

الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020

The defense of the unconstitutionality of laws - the content and dimensions of the constitutional amendment for the year 2020

(1) حنان خديري

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي – تبسة (الجزائر)
khediri.h2020@gmail.com

تاريخ النشر:
2022/04/23

تاريخ القبول:
2022/02/09

تاريخ الارسال:
2022-01-10

الملخص:

يعد منح المؤسس الدستوري للأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية نقلة نوعية لتحقيق العدالة، وذلك بجعل المواطن في قلب معادلة تحصن حقوقه وحرياته لإشاعة ثقافة مجتمعية تتفاعل مع القضاء الدستوري بشكل إيجابي وتكرس وعي المواطن بحقوقه والتزاماته، ما يعني أنه تنقيح للنصوص القانونية من المقتضيات غير الدستورية.

وعليه تمثل رقابة المحكمة الدستورية ضمانة جوهرية لحماية الحقوق والحريات في إطار دولة القانون باعتبارها رقابة تهم المواطن بصورة مباشرة، لذا وجب أن يرتبط الدفع بعدم الدستورية بضرورة إيجاد نقطة التوازن بين ضمان الحق وعمل المحكمة الدستورية التي تسعى بدورها إلى تحقيق التوازن والاستقرار في النظام السياسي.

الكلمات المفتاحية:

الدفع بعدم الدستورية - المحكمة الدستورية - التعديل الدستوري.

Abstract:

Granting the constitutional founder the right to individuals to lobby for unconstitutionality is a qualitative leap in achieving justice, by placing the citizen at the center of an equation that strengthens his rights and freedoms to disseminate a societal culture that interacts

المؤلف المرسل : حنان خديري

with the constitutional justice in a positive way. manner and enshrine the citizen's awareness of his rights and obligations, which means that it is a revision of legal texts from unconstitutional requirements.

Consequently, the control of the Constitutional Court represents an essential guarantee for the protection of rights and freedoms within the framework of the rule of law, because it is a control which directly concerns the citizen. Therefore, the exception of unconstitutionality must be linked to the need to find a point of balance between the guarantee of the law and the work of the Constitutional Court, which in turn seeks to achieve the balance and stability of the system. Politics.

key words:

the defense of unconstitutionality - the Constitutional Court - the constitutional amendment.

مقدمة:

تعد رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين من أهم الوسائل القانونية الكفيلة باحترام سمو الدستور، حيث تهدف هذه الرقابة إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيولة دون الخروج على الدستور باعتباره المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الاحترام في الدولة، ولضمان وجود رقابة على دستورية القوانين لابد من الإيمان بمبدأ المشروعية ووجود قضاء مستقل.

حيث تبنى المؤسس الدستوري الجزائري رقابة جهة قضائية معينة على مدى دستورية القوانين، ويرجع أساس هذه الرقابة إلى تكريس حق الأفراد في حماية حقوقهم وحياتهم التي أقرها الدستور في مواجهة السلطة العامة، لأن الطابع الديمقراطي الواجب توافره في النظام الدستوري يفرض أن يكفل للأفراد جميع حقوق المواطن، وعلى رأسها الحق في التقاضي، دفاعاً عن حقوقهم وحياتهم أمام مختلف جهات القضاء.

فبدون هذا الحق المحوري المسجل ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة وغير مشمولة بالحماية القضائية، وعرضة للانتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في ممارستها، ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري، وإن كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق

الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020
الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات، غير أنه يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات.

ويكون ذلك في إطار الفصل والتوازن بين هيئات الدولة المختلفة، حتى تتحقق سيادة القانون الذي تضمن به حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية. هذا ما يؤدي إلى تكريس مبدأ دستورية القوانين الذي يقضي بوجوب احترام أحكام الدستور من قبل جميع السلطات وعلى رأسها السلطة التشريعية، ومنه لا يجوز إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور وإلا عد هذا القانون غير دستوري.

