

الدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة The Exception unconstitutionality Independent regulation

مخطارية مفتاح⁽¹⁾ محمد بوجانة⁽²⁾

(1) كلية العلوم القانونية والإدارية- جامعة أحمد زبانة غليزان (الجزائر)،

مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية

البحرية في الجزائر

mokhtaria.meftah@univ-relizane.dz

(2) كلية العلوم القانونية والإدارية- جامعة أحمد زبانة غليزان

(الجزائر)

mohamed.boudjana@univ-relizane.dz

تاريخ النشر:

2022/04/23

تاريخ القبول:

2021/10/06

تاريخ الارسال:

2021/06/21

الملخص:

يعد من بين أهم المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 إتاحة المجال للأفراد من جهة والسلطة القضائية من جهة أخرى ولو بطريقة غير مباشرة لرقابة على دستورية التنظيمات عن طريق الحق الممنوح للمتقاضين للطعن في الحكم التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع متى انتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تضمنت هذه الورقة البحثية دراسة في نص المادة 195 من التعديل الدستوري الجديد، لتبيين طبيعة وخصوصية ممارسة هذا النوع من الرقابة وفق فلسفة النظام الدستوري الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

-الدفع بعدم الدستورية - التنظيمات المستقلة - الحقوق والحريات - التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

Abstract:

One of most important developments in the Algerian constitutional Amendment of 2020 is to allow individuals on the one hand and the judicial authority on the other, albeit indirectly, to control the constitutionality of regulation through the right granted to litigants to challenge the regulatory provision on which the outcome of the dispute depends if the rights and freedoms guaranteed by it constitution, Including this study of research papers in the text of article 195 of the constitution to show the nature and practice of this kind of censorship in accordance with the private life of the philosophy of Algerian constitutional regime.

key words:

- The Exception unconstitutionality - Independent regulation- the rights and freedoms - Algerian constitutional Amendment of 2020.

مقدمة :

يعتبر الدستور أسمى وثيقة قانونية داخل الدولة فهو يمثل الإطار المرجعي بالنسبة لسائر التدابير القانونية الأخرى، ومن ثمة يتعين على هذه الأخيرة التقيد بمبادئه والالتزام بأحكامه سواء شكلا أو روحا، وكل مخالفة لهذا التجسيد القانوني يجعلها عرضة للرقابة.

تعد الرقابة على دستورية القوانين إحدى الدعائم الأساسية لتجسيد مبدأ سمو الدستور، وتعتبر أهم وسيلة لضمان وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تجاوز صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية.

ونظرا للمكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحرريات في أغلب دساتير دول العالم باعتبارها قوانين أساسية كان لابد من توفير آلية دستورية تعمل على حمايتها، ولا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري يعتمد آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة جديدة لتحريك الرقابة الدستورية داخل المنظومة القانونية الجزائرية، الذي يعد دفع قضائي تبلور من خلاله الرقابة الدستورية البعدية.

رغم أن المؤسس الدستوري الجزائري جسد آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 إلا أن هذا الدفع اقتصر على الحكم التشريعي فقط، إلى غاية صدور التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي منح لأول مرة

للأفراد حق الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹.

وبهذا وسع المؤسس الدستوري مجال الدفع بعدم الدستورية ليشمل التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، طبقا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 التي جاءت كآتي: "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 (04) التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وعليه يكتسب موضوع الدفع بعدم دستورية التنظيمات أهمية بالغة في النظام الدستوري الجزائري كونه يعد ضمانا أساسية لتعزيز الرقابة الدستورية اللاحقة على تنظيمات رئيس الجمهورية، إضافة إلى أنه يعد مكسبا ثميناً في يد الأفراد يمكنهم من حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا مما يساهم في تجسيد العدالة الدستورية².

¹ - المادة 188 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016 تنص على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) 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"

² - المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 تنص على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة

سنحاول من خلال هذا البحث تحديد مفهوم الدفع بعدم دستورية التنظيمات، وتبيان شروط وكيفيات ممارسة هذا الدفع، والوقوف على أهم الآثار المترتبة عليه. بناء على ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

- ما هو الإطار القانوني للدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة؟

اعتمادا على كل من المنهج الوصفي وذلك في استنباط مفهوم الدفع بعدم دستورية التنظيمات والوقوف على أهم الخصائص المميزة له، والمنهج التحليلي من خلال تحليل كل من النصوص الدستورية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية ومواد القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي¹، وإسقاطها على الدفع بعدم دستورية الحكم التنظيمي، الذي يعد من بين مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020.

