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعمل بنظام السابقة القضائية (le précédent).

ما يعاب على هذه الطريقة هو بقاء النص غير الدستوري ساري المفعول وتطبيقه جهات أخرى تعتقد من جهتها أنه دستوري ويتشتت معه الاجتهاد القضائي.

أما في النظام القانوني المصري فكانت الدساتير التي سبقت دستور 1971 لا تقر حق الرقابة صراحة ولا تمنعها بل أنها سكنت عن تناولها، وهو ما جعل الفقه المصري ينقسم بين معارض بحجة الفصل بين السلطات وإقرار مبدأ سيادة الأمة ومؤيد بحجة أن الرقابة على الدستورية هو تدعيم لسيادة الأمة، وأن خروج البرلمان بخرقه لأحكام الدستور يشكل اعتداء على سيادة الأمة. وبعد إنشاء مجلس الدولة المصري في 1946 أقر حق القضاء في مراقبة مدى دستورية القوانين معتبرا إياها من صميم عمل السلطة القضائية تأثرا بالقضاء الأمريكي أمام سكوت الدستور عن ذلك. وظل الحال على حاله إلى غاية 1969 أين أنشأ المشرع المصري المحكمة العليا وخولها لوحدها حق رقابة دستورية القانون منتهجاً أسلوب الدفع لا الدعوى كما أعطى لحكمها حججاً على الكافة جامعاً بين أسلوب الدفع (l'exception) وأسلوب الدعوى (l'action ou la demande). وظلت على هذه الحال بعد أن أصدرت مبادئ قيمة في القضاء الدستوري إلى غاية إنشاء المحكمة الدستورية العليا التي جاء بها دستور 1971 التي أصبحت لها الولاية في الفصل في الطعن بعدم

الدستورية إلى جانب حقها في تفسير النصوص التشريعية مع وجوب نشر أحكامها في الجريدة الرسمية.

نشير إلى أن قانون هذه الأخيرة بين طريقة إخطارها بالدعوى الدستورية عن طرق الدفع الفرعي بمناسبة قضية تخص أحد المتقاضين يزعم أن النص القانوني المراد تطبيقه عليه غير دستوري، كما تتصل بالدعوى بناء على إخطار من الهيئات القضائية الدنيا تلقائيا دون حاجة إلى الدفع، و أخيرا يجوز لها أن تخطر نفسها بنفسها.

بعد أن تعرفنا على طرق الرقابة وهيئاتها في النظم المقارنة نمر إلى النظام القانوني الجزائري في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري.

لم يكن النظام القانوني الجزائري يعرف أي رقابة على دستورية القوانين، بسبب عدم النص عليها صراحة في الدساتير التي عرفت الجزائر وإن كان ينص على أن المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم موكولة إلى القضاء كما اعتمد مبدأ عدم خضوع القاضي إلا للقانون¹¹؛ إلى غاية 2016 أين أقر المؤسس الدستوري تلك الرقابة مسندا إياها إلى المجلس الدستوري الذي يشارك في تأليفه أربعة قضاة، اثنان من المحكمة العليا واثنان من مجلس الدولة.

وتطبيقا لهذا الانفتاح الجديد الذي يكرس احترام حقوق الإنسان وحرياته، صدر القانون العضوي 18-16 الذي بين كيفية إعمال هذا الدفع متضمنا 27 مادة قانونية أوكل مهمة الفصل في عدم الدستورية لهيئة تسمى المجلس الدستوري.

المبحث الأول: إخطار المجلس الدستوري

يخطر المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الغرفة السفلى، رئيس الغرفة العليا، 50 نائبا أو 30 عضوا. و يخطر وجوبا من طرف رئيس الجمهورية بعد مصادقة البرلمان على أس قانون عضوي يدخل في اختصاصه قبل إصداره.

كما مدد المؤسس الدستوري حالات الإخطار إلى المتقاضين ، أشخاصا طبيعية أو معنوية بمناسبة دعوى قضائية مدنية أو إدارية أو في متابعة جزائية. ونشير إلى أنه لا يجوز لعضو النيابة العامة الدفع بعدم الدستورية لأن النص لا يطبق عليه هو ذاته حتى وإن كان طرفا في الخصومة.