هذا ما دفع بالسلطة إلى التفكير بخلق هيئة قضائية للرقابة على دستورية القوانين تكون مهمتها العمل على فرز التصرفات التي وضعت في غير السبيل التي حددته الأحكام القانونية لحدوثها، وعليه أسند المؤسس الدستوري مهمة مراقبة صلاحية التشريعات والتزامها بأحكام الدستور للمحكمة الدستورية، ويتربط على ذلك أن عملية الرقابة تؤدي إلى تأكيد صحة التصرفات التي أجريت لتحقيق المشروع كما تحدد التصرفات الخاطئة لإعادة تقييمها ضمن الحدود القانونية.

هذا ما يجعل ضرورة طرح الإشكالية الآتية: إلى أي مدى وفق المؤسس الدستوري في إرساء تنظيم قانوني يكفل اعتبار الدفع بعدم دستورية القوانين ضماناً لحماية الحقوق والحريات للأفراد؟

واعتمدنا في دراسة هذا الموضوع مزج منهجين بصفة نسبية، يتعلق الأول بالمنهج الوصفي بحكم أن الموضوع يفرض استعراض بعض التصورات والمفاهيم القانونية وذلك في حدود ما يقتضيه هذا الاستعراض، والثاني المنهج التحليلي وهو المتبع بصفة رئيسية كونه الأنسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المؤسس على استقراء النصوص القانونية المختلفة التي تشكل محل دراستنا.

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية والإحاطة بها نقترح الخطة الآتية:
المبحث الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة القضائية

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية - الأهداف والغايات المنتظرة -

المطلب الثاني: القراءة التحليلية للمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020
المبحث الثاني: رقابة المحكمة الدستورية على الدفع بعدم دستورية القوانين

المطلب الأول: رقابة المحكمة الدستورية عن طريق آلية الدفع الفرعي
المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة أمام المحكمة الدستورية

المبحث الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة القضائية

يمثل مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية على القوانين، حيث تشكل تطور دستوري وديمقراطي مهم وأيضاً ثورة حقوقية هامة في التعديل الدستوري لسنة 2020 لما يمثله هذا المبدأ من دور كبير في إرساء قواعد دولة القانون، ومن هنا يستمد القضاء الدستوري شرعيته وذاتيته من الدور المنوط به في صون الدستور وحمايته من أي اعتداء تشريعي أو تنظيمي.

لذا يلزم أن تحظى أحكامه بالاحترام وقواعده بالسمو، وهو ما يحتاج إلى ضمانات للمحافظة على التوازن بين مختلف السلطات من جهة والوقوف أمام أي انتهاك محتمل لسلطة ما على الحريات الأساسية، وذلك بتمكين المواطنين بالطعن أمام المحكمة الدستورية ضد القوانين التي تهدر أو تنقص من حرياتهم وحقوقهم العامة. وعليه تقتضي دراسة هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في الأول الدفع بعدم الدستورية- الأهداف والغايات المنتظرة، وفي المطلب الثاني نعالج القراءة التحليلية للمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية - الأهداف والغايات المنتظرة-

مكن المؤسس الدستوري المتقاضين في إطار تكريس الرقابة البعدية للقوانين من إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويفصل بقرار عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن القانون الذي يطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضاً، لأنه مصدر خلاف

الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020

وتناقضات وله عدة دلالات، وأحيانا يكون موضوع تحفظات لاسيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية وهذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع¹.

فالأصل أن السلطة التشريعية تختص بتعيين الحدود التي يباشر فيها الفرد حريته ومنوط بها أن تتفق هذه الحدود مع الإقرار الدستوري للحرية. ومن ثمة فالمحكمة الدستورية لا تراقب ملائمة التشريع ولا أهدافه الأساسية، أي لا تتقيد بالوصف الذي يسعى له المشرع من إقرار حق أو حرية بصدد تنظيمها وإنما متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتخالفه، ففي هذه الحالة تبحث المحكمة في عدم الدستورية².