سنعالج الإشكالية السابقة بتقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة.

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة وآثارها.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة.

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وبهذا سلك نهج نظيره الفرنسي الذي تبنى هو الآخر مسألة الأولوية الدستورية بموجب المادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008²، وقد ظل الدفع بعدم الدستورية مقتصرًا على الحكم التشريعي أي النص

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 ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار"

¹ - القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق

الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

² - أجاز المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم إشعار المجلس الدستوري، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض متى ثبت أثناء

الصادر عن السلطة التشريعية فقط (التشريع البرلماني)، إلى حين صدور التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الذي وسع من نطاق الدفع بعدم الدستورية حيث أصبح يشمل حتى النصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية وهو ما أقره نص المادة 195 من ذات التعديل الدستوري.

إن الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاضي يدعي في المحاكمة أمام جهة قضائية أن النص التنظيمي ينتهك حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا، إذ يشكل هذا الدفع الوسيلة التي تمكن القضاء - وفق شرط وإجراءات خاصة- من إخطار المحكمة الدستورية بغرض تحديد مدى مطابقة حكم تنظيمي للدستور، ولدراسة مفهوم الدفع بعدم دستورية التنظيمات يتوجب علينا تحديد مدلول هذا الأخير (المطلب الأول) والوقوف على أهم الشروط الواجب توافرها لتحريك هذا النوع من الرقابة على التنظيمات المستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول الدفع بعدم دستورية التنظيمات.

يعد الدفع الفرعي بعدم الدستورية تجسيدا لنظام الرقابة اللاحقة على دستورية الحكم التنظيمي (أو التشريعي) وقد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري هذا النوع من الإخطار غير أنه لم يحدد مدلوله تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، ومنه سنبحث أولا حول تعريف الدفع بعدم دستورية التنظيمات (الفرع الأول) ثم نستخلص أهم الخصائص المميزة لهذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية التنظيمات.

لم يعرف كل من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي (أو حتى تشريعي).

النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يخرق الحقوق والحريات المكفولة دستوريا. وذلك ضمن أجل محدد، حيث جاء النص الأصلي كالتالي:

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

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

في حين عرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب - إذا أراد - مطابقة القانون "التنظيم" الذي سيطبق عليه في الدعوى الدستورية بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"

الدفع بعدم دستورية نص يدخل ضمن الدفوع الفرعية في القوانين الإجرائية، وهي تلك الدفوع التي تستهدف تأجيل الخصومة أو توقيفها إلى حين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع، أو بمعنى آخر أن يكون الفصل في هذه المسألة التي يتضمنها الدفع لازما لكي تتمكن محكمة الموضوع من الحكم في الدعوى¹. يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني "تنظيمي" ذلك الطعن الذي يتوجه به إحدى الخصوم بصدد نزاع قضائي وفق شروط وضوابط أهمها: أن يكون جديا، وأن يتعلق مضمون الدفع بالنزاع المطروح أمام القاضي، وأن يكون متعلق بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان².

فالدفع بعدم الدستورية حق دستوري يمكن بموجبه لأحد أطراف الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري التمسك بأن النص الذي سيطبق على النزاع المثار بمناسبته الدفع فيه انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فيحال إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- اللذان بدورهما يحيلان الأمر إلى المحكمة الدستورية³.

وبالتالي فالدفع بعدم دستورية نص قانوني يخول للمتقاضى أثناء النظر في قضية أمام جهة قضائية حق إثارة عدم دستوريته (الحكم التنظيمي) إذا ما رأى أن هذا الحكم يمس بالحريات والحقوق المضمونة دستوريا، ويشكل هذا الدفع الوسيلة التي

¹ - يعي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2008، صفحة 157.

² - بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثارها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة مجلس الدستوري، العدد الثاني، 2013، صفحة 04.

³ - ريم عبيد، واقع الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، مجلة

المفكر، العدد 15، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017، صفحة 242.

تسمح للقضاء وفقا لإجراءات خاصة من إخطار المحكمة الدستورية حول مدى مطابقة حكم تنظيمي للدستور¹.

بناء على ما سبق يمكننا اعتبار الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي نوع من أنواع الرقابة اللاحقة، إذ تتم بعد دخول النص التنظيمي حيز النفاذ، ويدفع به أحد الأطراف في قضية معروضة أمام القضاء (العادي أو الإداري) كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة إن النص التنظيمي الذي يريد القاضي تطبيقه في القضية ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، لتتم إحالة هذا الدفع من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة - بحسب طبيعة النزاع - إلى المحكمة الدستورية لتفصل في مدى دستورية ذلك النص التنظيمي.