المطلب الأول: إجراءات الإخطار

يتم إخطار المجلس الدستوري عن طريق السلم التدرجي بدءا من الجهة النازرة في الدعوى (محكمة، محكمة إدارية، محكمة عليا، مجلس الدولة) حيث يقدم المعني أو دفاعه عريضة يثير فيها مسألة عدم دستورية النص القانوني

المراد تطبيقه عليه مبينا فيها وجه المخالفة 12 الدستورية، وبعبارة ثانية يجب أن تكون عريضته مسببة ومنفصلة، أي مستقلة عن بقية العرائض الأخرى التي تتضمن طلبات ودفع في الشكل أو في الموضوع، وبعبارة أشد وضوحا يجب أن تكون العريضة لا تحتوي إلا على مسألة قانونية واحدة وهي أن النص القانوني الواجب تطبيقه على المتقاضي يخرق النص الدستوري ويجب تحديد النص تحديدا دقيقا مع بيان وجه التعارض بين النصين الأدنى والأعلى، فضلا عن جدية الدفع حتى لا يكون مطية للتأجيل وتعطيل عمل القضاء بدفع لا أساس له من الجدية. وبعد دراستها من طرف الجهة المخولة ذلك قانونا (بعض الهيئات لا تملك ذلك مثل قضاة التحقيق و المحكمة الجنائية الابتدائية) تقرر إما إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة والذين بدورهما يحيلان الدفع إلى المجلس الدستوري للفصل فيه بعد دراسته ومتى توفرت في الملف الشروط المقررة في المادة 8 من القانون العضوي وجبت إحالته على المجلس الدستوري (م 13) كما يمكن لتلك الهيئات عدم إرسال الدفع 13. ويترتب عنه إرجاء الفصل في الدعوى لغاية البت في الدفع من طرف المجلس الدستوري. أما إذا لم تقم هاتين الهيئتين بالفصل في الآجال القانونية وجب حينئذ إحالة الدفع بقوة القانون إلى المجلس الدستوري. ولم يبين القانون كيفية النقل التلقائي للملف إلا انه يمكننا أن نتصور بان المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمجرد انقضاء الأجل دون

فصل منهما في الملف يتعين على النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة حسب الحالات نقل الملف إداريا إلى أمانة المجلس الدستوري لما تراه مناسبا.

المطلب الثاني: آثار الإخطار ونتائج قرار المجلس الدستوري

إذا أخطر المجلس الدستوري وفقا لمقتضيات المادة 188 من الدستور ولأحكام القانون العضوي 18-16، فإنه يتصدى للنظر في الدفع في أجل أقصاه أشهر من تاريخ توصله بالإخطار وتكون تلك المهلة قابلة للتجديد مرة واحدة.

ويتعين على المجلس إخبار رئيس الجمهورية بهذا الإخطار لتمكينه من تقديم ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية¹⁴. كما يحاط به علما كل من رئيسي الغرفتين والوزير الأول لتمكينهم كذلك من تقديم ملاحظاتهم، ومن جهته يحاط صاحب الشأن علما بانعقاد جلسة المجلس الدستوري لتمكينه من إبداء ملاحظاته عندما يكون ممثلا بمحام¹⁵.

وبعد المداولة القانونية بين أعضائه طبقا لنظامه الداخلي يفصل المجلس إما بقبول الدفع شكلا وموضوعا وبالتبعية القرار بفقدان النص القانوني المطعون فيه بعدم الدستورية لأثره كقانون¹⁶ ابتداء من يوم صدور قرار المجلس، مع وجوب تعليله ونشره بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ليصبح حجة على جميع السلطات بمن فيها السلطة

القضائية. وقد يرفض عريضة الدفع شكلا وموضوعا كما قد يقبلها شكلا ويرفضها موضوعا مع الإشارة إلى أن المجلس الدستوري ملزم بالفصل في الدفع بصرف النظر عن مآل الدعوى أمام الجهات القضائية.

كما تحاط به المحكمة العليا ومجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية المنشورة أمامها الدعوى حيث أثير الدفع بعدم الدستورية (م 24 من القانون 16-18).