مع العلم أن التجربة الجزائرية ظهرت في مجال الدفع بعدم الدستورية متأخرة، قياسا مع العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا، إسبانيا، فرنسا، مصر،.....، ففي فرنسا نجد أن أغلب المهتمين بالقضايا الدستورية أجمعوا على أهمية هذا التعديل ووصفوه بأنه من أهم ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي باعتباره إضافة حقوقية، فتحت صفحة جديدة في تاريخ القضاء الدستوري الفرنسي من خلال السماح ولأول مرة للمتقاضين بالولوج إلى المجلس الدستوري³، الذي يمثل الجوهر الرقابي في دستورية القوانين، واعتباره بمثابة دعم ومركز ثقل في الحياة السياسية⁴.

وعليه مما تقدم فإن مبدأ الدفع بعدم الدستورية يعد إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم القضائية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع. وهذا ما جعل الكثير من الفقه يعرفه على أساس أنه رقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع بها أحد الخصوم في قضية

¹ - زاير إلهام و د/ بلماحي زين العابدين: "الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02 (العدد التسلسلي 20)، أكتوبر 2019، ص ص (477-490)، ص 479، 481.

² - د/ حافظي سعاد: "آلية الدفع بعدم الدستورية مضمونة لحماية الحقوق والحريات في النظامين الجزائري والفرنسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 12، عدد خاص، أبريل 2020، ص ص 45-72، ص 49.

³ Mathieu Disant, *Droit de la question prioritaire de la constitutionnalité*, collection Lamy, France, 2011, P.09.

⁴ CARCASSONE cruy, *la constitution*, seuil collection/piont essais/, paris, 1996, p25.

منشورة أمام المحاكم كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري، بمعنى أنه من حق الأفراد تحريك رقابة دستورية على القوانين إذا صدر أي قانون يمس بحقوق وحرّيات المواطنين¹.

وقد حصر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الدفع بعدم الدستورية في القانون مستبعدا إمكانية الطعن في دستورية المقررات الإدارية والأحكام القضائية كما أخضع الدفع بعدم دستورية القوانين لشترطين جوهريين إذ اشترط أن يوجه الدفع إلى القانون الذي سيطبق في النزاع أي الذي له انعكاس مباشر على مآل الدعوى المعروضة على المحكمة المختصة من جهة وأن يكون القانون ماسا بالحقوق والحرّيات التي يضمّنها الدستور من جهة ثانية².

وبتوافر الشروط القانونية في الدفع وفحص مدى جديته فإن القاضي ملزم بإحالة إلى المحكمة العليا إذا كان قاضيا عاديا أو مجلس الدولة إذا كان قاضيا إداريا، ولا يمكنه الاتصال مباشرة بالمحكمة الدستورية، والغرض من تقييد إثارة الدفع بضوابط معينة هو تفادي إغراق المحكمة الدستورية بالدفع الكيدية الواضحة التي لا يقصد منها غير تعطيل سير الدعوى المعروضة على القضاء³.

وبالتالي يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من أهم مظاهر تجليات ضمان مبدأ المشروعية الدستورية في شتى أصناف القوانين والمراسيم التي تصدرها الدولة، فبموجبه يلزم المشرع بإعادة النظر في كل تشريع يتعارض مع الدستور ويخرق حقوق وحرّيات الأفراد، وذلك بإعادة صياغته وفق مبدأ المشروعية التي تضع قيودا لصالح الأفراد والتي لا يمكن لأي دولة ديمقراطية أن تحيد عنها في أعمالها القانونية وتصرفاتها الواقعية.

¹ - د/ باية فتيحة: "الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحرّيات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016"، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2019، ص ص (24-35)، ص 27.

² - راجع الفقرة الأولى من المادة 195 من دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

³ - زاير إلهام و د/ بلماحي زين العابدين: المرجع السابق، ص 483.

الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020
فإدخال هذه الآلية إلى المنظومة القانونية الجزائرية قد اقترن بتجاوز عقبة في
موضوع مراقبة دستورية القوانين، ويرمي هذا الدفع بعدم الدستورية إلى تحقيق
الأهداف والغايات الآتية:

- منح حق جديد للمتقاضين.
- تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور.
- إرجاع مكانة الدستور في قمة النظام القانوني.
- تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية، لأنها مراقبة مجردة و إثارها محصورة في الدائرة السياسية.