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم دستورية التنظيمات.

بناء على التعاريف السابقة يمكننا استخلاص جملة من الخصائص المميزة للدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي حق دستوري مكفول للأفراد (أطراف النزاع) يمكنهم من حماية حقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا².
- الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي دعوى فرعية تبعية تثار بمناسبة دعوى أصلية.
- يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي (المحكمة الابتدائية، المجلس القضائي والمحكمة العليا) والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري (المحكمة الإدارية ومجلس الدولة).
- تثار دعوى الدفع بعدم الدستورية حكم تنظيمي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى³.

¹ - عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس "إصلاحات مقررّة في انتظار الممارسة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، صفحة 27.

² - الدفع حق فردي مكفول لأحد أطراف النزاع الذي يدعي أن الحكم التنظيمي (أو التشريعي) الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، إذ لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي وهو ما نصت عليه المادة الرابعة (04) من القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

³ - باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية التي لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها، غير أنه في حالة استئناف الحكم الصادر عنها يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية النص المعني بموجب مذكرة

- الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي آلية من آليات إخطار المحكمة الدستورية لتحريك الرقابة الدستورية على تنظيمات رئيس الجمهورية.
- تعد دعوى الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي دعوى موضوعية تقتصر على فحص مدى مطابقة مقتضيات التنظيم للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.
- يعتبر الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي وسيلة من وسائل تجسيد العدالة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري.
- الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام، إذ لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

- يقتصر الدفع بعدم الدستورية على مجال الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

المطلب ثاني: شروط الدفع بعدم دستورية التنظيمات.

ليرتب الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي مستقل آثاره القانونية وجب استيفائه لجملة من الشروط.

حدد كل من التعديل الدستوري الجزائري الأخير لسنة 2020 والقانون العضوي رقم

18-16 المتضمن شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية الشروط الواجب توافرها لصحة الدفع بعدم الدستورية، والتي يمكن تصنيفها إلى شروط شكلية (الفرع الأول) وأخرى موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم دستورية نص تنظيمي.

يمكن إجمال الشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي فيما يلي:

- أولا/ وجوب تقديم الدفع أثناء النظر في نزاع معروض أمام إحدى الجهات القضائية.
- دعوى الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي دعوى فرعية تبعية تثار بمناسبة الفصل في نزاع قضائي معروض أمام إحدى الجهات القضائية – سواء العادية أو الإدارية – من قبل أحد أطراف النزاع وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، حيث يمكن أن يثار الدفع للمرة الأولى أمام جهات الاستئناف أو الطعن بالنقض، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة التحقيق الجزائي وتنظر فيه غرفة الاتهام، إلا أنه لا يمكن

مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف وهو ما نصت عليه المادة الثالثة (03) من القانون العضوي المذكور سابقا.

إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي كان أم تشريعي أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن إثارته في حالة استئناف حكم صادر عن هذه الأخيرة وتنظر فيه محكمة الجنايات قبل فتح باب المناقشة¹.

ثانيا/ أن يكون النص التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات. ربط المؤسس الدستوري الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي المتوقف عليه مآل النزاع بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وعليه متى لاحظ أحد الخصوم أن النص التنظيمي المراد تطبيقه عليه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا يحق له الدفع بعدم دستورية ذلك النص، وهو ما نصت عليه الفقرة (01) من المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 16-18 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."

ثالثا/ إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي من طرف أحد أطراف النزاع. الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي حق دستوري مكفول بموجب نص المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 لأحد أطراف الدعوى، ويلاحظ أن مصطلح أطراف الدعوى جاء في كل من نص المادة 195 السالفة الذكر وفي نص المادة الثانية (02) من القانون العضوي رقم 16-18 عاما، ليشمل كل فرد تأسس بصفة قانونية ليكون طرفا في الدعوى -المثار بمناسبتها الدفع- وتم قبول تأسيسه من قبل الجهة القضائية المعنية بالفصل في النزاع، ومنه يمكن أن يثار الدفع من قبل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان هذا الأخير أي الشخص المعنوي عاما أو خاصا، كما لا يمكن أن يثار الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي من طرف شخص آخر غير أطراف النزاع - خارج

¹ - المادة الثالثة (03) من القانون العضوي رقم 16-18 التي تنص على أنه: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف.

تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة"

عن الخصومة – حتى في حالة وجود عيب واضح يشوب هذا النص، ولو كان هذا الشخص القاضي المكلف بالنظر في دعوى الموضوع¹.

رابعا/ وجوب تقديم الدفع بعدم دستورية الحكم التنظيمي في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

وهو الشرط الذي أقره المشرع في نص المادة السادسة (06) من القانون العضوي رقم

16-18 المتضمن شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، لصحة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي وجب تقديمه في مذكرة تحتوي على المواصفات الثلاث التالية:

1- الكتابة: يجب أن يكون طلب الدفع بعدم الدستورية مكتوبا، وبالتالي فالدفوع الفرعية لا يجب أن تكون شفاهة.

2- الانفصال: يجب أن تكون مذكرة الدفع الفرعي منفصلة على مذكرة الدعوى الأصلية، بحيث لا يجوز تقديم طلب الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي مع الطلب الأصلي (الدعوى الأصلي) كما لا يجوز تقديم هذا الدفع مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في المضمون.

3- التسيب: يجب أن تكون مذكرة الدفع مسببة و معللة تعليلا كافيا ومقنعا، حيث يجب أن تتضمن مذكرة الدفع تحديدا واضحا ودقيقا للنص المطعون فيه، كما يجب أن تتضمن أوجه التعدي على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

إضافة إلى الشروط السابقة الذكر، وطبقا لنص المادة الخامسة (05) من القانون العضوي المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية يخضع الدفع إلى جملة من الشروط الشكلية الأخرى المنصوص عليها في كل من القانون رقم 09-08

¹ - المادة 2 من القانون رقم 16-18 نصت على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، والأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم².

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية نص تنظيمي.

نص المشرع الجزائي في المادة الثامنة (08) من القانون العضوي المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على الشروط الواجب استيفائها لصحة الدفع بعدم الدستورية والمتمثلة فيما يلي:

أولاً/ وجوب توقف الدفع بعدم الدستورية عن الحكم التنظيمي الذي يشكل أساس المتابعة.

اشتراط المشرع الجزائي لصحة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي أن يكون هذا الأخير المطعون بعدم دستوريته متصلاً بالنزاع المعروض أمام القضاء، ومنه وجب أن يمس الدفع بجوهر النزاع حتى لا يتم إثارته تلقائياً بمناسبة أي نزاع قائم أمام القضاء ما قد يؤثر سلباً على هذا الأخير.

ثانياً/ ضرورة ألا يكون النص التنظيمي المطعون فيه متمتعاً بقرينة الدستورية.

تطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، لا يجوز الدفع بعدم دستورية حكم تنظيمي سبق للمحكمة الدستورية مراقبته والفصل في مدى دستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة للطعن وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية³، لكن بالرجوع للفقرة الثالثة (03) من نص المادة الثامنة (08) من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر نجد أن المشرع أوجد استثناء على هذا الشرط

¹ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

² - الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19-10، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، الجريدة رسمية العدد 78، المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

³ - الفقرة الأخيرة من نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم

الرئاسي رقم 20-442 نصت على ما يلي: "...إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستور على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"

يتمثل في إمكانية الدفع بعدم دستورية حكم تنظيمي أمام القاضي رغم أسبقية التصريح بدستوريته من طرف المحكمة الدستورية في حالة تغير الظروف¹ ثالثاً/ وجوب اتسام الوجه المثار بالجدية.

يتولى القاضي (العادي أو الإداري) المثار أمامه الدفع التحقيق في مدى جدية الطعن بعدم دستورية النص التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع وذلك لما يتمتع به من خبرة ومعرفة قانونية، فإذا تأكد من جدية الطعن المثار أمامه عليه إحالته إلى المحكمة الدستورية لتقدير مدى دستوريته، ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه منح للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي، ومن هنا يتضح لنا الدور البارز والمهم الذي يساهم به القاضي (العادي أو الإداري) في تحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات المستقلة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة وآثارها.
تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية إحدى الآليات المستحدثة في النظام الدستوري الجزائري في مجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، وبذلك حاول المؤسس الدستوري تعزيز الرقابة الدستورية بغرض تجسيد مبدأ سمو الدستور من جهة وحماية حقوق وحريات الأفراد المضمونة دستورياً من جهة أخرى، ويمر الدفع بعدم دستورية نص وفق إجراءات قانونية محددة بموجب القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وعليه سنحاول من خلال هذه الدراسة تحديد إجراءات الدفع بعدم دستورية التنظيمات (المطلب الأول) ثم الوقوف على أهم الآثار المترتبة على هذا الأخير (المطلب الثاني).