يبقى أن نطرح سؤالاً بخصوص مدى جواز الطعن بعدم الدستورية في الأوامر الرئاسية التي لها نفس قوة القانون، وفي القوانين الاستثنائية مثل قانون المصالحة الوطنية في الجزائر؟ أجاب الفقه الفرنسي بالنفي وبعدم قبول الطعن فيها. 17.

خاتمة

إن إقرار المؤسس الدستوري لهذا الدفع لأول مرة جاء نتيجة نظالات رجال القانون وكبار الحقوقيين والساسة في الجزائر لمواكبة النظم القانونية المتطورة على غرار فرنسا ومصر وغيرهما من الدول التي تعد نموذجا تشريعيا للجزائر تستقي منها تشريعاتها ولا عيب في ذلك ما دام الغرض هو البحث عن الأفضل.

إن إقرار هذا القانون سيؤدي مستقبلا إلى تكريس حقوق الإنسان وحرياته ويؤدي أيضا بتضافر جهود الجميع من القانونيين إلى السمو بحقوق الإنسان وتجسيدها ميدانيا من خلال استبعاد النصوص المجافية لهذه المبادئ، كما أن تطبيق هذا النص ميدانيا سيظهر نقائص تحتاج إلى مراجعته مستقبلا خدمة لمبادئ العدل والإنصاف وتكريسا لمبدأ الشرعية الدستورية.

الهوامش

- 1- منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 18/09/05، ص 10، العدد 54.
- 2- يوجد المجلس الدستوري في النظام القانوني الفرنسي والجزائري بينما في مصر مثلا توجد المحكمة الدستورية العليا التي تختص بالفصل في مدى دستورية القانون.
- 3- القانون العضوي هو ذلك القانون الذي ينفذ المبادئ الدستورية ويتسم عادة بصعوبة تعديله ومن أمثلته قانون الأحزاب السياسية والانتخابات والقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي... أما القوانين العادية فهي القوانين الأخرى غير العضوية ومنها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية والقانون المدني والإجراءات المدنية وقوانين المالية....، أنظر المادة 141 من دستور 2016
- 4- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر ن ص 128 وما بعدها.
- 5- يوعز هذا الفقيه أسباب تفضيله للرقابة السياسية على حسب الرقابة القضائية إلى أسباب تاريخية يمكن ردها إلى أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات بحيث توصلت إلى الحكم بإلغاء القوانين وقانونية مردها مبدأ الفصل بين السلطات... انظر الدكتور سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب بالاشتراك مع د م ج الجزائر، 1989 ص 169 وما بعدها.
- 6- يتكون المجلس الدستوري في فرنسا أول مرة من نوعين من الأعضاء يغلب عليهم الطابع السياسي منهم من يعين بقوة القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقون لفرنسا وعضويتهم مدى الحياة وتسعة أعضاء منهم 03 يعينهم رئيس الجمهورية و03 يعينهم رئيس الجمعية الوطنية و03 يعينهم رئيس مجلس الشيوخ ومدة عضوية هؤلاء الأعضاء تسع سنوات لانتقال التجديد. كما يقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيسه من بين أعضائه ويكون صوته مرجحا عند تعادل الأصوات ولا يجوز للعضو أن يجمع بين العضوية بالمجلس و العضوية بالبرلمان أو تولي الوزارة.