المطلب الثاني- القراءة التحليلية للمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020
إنّ القراءة الأولية لهذه المادة التي تنص على أن: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية
بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي
أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي
يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.
عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال
الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها
أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة
الإخطار".

تبين لنا بأن المؤسس الدستوري الجزائري، قد اعتمد أسلوبا أكثر دقة ووضوحا، وهذا
من حيث احترامه للترتيب المنطقي في الصياغة المتعلق أساسا بذكر وجود خصومة قائمة
أمام جهة قضائية معينة، اعترض سيرها اكتشاف نص تشريعي يمس بالحقوق والحريات
المضمونة دستوريا، فيتربط عن هذا إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية
قانون معين من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن طريق نظام الإحالة وأن
للمحكمة الدستورية أجل محدد للفصل في موضوع الدفع¹.

¹ - د/ محمد بن أعراب و منال بن شناف: "آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية
المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد السادس عشر، مارس
2018، ص ص (10-28)، ص 12.

كما بين المؤسس الدستوري أن النص التشريعي أو التنظيمي إذا اعتبر غير دستوري على أساس المادة 195، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية¹. وفي نفس السياق، تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية².

لذا نجد بأن النص على الحقوق والحريات في حد ذاته غير كاف بل يتطلب الأمر مشاركة صاحب هذه الحقوق والحريات في حمايتها وضمان مطابقتها للمقتضيات الدستورية، ويعتبر اعتماد المؤسس الدستوري لطريقة حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية تكريسا لنوع من التشاركية بين المؤسسات الرسمية والأفراد من أجل تفعيل العدالة الدستورية، وأن منح حق للمواطن في الولوج إلى القضاء الدستوري أمر ضروري لتحقيق نظام رقابي فعال على دستورية القوانين، هدفه السهر على احترام مبدأ سمو الدستور من خلال ضمان عدم التعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية³.

وعليه تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية إحدى الحلول العملية لإشكالية تعارض إرادة النواب ومصلحة المواطنين، وذلك من خلال النصوص التشريعية التي قد تصدر مخالفة لما جاء في الدستور من منظور أن المواطن يملك الحق في طلب الرقابة على دستورية القوانين وبالتالي أصبح يمكن له الطعن بعدم دستورية القانون المطبق عليه استنادا إلى خرقه للمقتضيات الدستورية.

المبحث الثاني: رقابة المحكمة الدستورية على الدفع بعدم دستورية القوانين
برزت فكرة إنشاء محكمة دستورية في الجزائر كردة فعل على الواقع القانوني في المرحلة التي سبقت انطلاق الحراك الشعبي والتي تميزت بوجود المجلس الدستوري الذي لم يكن غير هيكل لدى رئيس الجمهورية. حيث أقر تجمع برامج الأحزاب السياسية على ضرورة إنشاء محكمة دستورية في الجزائر وهو ما ظل حاضرا طيلة فترة إعداد التعديل الدستوري المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، حيث تضمن هذا التعديل الدستوري أحكاما خاصة بالمحكمة الدستورية وردت بالفصل الأول من الباب الرابع الموسوم بمؤسسات الرقابة.

¹ - راجع الفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - راجع الفقرة الخامسة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - الدكتور محمد بن أعراب ومنال بن شناف: المرجع السابق، ص 24.

الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020

ولابد من التنويه إلى هذا المعطى بالموقع الجديد الذي أصبحت تحتله المحكمة الدستورية ضمن البنية المؤسساتية في البلاد حيث أصبحت جزءا من المؤسسات الرقابية تحتل ضمنها موقعا متميزا باعتبارها محكمة الدستور تؤوّله تأويلا " يلزم جميع السلطات". ما يعني أنها عبارة عن مؤسسة دستورية رقابية مستقلة استحدثها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مكان المجلس الدستوري، تكلف بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وتتكون من اثني عشر (12) عضوا يمثلون السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والهيئة الناجبة مع إقصاء المؤسس الدستوري البرلمان من التمثيل ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية¹. وعليه تقتضي دراسة هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين يتعلق الأول برقابة المحكمة الدستورية عن طريق آلية الدفع الفرعي – المزايا والعيوب، والثاني نتناول فيه الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

