

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري

The Exception of unconstitutionality mechanism in the Algerian constitutional system

بلخيري أحمد¹، ثامري عمر²

¹ جامعة زيان عاشور بالجلفة، (الجزائر)، a.belkheiri@univ-djelfa.dz، مخبر إصلاح النظام

الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد

² جامعة زيان عاشور بالجلفة، (الجزائر)، a.tamri@univ-djelfa.dz، مخبر إصلاح النظام

الدستوري الجزائري ومتطلبات الحكم الراشد

تاريخ النشر: 2023/03/01

تاريخ القبول: 2023/02/01

تاريخ ارسال المقال: 2022/12/08

* المؤلف المرسل

الملخص:

تعد الرقابة الدستورية حلا قانونيا هاما لضمان سيادة الدستور لحراسة النظام الديمقراطي وحماية حقوق الانسان، وبذلك أصبحت سمة بارزة في أي دستور جديد. لكن وبسبب محدودية هذه الرقابة الدستورية عبر مختلف الدساتير في الجزائر أقر المؤسس الدستوري الجزائري من أجل سد بعض الثغرات وتدعيم دولة القانون، ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 تغييرات تتعلق بتشكيلة المجلس الدستوري ثم بتوسيع صلاحياته وذلك بالتنصيص صراحة على اختصاصات جديدة تتعلق بإمكانية النظر في كل دفع بعدم دستورية قانون أثير أثناء النزاع القضائي. ثم ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 تم وضع خطوة هامة في تعزيز التوجه نحو القضاء الدستوري وذلك بظهور المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة يتم من خلالها تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية باعتبارها أحد أهم آليات الرقابة الدستورية البعدية التي تخول للأفراد طرح مسألة عدم دستورية قانون ما.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية ؛ الحقوق والحريات ؛ المجلس الدستوري ؛ حماية

Abstract :

Constitutional censorship is an important legal solution to ensure the rule of the Constitution to guard the democratic system and protect human rights, thus becoming a prominent feature of any new Constitution. However, because of the limitations of this constitutional censorship across Algeria's various constitutions, the Algerian constitutional founder The Algerian founder made some changes to plug the gaps and strengthen the state of law, these changes are related to through the Constitutional Amendment of 2016, the changes are related to the composition of the Constitutional Council and the extension of its powers by explicitly stipulating new terms of reference Concerning the possibility of considering any argument of unconstitutionality of a law raised during the judicial dispute Through the Constitutional Amendment of 2020, an important step has been made in strengthening the orientation towards constitutional justice This is due to the Constitutional Court's emergence as an independent body through which the mechanism for the defence of unconstitutionality is enshrined as one of the most remote constitutional control mechanisms empowering individuals to raise the question of the unconstitutionality of some law.

Keywords: argument of unconstitutionality ؛human-rights ؛Constitutional Council؛ protection

مقدمة:

إن أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي يعتبر نقطة تحول على صعيد إعادة ضبط وهيكلية المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة، ومن بينها التوجه نحو القضاء الدستوري من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، هو إعادة بعث مدلول الرقابة الدستورية حتى تستوعب آلية الدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر وسيلة ضرورية لاستدراك شوائب آلية الدفع بعدم الدستورية التي تطفو بمناسبة تطبيق النصوص القانونية أمام إحدى الجهات القضائية، أين يكون من حق الأفراد طرح مسألة عدم دستورية القانون الموضوعي في هذه الحالة، وهو ما يفسر كونها الأكثر شيوعاً ضمن أساليب الرقابة البعدية التي تطبقها التشريعات المقارنة.¹

ومن حيث أنه تم تكريس الرقابة السياسية على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016 بواسطة المجلس الدستوري والذي يتم إخطاره من طرف سلطات إخطار محددة ومحصورة لصالح السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، تم تكريس هذه المهمة للمحكمة الدستورية بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2020.²

وأصبحت المواد من 185 إلى 198 من الدستور تنظم كل ما يتعلق بالمحكمة الدستورية والتي تشمل عدة محاور تمس تعزيز ضمانات استقلالية المحكمة، وتحديد شروط جديدة للعضوية فيه، وكذلك توسيع حق الإخطار والأهم هو الحفاظ على آلية الرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، بحيث يمكن للأفراد ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء لحماية حقوقهم وحرياتهم المضمونة دستورياً وهو ما يعتبر تكريساً للقضاء الدستوري في النظام الدستوري الجزائري بصورة مباشرة وتم النص على ذلك من خلال المادة (1/95) من قانون التعديل الدستوري 2020 والتي جاء فيها (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 الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور)، وهنا يمكن الإشارة إلى توسيع المشرع إمكانية دفع الأفراد بعدم الدستورية كذلك في مواجهة النص التنظيمي على عكس ما كان في التعديل الدستوري السابق. وبحسب ما جاء في المادة (196) (يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية)، وهو ما كان من خلال صدور القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية والذي جاء خلفاً للقانون العضوي رقم 18-16³ المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

من خلال نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 بفقرتيها (1-2) ونصوص المواد الخمسة والأربعون (45 مادة) للقانون العضوي 22-19 يمكن أن نقوم باستقراء مجموعة التحولات في الأحكام والضوابط التي تضمن قيام الجهات القضائية المخولة دستورياً بتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك بعد أن نلخص مجموع التساؤلات المطروحة في الإشكالية التالية :

ماهي مجمل التحولات والتطورات المتعلقة بضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية في الجزائر ما بين التعديل الدستوري 2016 وتعديلات 2020؟

ولمناقشة هذا التساؤل، اعتمدنا خطة أردنا الوقوف من خلالها أولاً على ضوابط اختصاص القضاء في الجزائر للعمل بمبدأ الدفع بعدم الدستورية من خلال المبحث الأول الذي جاء موسوماً "أحكام الاختصاص القضائي المتعلقة بتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية"، أما في المبحث الثاني المعنون "آليات الاختصاص القضائي المتعلقة بالنظر في الدفع بعدم الدستورية"، فقد خصصناه لفحص مختلف الآليات المرتبطة بالضوابط السابقة والتي تسمح بتفعيل الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر حسب التوجه الجديد.