¹ - المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 تنص على ما يلي: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استفاء الشروط الآتية:

_ أن يتوقف على الحكم التشريعي (أو التنظيمي) المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

_ ألا يكون الحكم التشريعي (أو التنظيمي) قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) باستثناء حال تغير الظروف.

_ أن يتسم الوجه المثار بالجدية"

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم دستورية التنظيمات.

يمر الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي وفق إجراءات محددة قانونا، سواء على مستوى الجهات القضائية (الفرع الأول) أو أمام المحكمة الدستورية (الفرع الثاني) وهو ما سنعالجه وفق ما يلي:

الفرع الأول: إجراءات الدفع بعدم دستورية التنظيمات على مستوى الجهات القضائية.

تختلف إجراءات الدفع المتبعة أمام الجهات القضائية الأولية (المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية) عن تلك الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

أولا/ إجراءات الدفع على مستوى الجهات القضائية الأولية.

بعد أن يتأكد قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية المحددة قانونا له أن يتخذ إحدى الإجراءات التالية:

- 1- إرسال الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة: بعد استيفاء الدفع لكافة الشروط الشكلية والموضوعية المذكورة سالفًا، تقوم الجهة القضائية بتوجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة – حسب الحالة – خلال عشرة (10) أيام من صدوره مع تبليغ الأطراف ولا يكون هذا القرار قابل لأي طعن¹. وعلى الجهة القضائية إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا ومجلس الدولة، أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها.

¹ - الفقرة الأولى (01) من المادة التاسعة (09) من القانون رقم 16-18 تنص على ما يلي: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشر (10) أيام من صدوره ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن..."

رغم إرجاء الفصل في النزاع المثار بصدد الدفع إلا أنه لا يؤثر على عملية سير التحقيق، كما يمكن للجهة القضائية اتخاذ أي تدبير تحفظي مؤقت تراه لازماً¹. وعليه فالقاعدة العامة أن الدفع يوقف الفصل في النزاع إلى غاية توصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية في الحالة التي يتم إحالة الدفع إليها، وبما أن لكل قاعدة استثناء فقد أورد المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 16-18 حالات استثنائية توصل فيها الجهة القضائية الفصل في الدعوى بصفة عادية وتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- في حالة حرمان الشخص من حريته أو كان أصلاً محروماً منها بسبب تلك الدعوى.
- الحالة التي يلزم فيها القانون الجهة القضائية بالفصل في النزاع في أجل محدد.
- حالة الدعوى الإستعجالية².

2- رفض إرسال الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي: إذا تبين لقاضي الموضوع عدم توافر الشروط القانونية للدفع بعدم الدستورية لاسيما شرط جدية الدفع له أن يصدر قرار رفض إرسال الدفع، ويتم تبليغ قرار الرفض إلى أطراف الدعوى.

لا يمكن أن يكون قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية محل اعتراض إلا بمناسبة تقديم طعن ضد القرار الفاصل في الدعوى الأصلية أو في جزء منه لأنه يعتبر دفعا فرعيا مرتبطا بالدعوى الأصلية، وفي هذه الحالة يجب أن يقدم الاعتراض بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

ثانياً/ إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

بعد توجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة على هذان الأخيران استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة

¹ - المادة 10 من القانون العضوي رقم 16-18 تنص على التالي: "في حالة إرسال الدفع بعدم

الدستورية، ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري (المحكم الدستوري حالياً) عند إحالة الدفع إليه"

² - نص المادة 11 من نفس القانون: "لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال..."

فورا، مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، ويلاحظ أن المشرع الجزائر أتاح فرصة إبداء الملاحظات كتابة أمام أطراف الدعوى كافة ولم يقتصرها على الطرف الذي أثار الدفع فقط¹.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 16-18 المتضمن شروط وكيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية²، وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في هذا الأجل القانوني يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية³. كما قد يثار الدفع بعدم الدستورية أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي هذه الحالة يفصل في الدفع على سبيل الأولوية في أجل شهرين (2) من تاريخ إثارته⁴. تتم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بموجب قرار يتخذ بتشكيلة جماعية يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاث مستشارين (3) يعينون-

¹ - المادة 15 من نفس القانون جاءت كالآتي: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة. يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة"