المطلب الأول: رقابة المحكمة الدستورية عن طريق آلية الدفع الفرعي

تتمتع الرقابة عن طريق آلية الدفع الفرعي بأهمية بالغة لما لها من علاقة في تكريس دولة القانون باعتبارها آلية تهم المواطن بصورة مباشرة بإقرارها إنما هو إقرار لحق من الحقوق المرتبطة بحق الإنسان في التقاضي، وهو ما يمثل في حد ذاته تطورا ملحوظا ناجم عن احتكاك النص القانوني بالواقع². وعليه فهي رقابة لاحقة على القوانين لا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون، لأنها تفترض أن القانون صدر فعلا و يراد تطبيقه في حالة معينة، فيوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة إلى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، ويدفع بعدم دستوريته، فإذا تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم امتنعت عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها³.

¹ - راجع الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <https://cour-constitutionnelle.dz>

² - خالد الماجري: ضوابط الحقوق والحريات، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017، ص51.

³ - د/ رحموني محمد ورحلي سعاد: "حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة - الجزائر، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019، ص ص (73 – 82)، ص 74.

ويحدث هذا النوع من الرقابة عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة طالبا إلغاؤه لأنه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹، معنى ذلك أن يتقدم أحد أطراف النزاع في قضية معروضة أمام القضاء بأن يدفع بعدم دستورية القانون الذي سوف يطبق عليه، فإذا ما ثبت للمحكمة الدستورية أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تصدر قرار يفقد أثر هذا القانون ابتداء من تاريخ إصدار هذا القرار²، بمعنى أنها تحكم بإلغاؤه بحيث كأن لم يكن أي إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم أحكام الرقابة القضائية.

وبسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم والمتمثل بإلغاء تشريعات البرلمان، حرص المؤسس الدستوري على أن تمارسه محكمة دستورية متخصصة، كما لم تجز لكثير من الأفراد أن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين إلا بعد توافر جملة من الشروط القانونية³، فإذا ما توفرت هذه الأخيرة مع اقتناع الجهة القضائية المختصة بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية⁴.

¹ - د/ عبد الغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، مصر، 1992، ص 560-561.

² - وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية".

³ - راجع بخصوص ذلك نص المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية عدد 54، صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

و تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ما زال ساري المفعول بناء على:

- المادة 225 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على: "يستمر سريان مفعول القوانين التي يستوجب تعديلها أو إلغاؤها وفق هذا الدستور إلى غاية إعداد قوانين جديدة أو تعديلها في أجل معقول".

- كما اعتمدت عليه المحكمة الدستورية عند إصدارها للقرار رقم 01 / ق. م د/ د ع د/ 21 المؤرخ في 28 نوفمبر 2021، جريدة رسمية عدد 95، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2021.

⁴ - راجع كلا من:

الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020
وبخصوص مزايا وعيوب رقابة المحكمة الدستورية بطريقة الدفع الفرعي نجد بأن
الفقهاء انقسموا في هذا الشأن بين مؤيد ومعارض، ومنه على تفصيل من الأمر نبين
حجج الطرفين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مزايا رقابة المحكمة الدستورية بطريقة الدفع الفرعي

تحقق هذه الرقابة بعض المزايا المهمة، فمن ناحية أنها تخصص جهة قضائية واحدة
بمسألة فحص دستورية القوانين وتقرير ما إذا كان القانون المطعون فيه مخالف
لأحكام الدستور أم لا وذلك من خلال المحكمة الدستورية لأنها أنشأت لتضطلع بهذه
المهمة مما يؤدي إلى ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية.

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطعون
فيه لأحكام الدستور ينهي المشكلة ويحسم الموقف بصفة نهائية مما لا يسمح بالعودة
مرة أخرى لطرح النزاع بصدد نفس القانون أمام محكمة أخرى أو أمام ذات المحكمة¹.