- 7- في هذا المعنى قارن الدكتور رشيدة العام المجلس الدستوري الجزائري دار الفجر للنشر والتوزيع 2006 ص 123 وما بعدها.
- 8- أنظر في هذا المعنى، رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 137
- 9- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2012، ص 141 وما يليها.
- 10- تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهد ومنشأ الدفع الفرعي في رقابة دستورية القوانين، وهو الأسلوب الأكثر عملا وشيوعا في أمريكا كما يوجد بجانبه أسلوب الأمر القضائي والحكم التقريري... أنظر رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها ؛ و سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 181 وما يليها.
- 11- سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 183
- 12- حصر المؤسس الدستوري مخالفة النص الدستوري في الحالات التي تكون فيها الحقوق والحريات العامة محل انتهاك قانوني ونعني بها المواد من 32 إلى 73 أي 41 مادة تحديدا ولا يمكن أن يمتد إلى مسائل أخرى مثل تلك المتعلقة بكون الإسلام دين الدولة أو اللغة العربية أو الأمازيغية كلغتين رسميتين لخروجهما عن نطاق الدفع بعدم الدستورية تطبيقا لنص المادة 2 من القانون العضوي 16-18.
- 13- تلعب هذه الهيئات دور المصفاة لتمرير بعض الدفوع وعدم تمرير الأخرى وفي هذا الصدد علق المجلس الدستوري قائلا بأن المادة 9 عندما أعطت القضاة سلطة تقدير مدى توافر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري وتغير الظروف مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار... وان المشرع لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري... وان قضاة الموضوع مقيدون عند ممارستهم هذه الصلاحية بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون ولا يجوز لهم أبدا تقديرهم لدستورية النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية الجريدة الرسمية عدد 18/54 ص 6.
- 14- لقد سها النص عن الإشارة إلى حق الرئيس في إبداء الملاحظات حول الدفع مع أنه أعطى هذا الحق لبقية الهيئات الأخرى إلا أن المجلس الدستوري بمناسبة فحصه لهذا القانوني العضوي فقد علق على هذا السهو قائلا: "...واعتبارا من جهة ثانية أن المشرع أدرج في الفقرة الأولى من هذه المادة حكما يقضي بإعلام المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية بمجرد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية، دون إقراره بإمكانيته إبداء ملاحظات حول الدفع، في حين أقر في الفقرة الثانية لرئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول إعلامهم بالدفع مع إمكانية تقديم ملاحظاتهم واعتبارا أن المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية باعتباره حاميا الدستور، بموجب المواد 2/84 و 144 و 145 من الدستور، إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، وأقر لرئيس الجمهورية إمكانية إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه، وأنه يمكنه من باب أولى إبداء ملاحظات حول الدفع بعدم الدستورية الذي يتم الاعتراض بموجبه على حكم تشريعي يدعي متقاض أنه ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، واعتبارا بالنتيجة، فإنه إذا لم يكن قصد المشرع إغفال صلاحية رئيس

الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية، بإقراره ذلك صراحة لرئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة...مطابقة للدستور " أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر ق ع / م د/18 في 18/08/02 منشور بالجريدة الرسمية عدد 54 لسنة 18 ص 7 و 8.

15- لم يبين النص ما إن كان يشترط في المحامي أن يكون معتمدا لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة للقيام بهذا الإجراء، لكن المعمول به لدى المجلس الدستوري بمناسبة الطعون الانتخابية لا يشترط للتمثيل الاعتماد بل أن العريضة تكون مقبولة شكلا حتى إذا قدمها الطاعن بنفسه. غير أنه يمكننا أن نقول بعكس هذا لما يتعلق الأمر بالطعن بعدم الدستورية بالنظر إلى أن الطاعن يجب أن يكون متشعبا بالمبادئ الدستورية للتجريح في القانون وليس ذلك في متناول أي شخص فكيف بالطاعن الذي لا يعرف عن الدستور إلا اسمه ؟ ويدعم رأيي هذا نص المادة 5 التي قالت بوجوب تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية.

16- في ألمانيا تقوم المحكمة الدستورية الفدرالية بإبطال بعض نصوص القانون المعروض عليها أو حتى بعض الجمل أو الكلمات الواردة فيه فقط وذلك بدلا من الحكم بعدم دستورية النص القانوني بأكمله وتعرف هذه الآلية برقابة الإبطال الجزئي الكمي فيظل القانون صحيحا نافذا ومعمولا به في شأن النصوص التي لم يحكم بعدم دستوريته أما الآلية الثانية فتقوم فيها المحكمة الدستورية بإبطال القانون محل الطعن في شأن وقائع معينة بالذات وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد تلك الوقائع أو على الأقل في إرساء معايير تحديدها وبناء على ذلك في مثل هذه الأحكام لا تمس المحكمة القانون أو نصوصه بل يظل هذا الأخير نافذا ومعمولا به في شأن كل الوقائع عدا تلك التي حددتها المحكمة. انظر محمد عبد العال القضاء الدستوري المقارن الدار الجامعية الجديدة الإسكندرية 2017 ص 158

17- Le non- contrôle des lois référendaires in le droit du contentieux constitutionnel, voir Dominique Rousseau et autres L G D J, 11 édition , p150 et s