المبحث الأول: أحكام الاختصاص القضائي المتعلقة بتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

لقد أتاح المشرع الدستوري من خلال نص المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير للمواطن العادي حق تحريك الدور الرقابي للمحكمة الدستورية عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، التي يتم تفعيلها أثناء النظر في نزاع أمام القضاء العادي أو الإداري، وذلك في حال كان الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك حقاً دستورياً لأحد الأطراف، وبالتالي يمكن اعتبار هذه الأخيرة كوسيلة دفاعية وضعها المشرع الدستوري في يد المتقاضين أو المواطن العادي للدفاع عن حقه الذي يكفله له الدستور، وبذلك لم يعد حق إخطار المجلس الدستوري محصوراً على السلطتين التنفيذية والتشريعية، إنما بات كذلك حقاً للمتقاضين، وهي ليست سابقة في النظام الدستوري الجزائري بحكم إقرارها في التعديل الدستوري 2016 في المادة 188 منه، إلا أنها جاءت متأخرة بالمقارنة مع تجارب دول أخرى أتاحت دساتيرها آلية الدفع بعدم الدستورية للمتقاضين، وفقاً لإجراءات تختلف من بلد لآخر، ومن خلال نص الفقرة الأولى من المادة 195 يمكن أن نستشف بعض الأحكام الضابطة للاختصاص القضائي للنظر في آلية تفعيل الدفع بعدم الدستورية من أحد الأطراف أمام إحدى هيئاتها، ومن حيث أن هذه المادة تعتبر أساساً دستورياً لممارسة هذا الاختصاص من طرف القضاء إلا أنها كانت تحتاج لصدور قانون عضوي يوضح إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية والذي تم الإشارة إليه سابقاً، حيث جاء القانون العضوي 22-19 بمجموع الأحكام المتعلقة بالأطراف المخول لها دستورياً الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء (المطلب الأول) وكذلك الأحكام المتعلقة بموضوع الدفع (المطلب الثاني) بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بالجهات القضائية المختصة بالنظر في ذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية.

رغم المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات بتضمينها في أغلب دساتير الدول باعتبارها قوانين أساسية وفي القوانين الداخلية الأخرى، إلا أن الحديث عن وجود سلطة للمواطن في الدفاع عنها يرتبط أكثر بطرح مسألة دستورية النصوص القانونية وخصوصاً فيما يمس بالحقوق والحريات الأساسية، وتظهر بصفة عامة سلطة الأفراد إما عن طريق الدعوى "voie d'action" وذلك بمهاجمة القانون مباشرة لإلغائه أو استبعاد تطبيقه (كما في ألمانيا وإسبانيا والنمسا) أو عن طريق الدفع "voie d'exception" كما هو الحال في أمريكا⁴. وبالرغم لما أقره صراحة القضاء مثلاً في فرنسا عن طريق محكمة التمييز عام 1934 بأنه "لا يمكن لأي كان رفض الخضوع لنص قانون نشر (وفق الأصول) بحجة أنه غير دستوري"⁵، إلا أنه في الجزائر وفي وجود "المحكمة الدستورية" حالياً

كمؤسسة مستقلة ترأب دستورفة القوانفن بالإضافة لاختصاصاتها الأخرى، ومن هف ف أن المشرع الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 ثم التعديل الدستوري 2020 منح للأطراف المتنازعة أمام القضاء الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي - الدفع بعدم دستورية حكم تنظيمي ظهر في التعديل الدستوري 2020 - إذا كان ينتهك الحقوق والحريات التي يضمناها الدستور، لكن بشروط وضوابط معينة تتعلق ابتداء في الأطراف المعنية بالدفع وهم طبعاً المتقاضين حيث أن المشرع الدستوري في المادة 195 لم يذكر صراحة من له الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه من المنطقي أن من له الحق هم أطراف الخصومة الأصليين. سواء كان هذا الطرف شخصاً طبيعياً أو معنوياً، على أن يكون معترفاً به في القانون الجزائري.

وقد منح المؤسس الدستوري حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدفع لأطراف النزاع القائم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية على السواء، ويستوي الأمر هنا أن يكون الطاعن مدعي أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية غاية ما في الأمر أنه يشترط في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمناها الدستور، واللافت في هذا السياق أن النص السابق لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفسح المجال للتأويل، وهو الأمر الذي حصل بفرنسا، قبل أن تستقر أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على أنه يحق للأجانب الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم إذا كان ينتهك الحريات والحقوق التي يتمتعون بها داخل فرنسا⁶.