الفرع الثاني: عيوب رقابة المحكمة الدستورية بطريقة الدفع الفرعي

بالرغم من المزايا التي تتمتع بها هذه الرقابة، إلا أنها لم تسلم من النقد من جانب
الفقه الدستوري باعتبار أنها تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى إقحامه
في المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعتبر مساساً بمبدأ الفصل
بين السلطات، كما أن إعطاء سلطة إلغاء القانون يعطيها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً
باتجاه سلطات الدولة لا سيما السلطة التشريعية.

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة أمام المحكمة الدستورية

تعتبر الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية ملزمة لجميع سلطات
الدولة¹، حيث يترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي عدم جواز

- د/ إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للنفون
والآداب والنشر، بغداد، 2004، ص 93.

- د/ عليان بوزيان: "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة
المجلس الدستوري، الجزائر، 2013، ص 71، 72.

¹ - د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 571.

تطبيقه من اليوم التالي لنشر القرار فإذا كان القرار بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن.²

تأسيسا على ذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين أساسيين يتعلق الأول بإجراءات رفع الدعوى الدستورية والثاني بالضوابط التي تنقيد بها المحكمة الدستورية.

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى الدستورية

تمارس المحكمة الدستورية رقابة قضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي:

1- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي يلزم للفصل في النزاع³ أوقفت الدعوى⁴ وأحالت المذكرة المكتوبة والمنفصلة والمسببة⁵ إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

2- إذا دفع أحد الأطراف أثناء نظر الدعوى أمام جهة قضائية بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي، فتفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة⁶. وإذا رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي¹ أجلت نظر الدعوى

¹ - وهذا بناء على نص الفقرة الخامسة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جاء فيها: "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

² - ونصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195....، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية".

³ - راجع الفقرة الأولى من المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ - راجع الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون السابق.

⁵ - وهو ما نصت عليه المادة 06 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون السابق، بقولها: "يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

⁶ - راجع الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون السابق.

الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020
وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية²، فإذا لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

3- يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. كما على أحد الأطراف أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي فصلت فيه وما اتخذته كل منها في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه³.

4- تحكم المحكمة الدستورية في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع الأطراف الممثلين من قبل محاميهم⁴، وفي هذه الحالة لا يؤذن للأطراف أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم.

الفرع الثاني: الضوابط التي تنقيد بها المحكمة الدستورية

قيدت المحكمة الدستورية نفسها بمجموعة من الضوابط تلتزم بها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وهي:

1- عدم تعرض المحكمة للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية.

2- أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا واقعيا قد ألحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور.

¹ - وهو ما أكدته البند الثالث من المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون السابق.

² - بخصوص الأجل القانونية المتعلقة برفع الدفع بعدم الدستورية، راجع كلا من الفقرة الأولى من المادتين 09 و13 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون السابق.

³ - راجع بخصوص ذلك المواد الآتية 06 و 09 و 10 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون السابق. مع مراعاة أحكام الاستثناء المتعلقة بعدم تأجيل الفصل في الدعوى المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون.

⁴ - وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، القانون السابق. بقولها: "يتم تمكين الأطراف، الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا".

3- أن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه، وليس ضرراً متوهماً أو مجهولاً، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلاً على من ادعى مخالفته للدستور أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود عليه، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، وهذه المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى الدستورية.

4- استبعاد المسائل السياسية من نطاق رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين.¹

خاتمة:

بعد دراسة موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين - مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020، يجدر بنا أن نستخلص أهم النتائج التي تمخضت عنها هذه الدراسة، ثم إبداء اقتراحات حول كيفية التوفيق بين الغاية المنشودة من إحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وهي صيانة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للجميع وبين ضرورة الحفاظ على نظام قضائي فعال قادر على الحد من تعسف بعض المتقاضين في استعمال هذا الحق مع ضمان صدور الأحكام في أجل معقول.

النتائج:

- 1- تؤدي عملية رقابة المحكمة الدستورية إلى تأكيد صحة التصرفات التي أجريت كما حددها القانون لتحقيق المشروعية، وفي المقابل تسعى إلى تحديد التصرفات الخاطئة لإعادة تقييمها ضمن الحدود القانونية لتكون بذلك حصيلة كلى العمليتين تحقيق سيادة القانون.
- 2- تساهم آلية الدفع بعدم الدستورية بإعادة النظر وبشكل أكيد في تنقية منظومة التشريعات، لتصبح بذلك من أهم الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات والحفاظ عليها. فإشراك المواطنين في الإخطار من خلال هذه الآلية سيضمن تفعيلًا حقيقياً للعدالة الدستورية في ضمان جودة العمل التشريعي.