² - المادة 13 من نفس القانون تنص على الآتي: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي..."
³ - نص المادة 20 من نفس القانون تنص على أنه: "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية، تلقائيا إلى المجلس الدستوري (حاليا المحكمة الدستورية)"

⁴ - المادة 14 من نفس القانون: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه"

حسب الحالة- من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة¹، ويشترط في هذا القرار أن يكون مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف². عند إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل في النزاع المثار يصده الدفع إلى حين البت في هذا الأخير، إلا أن المشرع الجزائري أوجد ثلاث حالات استثنائية لا يرجى فيها الفصل في الدعوى تتمثل فيما يلي: -الحالة التي يكون فيها المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد لحرمانه من حريته. -الحالة التي تلزم فيها قانونا كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالفصل في أجل محدد. -الحالة الإستعجالية³.

تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرارها القاضي بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية أو بعدم إحالة في حالة ما إذا تبين لهما أن الدفع غير جدي، ويبلغ هذا القرار إلى أطراف النزاع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره⁴.

¹ - نص المادة 16 من نفس القانون: "يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيله يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاث (03) مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة"

² - المادة 17 من نفس القانون تنص: "يرسل إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند غ حالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف"

³ - المادة 18 من نفس القانون: "عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان ملزما قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال"

⁴ - المادة 19 من نفس القانون: "يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشر (10) أيام من تاريخ صدوره"

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم دستورية التنظيمات على مستوى المحكمة الدستورية.

بعد إخطار المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري الأخير لسنة 2020 على هذه الأخيرة إعلام كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة -حسب الحالة- فوراً بغرض تمكينهم من توجيه ملاحظاتهم إلى المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي المعروض عليها¹.

تداول المحكمة الدستورية في جلسة علنية غير أنه يمكن لهذه الأخيرة عقد جلسات سرية في الحالات المحددة لنظامها الداخلي، هذا وقد منح المشرع الجزائري للأطراف ممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهاً². تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال الأشهر الأربع (4) التي تلي تاريخ إخطارها، وهذا الأجل قابل للتمديد مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر (4)، كما يشترط في هذا القرار أن يكون مسبباً³ ليبلغ بعدها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي⁴.

¹ - نص المادة 21 من نفس القانون: "يعلم المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقاً لأحكام المادة 188 (تقابلها المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري الأخير لسنة 2020) من الدستور.

كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري (حالياً المحكمة الدستورية) حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه"

² - المادة 22 من نفس القانون: "تكون جلسة المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) علنية، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله"

³ - الفقرة الثانية (02) من نص المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 نصت على ما يلي: "...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، بناءً على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار"

⁴ - المادة 24 من القانون العضوي رقم 16-18 المذكور سابقاً تنص على ما يلي: "يبلغ قرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية"

إن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي لأي سبب كان لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم دستورية ذلك النص الذي تم إخطار المحكمة الدستورية بشأنه¹.

المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم دستورية التنظيمات.

بعد تداول المحكمة الدستورية حول موضوع الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي لها إما أن تقوم بتأكيد مطابقة ذلك النص التنظيمي للدستور وبالتالي يبقى العمل به ساري المفعول ويمكن لقاضي الموضوع تطبيقه سواء للفصل في النزاع المثار بصده الدفع أو حتى في نزاع آخر يعرض أمامه مستقبلاً، كما للمحكمة الدستورية أن تقرر عدم دستورية ذلك النص التنظيمي²، وفي هذه الحالة يفقد هذا الأخير أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية³، ولدفع بعدم دستورية التنظيمات دور بارز في كفالة الحقوق والحريات (الفرع الأول) وبالتالي تجسيد دولة القانون (الفرع الثاني) وهو ما سنعالجه في هذا العنصر.

الفرع الأول: دور الدفع بعدم دستورية التنظيمات في كفالة الحقوق والحريات.

تقاس ديمقراطية النظم الدستورية بمدى كفالها لحقوق وحريات الأفراد⁴، ولعل من بين هذه الحقوق حق الفرد في التقاضي سواء أمام الجهات القضائية (العادية والإدارية) أو القاضي الدستوري.

ومن بين الآليات القانونية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لحماية الحقوق والحريات "آلية الدفع القضائي بعدم الدستورية" الذي له أثر مباشر

¹ - نص المادة 23 من نفس القانون: "لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) به"

² - مراد بن عودة حسكر، الدفع القضائي كضمان لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2019، الصفحة 13.