كما أنه يمكن ملاحظة أن النص الدستوري لم يحدد إن كان يجوز للنياية العامة والجمعيات أن تمارس الدفع بعدم دستورية القوانين أمام محاكم الموضوع؟ وهل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصلي في الدعوى أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين؟ وهو ما كان الجميع يتوقع أن يفصل فيه القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية وهو ما لم يكن في الحقيقة بحيث لم يشر إلى أي من ذلك. ويعزى ذلك لأنه ينبج عن إثارة الدفع أحد أطراف المحاكمة بشكل عام، أن الأطراف التي يسعها هذا الحق هم جميع الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة مهما كان مركزهم فيها: أي مدعي، أو مستأنف أو معارض...⁷ وذلك طبعاً بشرط قيام مصلحة شخصية للمعني في الخصومة أو النزاع القائم أي أن تكون لديه صفة المتقاضي، مثلما هو الأمر في فرنسا من خلال ما جاء في القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 161-1 التي تم إضافتها بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008.

كما أن هناك مسألة ذات أهمية تطرح هنا، وهي أحقية القضاء في الدفع الذاتي أو الإخطار الذاتي، أي بغض النظر عن تقدم أحد أطراف القضية بالطعن في القانون و هذا حفاظاً عن المصلحة العامة كشرط أساسي لقيام هذا الدفع، فيجب على القاضي في هذه الحالة حين وقوفه على مقتضيات قد تمس الصالح العام، و بطبيعة الحال الحقوق والحريات العامة، عليه أن يقوم بذلك وجوباً دون إثارة ذلك من قبل المتقاضين، و بمفهوم المخالفة إذا ما كان الأمر كذلك لا يحق لأي قاضي القيام بالإخطار الذاتي و لو لم يثار من قبل المتقاضين⁸. مثلما جاءت به بعض النصوص الدستورية حيث غيبت تماماً الدفع التلقائي سواء من طرف القضاء أو أعضاء المحكمة الدستورية، وأبقت حق الطعن حكراً على المتقاضين فقط، مثل المشرع الدستوري الفرنسي وهو ما جاء في نص المادة 1/23

من القانون الأساس رقم 1523 لسنة 2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، وهو ما نحى نحوه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 04 من القانون العضوي 18-16 والتي تنص صراحة على: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي" وهو ما ورد كذلك من خلال القانون العضوي 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في المادة (1/17): "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، بحيث أضافت المادة إلى قاضي الحكم، قاضي النيابة العامة ومحافظ الدولة هذا بالرغم من أن البعض كان يناشد المشرع الدستوري الجزائري أن لا يجاري المشرع الفرنسي، وأن يجعل من الدفع بعدم الدستورية من النظام العام وبالتالي السماح لقاضي الموضوع بأن يدفع بشكل تلقائي بعدم دستورية كل تشريع يقدر أنه مخالف للدستور صادفه حين الفصل في القضايا المنظورة أمامه، وذلك كله صونا لمبدأ سمو الدستور الذي يمثل ركيزة لدولة القانون.

كما يمكن التنويه هنا بالجديد الذي جاء به نص المادة 22 من القانون العضوي 22-19 بإمكانية تدخل كل شخص ذي مصلحة في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية "يمكن كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، أمام الجهة القضائية المعنية بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة وفقا لأحكام المادتين 19 و 21 من هذا القانون العضوي، قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية وفي حالة قبول طلبه، يخضع الطرف المتدخل لنفي الإجراءات التي تخضع لها الأطراف".

المطلب الثاني: موضوع الدفع بعدم الدستورية.

يتطلب الدفع بعدم الدستورية وجود نزاع قائم سواء أمام القضاء العادي أو الإداري وأن هناك موضوع يراد تطبيق القانون عليه من طرف القاضي على ذلك النزاع، فيقوم الشخص المتضرر بالطعن في دستوريته ففي حالة ما إذا تبين للجهة القضائية جدية الدفع فإنها تتوقف عن البت في النزاع إلى حين الفصل في مدى دستوريته⁹. ومن ثم يمكن القول أن تقديم الدفع بعدم الدستورية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع، فصفة التقاضي التي يملكها الأطراف في المحاكمة، هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع فرعي.

ويمكن أن نستنتج من محتوى المادة 195 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، أن ثمة ضوابط وقيودا يتعين أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية من حيث الموضوع حتى يمكن قبوله، ويمكن ذكر هذه الضوابط الموضوعية فيما يلي:

أولا: موضوع الدفع بعدم الدستورية يجب أن يتعلق بحكم تشريعي أو تنظيمي.

المقصود بالأحكام التشريعية، التي يمكن بشأنها تقديم دفع بعدم الدستورية، هي بالأساس تلك الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها في كل من: التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة ممثلة في البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية. لكن بعد أن جاء دستور 1996 بما يعرف بالقوانين العضوية، فهل يمكن اعتبارها أحكاما تشريعية تقبل إمكانية الدفع بعدم دستورتها، أم أنها لا تخضع للرقابة الدستورية بواسطة الدفع؟