¹ - د/ فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص 22-25.

- 3- يصبح المشرع مدعوا إلى التثبت قبل إصدار القانون من مدى استجابته لتوافق الحقوق والحريات مع الإقرار الدستوري خاصة وأن الضوابط التي يحتويها متناسبة مع الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها والتي يجب أن تكون مشروعة.
- 4- التأكيد على ضرورة الموازنة بين دور المحكمة الدستورية كحامية للحقوق والحريات و وظيفة السلطة التشريعية كمحدد لمقتضيات المصلحة العامة حتى لا تتجبر السلطة التشريعية طبعاً ولا تتحول كذلك السلطة القضائية إلى مشرع بدلا عن البرلمان فنجد أنفسنا في حكومة القضاة.

الاقتراحات:

- 1- وضع أسس متينة وقواعد مؤطرة لمبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين من أجل خلق نوع من التوازن والتكامل بين الضمانات التي يكفلها هذا الحق الدستوري من خلال حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة القضائية المرتبطة بجوانب تقليص الأجال مع المحافظة على قواعد المحاكمة العادلة.
- 2- ضرورة الوقوف على الإشكاليات القانونية والإكراهات الواقعية التي يثيرها الدفع بعدم دستورية القوانين وتوضيح الخيار الممكن اعتماده نحو تشكيل خارطة طريق لمرحلة انتقالية حاسمة تسعى من خلالها الدولة إلى تفعيل إصلاح منظومة العدالة عن طريق تطوير المنظومة التشريعية وتحديث الإدارة القضائية بالمحاكم وتأهيل البنيات التحتية للمؤسسات القضائية والاهتمام بجميع الفعاليات والهيئات المرتبطة بالشأن القضائي.
- 3- العمل على تنفيذ الأحكام التي تقضي بعدم الدستورية في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إعلاء للشرعية الدستورية وضمنا لحقوق الأفراد وحرياتهم.
- 4- يتوجب إرساء آلية لرقابة مسبقة على دستورية التحديدات المقترحة للحقوق والحريات صلب مصالح التشريع الحكومية وذلك لتجنب أكبر قدر ممكن من النزاعات الدستورية لاحقا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ - الدستور:

دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب - القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية عدد 54، صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

01 - باللغة العربية:

- (1) د/ إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، 2004.
- (2) خالد الماجري: ضوابط الحقوق والحريات، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017.
- (3) د/ فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004.
- (4) د/ عبد الغني بسيوني عبدالله: النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، مصر، 1992.

02 - باللغة الفرنسية:

- 1) CARCASSONE cruy, **la constitution**, seuil collection/piont essais/, paris, 1996.
- 2) Mathieu Disant, **Droit de la question prioritaire de la constitutionnalité**, collection Lamy, France, 2011.

ب- المقالات في المجلات:

- (1) د/ باية فتيحة: "الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016"، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2019، ص ص (24-35).
- (2) د/ حافظي سعاد: "آلية الدفع بعدم الدستورية مضمونة لحماية الحقوق والحريات في النظامين الجزائري والفرنسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 12، عدد خاص، أفريل 2020، ص ص 45-72.

- الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020
- (3) د/ رحموني محمد و رحلي سعاد: "حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقلة - الجزائر، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019، ص ص (73 – 82).
- (4) زاير إلهام و د/ بلماحي زين العابدين: "الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02 (العدد التسلسلي 20)، أكتوبر 2019، ص ص (477- 490).
- (5) د/ عليان بوزيان: "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، 2013.
- (6) د/ محمد بن أعراب و منال بن شناف: "آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد السادس عشر، مارس 2018، ص ص (10- 28).
- ج – المواقع الالكترونية:

– <https://cour-constitutionnelle.dz>