³ - الفقرة 03 من نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت على التالي: "... إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية..."

⁴ - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، الصفحة 231.

في ضمان كفالة الحقوق والحريات الدستورية، وهذا من خلال منح المتقاضي حق الطعن بعدم دستورية النص الذي يتأثر به حقه أو حريته المضمونة دستوريا.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية إحدى مقومات القضاء الدستوري الذي يسند إلى حقوق المتقاضين لوضع حد للقوانين بصفة عامة والتنظيمات المستقلة بصفة خاصة المخالفة للدستور ومنعها من التطبيق على القضايا والنزاعات المطروحة أمام الجهات القضائية¹.

علاوة على ذلك فإن تكريس آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات يعزز أكثر من دور القاضي في حماية الحقوق والحريات، ليس كآلية وقائية فحسب بل كآلية ردعية في هذا المقام.

وتتجسد الغاية من دسترة الدفع بعدم دستورية التنظيمات في حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور وفقا لما هو متعارف عليه عالميا، ولا شك أن توسع الحق في التقاضي باعتباره المدخل لحماية الحقوق والحريات الأساسية هو من أهم الآليات الدستورية والقضائية للدفاع عن كافة الحقوق وحمايتها من الانحراف التشريعي خصوصا لما يتعلق الأمر بالنصوص التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، وكون هذه الأخيرة على علاقة مباشرة بالإفراد وأكثر احتكاك بهم فلا يستبعد أن تكون هي الأخرى أكثر مساسا بحقوقهم وحرياتهم، مما دفع المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2020 إلى تمكين المتقاضين من الدفع بعدم دستورية التنظيمات المستقلة كآلية لتحريك الرقابة الدستورية على هذه الأخيرة من خلال تقرير حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية ضد كل التنظيمات المستقلة الماسة بحقوقهم وحرياتهم أو مصالحهم أو كل تنظيم يلحق بهم ضرر.

الفرع الثاني: دور الدفع بعدم الدستورية التنظيمات في تكريس دولة القانون.

تقوم دولة القانون على مبدأ أساسي ومهم ألا هو مبدأ "تدرج القواعد القانونية" حيث يهيمن على القواعد القانونية الداخلية أعلى وثيقة في الدولة ألا وهي الدستور، إذ

¹ - صديق سعوداوي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة تحليلية في المادة 188 في الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، العدد 7، الجزء الأول، جامعة الجيلالي بونعامة،

خمس مليانة، 2017، صفحة 4.

يجب أن تصدر جميع القواعد القانونية مهما كان مصدرها (السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية) في حدود الدستور باعتباره القانون الأسى في الدولة¹. ولتكريس دولة القانون تبنى المؤسس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات كضمانة لسمو الدستور وذلك من خلال إخضاع النصوص القانونية للفحص والتدقيق في موافقتها للأحكام الدستور من قبل المحكمة الدستورية²، وقد أوجد التعديل الدستوري الأخير لأول مرة وبصريح العبارة آلية جديدة لتحريك الرقابة الدستورية على النصوص التنظيمية تتمثل في الدفع بعدم دستورية هذه الأخيرة وهو ما نصت عليه المادة 195 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مأل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور..."

فبموجب هذا النص الدستوري أتاح المؤسس الجزائري المجال للأفراد (المتقاضين) بالدفع بعدم دستورية نص تنظيمي كان القاضي بصدد تطبيقه بمناسبة النزاع المعروض عليه متى تبين لهم أن ذلك النص مخالف للدستور وفي ذلك تجسيد قضائي لمبدأ تدرج القواعد القانونية مما يساهم في دعم استقرار القواعد القانونية وعدم تعارض قواعد قانونية أدنا (تنظيم) مع قواعد قانونية أسما (الدستور). وعليه يعد الدفع بعدم الدستورية ضمانة أساسية لتكريس مبدأ الرقابة الدستورية على صحة النصوص التنظيمية بعد دخولها حيز النفاذ ما يعزز فكرة دولة القانون.

¹ - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، صفحة 150 وما بعدها.

² - أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006، صفحة 17 وما بعدها.

خطى المؤسس الدستوري الجزائري خطوة إيجابية نحو تعزيز الرقابة الدستورية

على السلطة التنظيمية لما تبنى آلية الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي لأول مرة بموجب فقرة الأولى (01) من نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على أنه: "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..."