لاشك في أن القوانين العضوية، كالقوانين العادية، تعتبر ذات طبيعة تشريعية، وهو ما يؤكد المؤسس الدستوري الجزائري نفسه، وهذا بالرجوع إلى المادة 141 من دستور 1996 بعد تعديل 2016 التي تنص على أنه " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية... " غير أنه وبالنظر إلى أن حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين تدخل في صميم القانون العادي وليس القانون العضوي من جهة، ولأن هذا الأخير من جهة أخرى يخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره¹⁰. الملاحظ أن المادة 3/198 من التعديل الدستوري 2020 تنص على إمكانية خضوع نصوص التشريعية أو تنظيمية للرقابة اللاحقة وكجزاء على عدم دستوريته تفقد أثرها من يوم قرار المحكمة الدستورية، لكن حين قراءة الفقرة الرابعة من نفس المادة وهي فقرة جديدة في المادة على عكس ما كان في المادة 2/191 من التعديل الدستوري 2016، يتضح لنا أنها أقرت بأن النص المتعلق بحالة الدفع بعدم الدستورية هو النص التشريعي وكذلك النص التنظيمي وذلك بأنه " إذا قررت المحكمة الدستورية نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"، أي أن الفقرات الثانية والثالثة من المادة 198 مخصصة للرقابة اللاحقة على القوانين المعتادة، أما الفقرة الرابعة فهي مخصصة للدفع بعدم الدستورية و هي تخص كلا من النصوص التشريعية والأوامر التشريعية التي يصادق عليها البرلمان بالإضافة للنصوص التنظيمية وهو الجديد الذي جاء به تعديل 2020.

ثانيا : وجوب تبعية دعوى عدم الدستورية بوجود دعوى في الموضوع.

حسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 "...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه..." يمكن أن نستخلص عدة نقاط يمكن أن نوردها كما يلي :

- أن الدفع بعدم دستورية قانون مرتبط بحكم تشريعي أو تنظيمي يتعلق بنزاع قائم أمام القضاء.
- الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة يكون في شكل دعوى فرعية مرتبطة بدعوى أصلية هي جوهر النزاع أو الخصومة التي يجري نظرها أمام القضاء.
- يكتسي الدفع طابعا تباعيا حيث لا يمكن إثارته مباشرة، أو بمعزل عن دعوى أصلية مؤسسة في الموضوع، لكونه من جملة الدفوع الموضوعية التي تثار أثناء سير موضوع النزاع وهو ما يجعله وسيلة دفاع¹¹.
- بالتالي لا وجود لدعوى دستورية ناجمة عن إثارة دفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين، ومن ثم يمكن اعتبار المبدأ التالي: أن تقديم الدفع بعدم الدستورية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع، فصفة التقاضي التي يملكها الأطراف في المحاكمة هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع فرعي¹².

ثالثا : انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع مرتبط بحالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، وفي هذا يمكن أن نستنتج أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يقصده المؤسس الدستوري يشمل

القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية والمتمثلة في القوانين العادية، والتنظيمات، ولا يمكن تصور أن ذلك يشمل القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، حيث أن نصوصها تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية قبل دخولها حيز التنفيذ، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية.

ولعل من المهم الإشارة في هذا الإطار أن سبب ربط قبول الطعن بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية بضرورة مساسه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي يقرها الدستور، يجد سنده في كون أن القضاء ليس الضمان الأساسي لدولة القانون فحسب بل يمثل كذلك الضمان الأساس لحريات الأفراد وحقوقهم¹³. كذلك يترتب عن هذا الشرط استبعاد الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق والحريات من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية كتلك المتعلقة بتنظيم السلطات أو المرافق العمومية في الدولة، والمسائل الاقتصادية والتجارية والمتعلقة بالتعاون الدولي¹⁴.

المطلب الثالث : الجهات القضائية المختصة .

يتفق الفقهاء على أن تكريس طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى بروز دور جهات أخرى في إطار الرقابة على دستورية القوانين¹⁵، وهذا ما يتضح من المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، حيث يستشف من مضمونها أن الطاعن لا يستطيع رفع الطعن بعدم دستورية القانون بصفة مباشرة أمام المجلس الدستوري، وإنما يتم ذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب نوع الجهة القضائية التي تنظر في النزاع القائم. لكن ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 195 و في لفظ " أمام جهة قضائية "، يمكن أن نستخلص أمرين :

أولاً : أن المؤسس الدستوري لم يحدد بدقة الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وترك المجال عاماً، إلا أن هذا تم تداركه من خلال القانون العضوي 22-19 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الفقرة الأولى من المادة (15) بقوله " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقاً لأحكام المادة 195 الفقرة الأولى من الدستور "، وهو نفس ما نحى نحوه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 وتم تفصيله في المادة 02 من القانون العضوي 18-16، وكذلك المؤسس الدستوري الفرنسي الذي لم يحدد هو كذلك من خلال نص المادة 161-1 من التعديل الدستوري لسنة 2008 الجهة القضائية التي تثار أمامها دعوى عدم الدستورية وترك ذلك للقانون العضوي 2009-1523 الذي اشترط أن تكون الجهة القضائية تتبع من حيث الاختصاص محكمة النقض أو مجلس الدولة.

ثانياً : أن يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، فهذا يعني وجود قاضي يفصل في النزاع المطروح وأن المحاكمة تأخذ طابعاً رسمياً ، وبالتالي فإن كل الخصومات والنزاعات القائمة أمام هيئات التحكيم أو الوساطة وكل الأساليب البديلة للتقاضي تستثنى من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية حتى وإن كان يرأسها قضاة محكمون يتفق عليهم الأطراف ويوافقون على تعيينهم. وعليه يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية التي تخضع لأصول التنظيم القضائي في الدولة¹⁶، وبالرغم من أن القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية قد استثنى مبدئياً محكمة الجنايات الابتدائية من هذه الصلاحية،

وعليه نصت المادة 03 من القانون العضوي المذكور في فقرتها الأولى " أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية"، وبالرغم من أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة تم الإشارة إلى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بشرط أن يكون ذلك بشكل مذكرة مكتوبة مرفقة بالتصريح بالاستئناف. وتنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة، إلا أن الجديد ما جاء في القانون العضوي 22-19 في المادة 1/16 حيث تنص على " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية " بحيث تم السماح للمتقاضين بإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية بشرط أن تنظر محكمة الجنايات في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة كما كان من قبل في القانون العضوي 18-16.

المبحث الثاني : آليات الاختصاص القضائي المتعلقة بالنظر في الدفع بعدم الدستورية

من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 حملت المادة 188 تطورا بارزا وتحولا مهما نحو السماح للمجلس الدستوري الجزائري بأن يصبح وبشكل فعلي حاميا للحقوق والحريات المضمونة دستوريا وحارسا لها من أي اعتداء تشريعي قد يطاها، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن أنفسهم من إخطاره بشكل غير مباشر بواسطة إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا بعد تأكدهما من جدية الشبهات حول وجود انتهاكات تشريعية واقعة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، والتي تكون قد تمت إثارتها من قبل الخصوم أثناء نظر قضاياهم أمام الجهات القضائية المختلفة¹⁷. وهو نفس ما جاءت به المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 الذي يعتبر نقطة تحول مهمة على صعيد إعادة ضبط وهيكلية المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة، وذلك بالتوجه نحو القضاء الدستوري باستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية وذلك بتكليف دورها من خلال إمكانية الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين. وعلى هذا الأساس يتجسد صميم الاختصاص القضائي في أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية بشرط توفر المعايير الشكلية والإجرائية القانونية المطلوبة لذلك والتي تحددها قوانين خاصة¹⁸.

المطلب الأول: تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري.

لا يرتب طعن أحد أطراف النزاع بعدم دستورية قانون ما تحريك اختصاص نظام القضاء الدستوري مباشرة، كي لا يغرق هذا الأخير في سيل الدعاوي المرسلة إليه من الأفراد والتي يفتقد بعضها أو جلها لأدنى معايير الجدية أو القبول¹⁹.

لذلك تضع التشريعات المقارنة قيودا على تفعيل ممارسة الدفع بعدم الدستورية، تقضي بإقامة نظام لتصفية طلبات الدفع ينيط للهيئات القضائية التي أثبتت أمامها أو أي جهة مختصة دراسة مطابقة ملف الدفع للشروط الشكلية والإجرائية التي يحددها القانون لصحة تقديمه، فضلا عن فحص أوجه الجدية فيه والتي تتمحور حول اعتبار الفصل في مدى دستورية القانون المعني لازما للفصل في الدعوى الأصلية، علاوة على ضرورة قيام شك باحتمال عدم دستورية النصوص المطعون فيها أي أن تكون فرضية انتهاكها للدستور أو مخالفتها لأحكامه قائمة²⁰.

إن الوساطة بين المتقاضين و اتصاله بالقضاء الدستوري علتها عملية التصفية "Le filtrage"، وإن كانت أساسية ومطلوبة تبعا لنظام إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات النقض إلى القضاء الدستوري، إلا أنه لا المادة 188 من التعديل 2016 ولا المادة 195 من التعديل 2020 أتت على ذكرها. وهي تلك العملية التي يقوم بها القضاء (العادي-الإداري) قبل إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بحكم أنها تسهل عمل هذا الأخير، ومقارنة بما ورد في التشريع الفرنسي فإن المسألة المطروحة أمام القضاء العادي تخضع في المرحلة الأولى إلى عملية التصفية قبل إحالتها على المجلس الدستوري وهذه العملية قد تكون تصفية مزدوجة أو تصفية وحيدة

أولا : نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجتين.

تقوم فيها الجهة القضائية بمراقبة أولية على مستواها، ثم بعدها مراقبة ثانية من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا بعد تحويلها إليها حسب الحالة وحسب الإجراءات المحددة في القانون العضوي رقم 18-16 في المادة 07 منه، وكذلك في القانون العضوي 22-19 حيث نصت المادة 20 منه على أن " تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فورا، وبموجب قرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي لا يراقب الدستورية وإنما يحيل إلى المجلس الدستوري الذي يتولى هذه المهمة.

و في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية فإن الجهة القضائية ترجيء الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، بالإضافة إلى أن ذلك لا يترتب عليه وقف سير التحقيق بحيث يمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة وقد ورد ذلك في المادة 10 من القانون العضوي 18-16 والمادة 25 من القانون العضوي 22-19 . مع العلم أنه لا ترجيء الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال حسب نص المادة 11 من القانون العضوي 18-16 والمادة 26 من القانون العضوي 22-19.

ثانيا : نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجة واحدة:

نكون أمام هذا النوع من التصفية إذا تم طرح المسألة لأول مرة بمناسبة الطعن أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وهو ما جاء صريحا بنص المادة 31 من القانون العضوي رقم 22-19 " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، تفصل الجهة القضائية المعنية، على سبيل الأولوية إحالته على المحكمة الدستورية في أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المذكور في المادة 23 من هذا القانون العضوي، وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 21 من هذا القانون العضوي"، تظهر هنا مهلة الشهرين من أجل الإحالة إلى المحكمة الدستورية وهي مهلة لم تكن موجودة في القانون 18-16 من أجل الإحالة إلى المجلس الدستوري من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إن هذا الفرق في فحص الدفع بعدم الدستورية من قبل القضاة في مختلف الدرجات القضائية يفرض بالضرورة اختلافا في نوعية التصفية بحيث تكون هذه الأخيرة أكثر تشددا على مستوى جهات النقض²¹.