أثناء ممارسة رئيس الجمهورية لسلطته التنظيمية قد يصدر نصا (مرسوم رئاسي) معيبا بعبء عدم الدستورية، وباعتبار أن النص التنظيمي لا يخضع للرقابة الدستورية القبلية، إضافة إلى أنه يصدر وفق إجراءات سهلة وبسيطة مقارنة بالقانون -حسب المفهوم الضيق- الصادر عن السلطة التشريعية، فكان لزاما على المؤسس الدستوري إخضاعه للرقابة الدستورية البعدية، وذلك بعد دخوله حيز النفاذ، وفي إطار تعزيز هذه الأخيرة (أي الرقابة الدستورية البعدية) حسنا فعل المؤسس الدستوري لما منح للأفراد (المتقاضين) حق الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا.

بعد دراسة هذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج الأساسية المتمثلة فيما يلي:

- تعتبر آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات مكسبا دستوريا مستجد يستهدف تحقيق غاية مزدوجة تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من جهة وضمان حقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا من جهة أخرى ما يعزز مفهوم دولة القانون.

- تعزيز الرقابة على دستورية النصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب تبني آلية الدفع بعدم دستورتها، يتيح المجال لوضع حد لنفاذ هته الأخيرة متى كانت مشوبة بعبء عدم الدستورية.

- تكريس آلية الدفع بعدم دستورية حكم تنظيمي أمام الجهات القضائية العادية والإدارية - باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية - يسمح بتوسيع استعمال هذه الآلية وهو الأمر الذي يضمن حماية حقوق وحريات الأفراد.

- الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي أو تشريعي يساهم في توطيد العلاقة بين المحكمة الدستورية والجهاز القضائي العادي أو الإداري.
- الدفع بعدم دستورية حكم تنظيمي ليس من النظام العام، إذ لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى ولو كان عيب عدم الدستورية صارخا.
- يقترن الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي مع حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.
- يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، مع استبعاد إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية.
- بناء على النتائج السالفة الذكر أتينا اقتراح ما يلي:
- جعل الدفع بعدم الدستورية من النظام العام، بتمكين القاضي من إثارته من تلقاء نفسه كونه على دراية تامة بالشؤون القانونية والقضائية، إضافة إلى أنه حامي حقوق وحرريات الأفراد.
- نشر الثقافة القانونية، بتدخل من رجال القانون والمجتمع المدني من خلال توعية الأفراد بحقوقهم وحررياتهم لتمكينهم من الدفع بعدم دستورية النصوص الخارقة لها، وذلك بعقد الندوات والملتقيات، واستغلال فضاءات الانترنت ومختلف البوابات للتعريف بآلية الدفع بعدم الدستورية.
- تفاديا لتصادم الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية التي يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها، كان لزاما على المشرع الجزائري إيجاد معيار محددة ودقيق يعتمد عليه القاضي في دراسة مدى جدية الدفوع المثارة أمامه.
- طبقا لقاعدة استقرار القواعد القانونية داخل الدولة، وباعتبار أن الفصل في الدعوى الأصلية المثار بصدها الدفع بعدم الدستورية متوقف - كأصل عام - على الفصل في هذا الأخير (الدفع بعدم الدستورية) كان لابد على المشرع الجزائري من إعادة النظر في آجال فحص الدفع، بتقليصها قليلا سواء كان على مستوى الجهات القضائية أو المحكمة الدستورية.
- لم يعد القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية يتناسب وأحكام التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الأمر الذي يقتضي ضرورة تعديله بما يتوافق وأحكام هذا الأخير تحديدا ما يتوافق ونص المادة

195 منه، أو إلغاءه والتعجيل بإصدار القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المنصوص عليه في المادة 196 من ذات التعديل الدستوري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ المصادر:

أولا/1- المصادر الجزائرية:

أ- القوانين:

1- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

2- القوانين العادية:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19-10، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

3- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

ب- التنظيمات:

1- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

أولا/2- المصادر الأجنبية:

1- الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل والمتمم.

ثانيا/ المراجع:

أ- الكتب:

1- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

2- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

3- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

ب- الرسائل الجامعية:

1- أحسن رابحي ، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.

ج- المقالات في المجلات:

1 - بوزيان عليان ، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثارها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة مجلس الدستوري، العدد الثاني، 2013.

2- ريم عبيد، واقع الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017.

3 - صديق سعوداوي ، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة تحليلية في المادة 188 في الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، العدد 7، الجزء الأول، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، 2017.

4- مراد بن عودة حسكر ، الدفع القضائي كضمان لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2019.

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

1- عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة أُلقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.