ومقارنة بما ورد في التشريع الفرنسي فإن المشرع الدستوري الجزائري أوجد نظاما للتصفية يتكفل به القضاء قبل الإحالة إلى المجلس الدستوري، وكان لاعتماد هذا النظام مزايا وعيوب تتلخص فيما يلي :

* المزايا :

- التصفية تمكن من ضبط تدفقات الدفوعات بعدم الدستورية المثارة أمام محاكم الموضوع إلى المجلس الدستوري وعقلنتها، وتلافي إغراق المجلس الدستوري فلا يرشح منها إلا الملفات الجديدة. كما أن نظام التصفية يعتبر نموذجا مهما لحوار القضاة، ومن شأنه تطوير انسجام التأويل بخصوص الحقوق والحريات المضمونة دستوريا²².

* العيوب :

- إن القضايا المرتبطة بالدفع بعدم دستورية القوانين تتطلب سرعة البت، مما سيفرض على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن يمنحها أولوية كما جاء في نص المادة 31 من القانون العضوي 22-19 على حساب الكم الهائل من القضايا المعروضة عليهما، الأمر الذي سيؤدي إلى تعطيل القضايا وإطالة أمدها.

- نظام التصفية يتسم بالثقل فهو يوجد محطات وسيطة بين المتقاضين من جهة والمجلس الدستوري من جهة أخرى، قد تدفع بالعزوف عن الاستفادة من هذا الحق مما يرهق جوهرة دستره ونقصد هنا حماية الحقوق والحريات.

- إن نظام التصفية يمكن أن ينحرف بالإصلاح الدستوري عن مساره المنشود، إذا ما أساءت الهيئات القضائية استعمال حقها في تقدير جدية الدفع، وحينها يتحول القضاة العاديون إلى قضاة دستوريين ابتدائيين، وقضاة ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية²³.

المطلب الثاني: آليات خضوع الدفوع بعدم الدستورية لعملية التصفية

في الفصل الثاني من القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والذي جاء تحت عنوان "شروط وكيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية" تنص المادة 19 على أن "يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة" من هذا نستخلص أنه ينبغي تقديم الدفع بعدم الدستورية في إطار شكلي منفصل عن الدعوى الأصلية رغم أنها دعوى فرعية مرتبطة بها. حيث يشترط لتقديم الدفوع بعدم الدستورية أن تكون في شكل مذكرة مكتوبة ومنفصلة (مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية) ومسببة لفحص مدى جدية الدفع وصحة تأسيسه من خلال تحديد الأسس القانونية التي يستند عليها ضد الأحكام التشريعية المطعون في دستورتها قبل إحالته على المجلس الدستوري، كما ينبغي الإشارة هنا إلى أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية و أمام محكمة الجنايات الاستئنافية حسب نص المادة 16 من القانون العضوي السابق، وهي مادة جديدة منحت هذا الحق في مواجهة محاكم الجنايات الابتدائية والاستئنافية وهو من الأمور الجديدة التي جاء بها هذا القانون، كما يجدر الإشارة هنا أن الشروط الشكية الواردة في المادة 19 السابقة هي نفسها التي وردت في القانون 18-16 دون تغيير يذكر.

زيادة على هذه الشروط الشكلية، نصت المادة 21 من نفس القانون العضوي رقم 22-19 وهي نفس الشروط المعمول بها سابقا والتي جاءت في نص المادة 08 من القانون 18-16 وهي ثلاثة شروط هامة ترتبط

عملية تصفية الدفوع بعدم الدستورية باستيفائها، على أساس أن ضرورة ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم أمام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات وإثارته من أحد المتقاضين، هي شروط وضوابط عامة لإثارة الدفع أمام القضاء، أما الشروط الثلاثة الواردة في هذه المادة والتي سنبينها أدناه، هي قيود متعلقة بقبول الدفع وبالتالي خضوعه لنظام التصفية والتي ستكون من مهمة القاضي .

أولا : أن يتوقف مآل النزاع القضائي على الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته أو أن يشكل أساس المتابعة.

ومعنى ذلك بمفهوم المخالفة أنه إذا رأت المحكمة المعروض أمامها النزاع أنه يمكنها الفصل فيه دون الرجوع للحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، فإنه يمكنها أن لا تلتفت لدعوى الدفع بعدم الدستورية المقدم من أحد أطراف النزاع ولا يمكن الاحتجاج به. كما يجب أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية و قائمة في إثارته أمام محكمة الموضوع²⁴. كما يجب أن تكون مصلحة قائمة وحالة ، فقول المؤسس الدستوري "يتوقف عليه مآل النزاع " يقصد به أن القاضي مطالب بالفصل وإيجاد حل لنزاع الحال وليس لنزاع محتمل قد يقع وقد لا يقع .وللإشارة فإن ما سبق لا يتنافى وكون الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة عينية وموضوعية في ذات الوقت²⁵.

ثانيا : أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور.

أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته، وقضت بدستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية، كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة الدستورية، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستوريتهما²⁶. والغرض من هذا الشرط هو استبعاد النظر في دستورية الدفع مرتين من طرف المجلس الدستوري. ولكن المادة 21 من القانون العضوي 19-22 سابقة الذكر وفي فقرتها الثالثة وضعت استثناء على هذا القيد، بحيث يمكن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أمام القضاء رغم سبق التصريح بدستوريته من طرف المجلس الدستوري في حال تغير الظروف (changement de circonstances) ويعزى ذلك إلى إمكانية استحداث نصوص دستورية تنفي الصبغة الدستورية على الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية.

ثالثا : أن يتسم الوجه المثار بالجدية .

لم يقدم القانون العضوي رقم 16-18 ولا القانون العضوي الحالي 19-22 تعريفا لجدية الدفع مثلهما مثل نظيرهما المشرع الفرنسي ، فلم يحدد القانون العضوي في فرنسا تعريفا معينا للطابع الجدي للدفع، لكن يمكن

استنتاج خصوصية هذا القيد من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضروريا ولازما لإنهاء الخصومة. فضلا عن ارتباط مجاله بالأحكام التشريعية التي تمس الحقوق والحريات المكفولة في الدستور. وترتبط نسبة 80 % من قرارات عدم الإحالة بهذا الشرط ذلك أنه وعلى إثر فحصه يتم تقدير حجج عدم دستورية النص محل الدفع المثارة من قبل العارض، إذ يعتبر هذا الشرط الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري²⁷.

ويمكن الهدف في إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، في الرغبة في عدم إغراق المحاكم بالدفع غير الجد والتي من شأنها تأخير الفصل في المنازعات مما يؤثر سلبا على انتظام مرفق القضاء، وعليه فإن تدخل القاضي سيكون له فائدته العملية، وسيحد من دون شك في الدعاوي الكيدية التي قد يلجأ إليها أحد الخصوم لإعاقة اقتضاء خصمه الآخر، وفي كل هذا حتى لا يحصل الاسراف في الطعون، وفي وضع القوانين موضع الجدل دون مقتضى²⁸.

وينبغي أن نشير في هذا الصدد إلى أنه ينبغي مراعاة أن يتولى القاضي الذي يضع يده على الدعوى التحقق من مدى جدية الطعن بعدم دستورية القانون المطالب بتطبيقه، وهذا لكونه يتمتع بالخبرة والمعرفة القانونية، فإذا وجد أن المسألة المثارة جدية، فيمكنه عند ذلك إحالتها إلى المجلس الدستوري، ويطلب النظر في دستورية القانون أو النص المثار أمامه، وبذلك يمكن أن نرتقي بالرقابة الدستورية إلى المستوى الذي يؤمن احترام الدستور من جهة، وحماية حقوق المواطن من جهة ثانية، وهي الغاية التي وجد القضاء الدستوري من أجل تحقيقها²⁹. إلا أن مسألة التقدير تختلف من جهة لأخرى بفعل التكوين والظروف وحتى التدخلات لا سيما في الدول أين تكون الثقافة القانونية مهزوزة ومتأثرة بشكل مفرط بالسياسة، ما يدفع الهيئات القضائية اعتمادا على السلطة التقديرية أو اختفاء وراءها المبالغة أو التساهل في التقدير وأثر ذلك على حقوق صاحب الدفع في حالة الرفض. أو أعمال المجلس في حالة التساهل، بل والأخطر من ذلك أن تحويل هذه السلطة التقديرية للهيئات القضائية يجعلها تشارك المجلس الدستوري في ممارسة اختصاصاته الدستورية وهي النظر في الدفع بعدم الدستورية وتقرير ما إن كان مؤسسا أم لا³⁰.

المطلب الثالث : الآجال القانونية للفصل في الدفع بعدم الدستورية والآثار الناتجة عنه.

ما يسجل على الموقف السابق للمشرع الجزائري من خلال القانون 16-18 أنه لم يحدد آجالا صريحة تقيد سلطة الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وهو ما شكل نقضا تشريعيا تعين استدراكه في القانون 19-22 في المادة 29 منه التي تنص على أجل 05 أيام : " يستطلع الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، فور تلقي قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 23 من هذا القانون العضوي، رأي النائب العام أو محافظ الدولة. يقدم النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة التماساته في أجل أقصاه 05 أيام، يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظات مكتوبة"

و يعتبر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق "جون لويس دييري" صاحب الفكرة لبروز الدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا، فطالب بتحديد آجال معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في تلك الدفع³¹، وتتعلق

هذه الآجال بالقبول والإحالة والبت النهائي والتبليغ وهي تختلف من مستوى قضائي لآخر لثم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامه، وقد حددها المشرع الجزائري كما يلي :

- بعد أن تفصل فورا الجهات القضائية التي تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها بقرار مسبب يتم إرسال هذا القرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ، ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن. وهذا حسب نص المادة 23 من القانون العضوي رقم 22-19 .

- حسب نص المادة 30 من القانون العضوي رقم 22-19 فإن المحكمة العليا كما مجلس الدولة يفصلان في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (02)، ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم سواء إذا تم إثارة الدفع أمام المحاكم الابتدائية، أو إذا تم إثارته مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة. مع العلم أنه وحسب نص المادة 36 من نفس القانون العضوي المذكور فإنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في خلال أجل الشهرين يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية. وتسري على الإحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية المنصوص عليها في القانون العضوي 22-19.

- ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره حسب نص المادة 35 من نفس القانون العضوي.

- عاجلت المادة 37 من القانون 22-19 حالة جديدة لم ترد في القانون العضوي السابق 18-16 وهي حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية هنا يجب أن تستلم هذه الأخيرة نسخة من القرار معللا، كما ترسل المحكمة العليا أو مجلس الدولة قرار الرفض إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية وهي تتولى تبليغه في أجل لا يتجاوز الخمسة (05) أيام إلى الأطراف المعنية قصد اتخاذ الاجراءات القانونية الملائمة.

- وبالرجوع إلى نص المادة (194) من التعديل الدستوري 2020 فهي تنص على أن المحكمة الدستورية تتداول في جلسة مغلقة وتصدر قرارها في ظرف 30 يوما وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفف هذا الأجل إلى 10 أيام.

- كما نص المشرع الدستوري المادة (02/195) منح للمحكمة الدستورية أجل أربعة (04) أشهر للبت في المسألة المحالة عليه، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة (04) أشهر أخرى، وقد خالف المشرع الدستوري الجزائري هنا المشرع الفرنسي و الذي أقر أجل ثلاثة (03) أشهر والذي يرى البعض أنها أكثر منطقية مقارنة بالمدة التي حددها المشرع الجزائري التي قد تصل إلى 08 أشهر بعد التمديد، والتي يجدونها بعيدة عن المنطق القانوني والتي يمكن أن تؤدي إلى تعطيل الفصل في الإجراءات والبيروقراطية.

أما فيما يخص الآثار الناتجة عن دعوى الدفع بعدم الدستورية فيمكن أن نقسمها إلى :

- آثار ناتجة عن تحريك الدعوى بعدم الدستورية:

غني عن البيان أن الأثر المباشر المترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية والتصرف فيه من طرف الجهة القضائية بالقبول هو الامتناع عن الفصل في القضية وتأخيرها إلى غاية الفصل النهائي في مصير الدفع في عدم الدستورية من حيث التأكيد أو الإنكار³². باستثناء حالة ما إذا كان الامتناع أو التأخير من شأنه أن يؤثر على حرية الشخص وهو الموقف الذي سار على نهجه المشرع الجزائري، والذي يظهر أنه قام بنسخ هذه الأحكام القانونية من نظيره الفرنسي الذي تولى هو الآخر تحديد المبدأ الذي يحكم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية ووضع نفس الاستثناء له.

-آثار ناتجة عن الحكم بعدم دستورية نص قانوني

اختلف الاتجاهان الفرنسي و الأنجلوسكسوني في الآثار المترتبة عن ذلك ، حيث نصت المادة 62 من دستور فرنسا على ما يلي: " لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ولا تطبيقه ، و ينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ابتداء من التاريخ الذي حدده المجلس الدستوري في قراره أو ابتداء من تاريخ لاحق يحدد نسخه³³". وبالتالي فإن مقتضى القرار الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي يلغى قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوما من الناحية القانونية أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة، على عكس النموذج الأمريكي المرتبط بالمراقبة عن طريق الدفع المتمثل في استبعاد القانون من التطبيق في القضية دون أن يتم إلغاؤه. أما في الجزائر فإن المادة (4/198) من التعديل الدستوري 2020 جاءت صريحة حيث تنص على ما يلي: " 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" أي أنه نحت منحه المؤسس الدستوري الفرنسي. و في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر، هناك نتيجتين لا ثالث لهما وهما: إما تأكيد دستورية القانون ومطابقته للدستور وبالتالي يبقى العمل به ساري المفعول، أو تقرير عدم دستوريته، فيلغى وينقضى النظام القانوني منه، فكل نص تشريعي قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره. أي أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، يترتب عنه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر القرار ما لم يحدد القرار لذلك تاريخًا آخر³⁴.

خاتمة:

في الأخير وبعد أن تناولنا الجوانب المتصلة بالتطورات الحاصلة المتعلقة بأحكام تقديم الدفع بعدم الدستورية انطلاقا من التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 18-16 وصولا إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020 والقانون العضوي 22-19 يمكن تسجيل العديد من الملاحظات حول الأحكام النازمة لممارسة حق تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين مع التركيز على الجديد الذي جاء به القانون العضوي 22-19 والتي نلخصها فيما يلي :

- أصبح الآن ممكنا إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية ويتم ذلك قبل فتح باب المناقشة

- أقر المشرع الدستوري في المادة 17 من القانون العضوي 22-19 عدم امكانية أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة زيادة على قاضي الحكم الذي يشملته المنع مسبقا بنص المادة 04 من القانون العضوي 18-16.
 - يمكن لقضاة النيابة العامة أو محافظة الدولة بناء على طلب المحكمة الدستورية تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية.
 - يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة.
 - عند رفض قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهة القضائية المعروض أمامها يبلغ القرار إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل لأقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ صدوره.
 - في حالة عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع.
 - في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية ترسل نسخة من القرار إلى المحكمة الدستورية ونسخة إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع والتي تتولى تبليغه خلال 05 أيام إلى أطراف القضية.
 - تعلم المحكمة الدستورية زيادة على رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف حسب الحالة.
- ومن خلال تحليلنا في هذه الدراسة لنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وما يليها من مواد أخرى والتي نصت على هذه الآلية المهمة لضمان حقوق المتقاضين وكذلك محتوى مواد القانون العضوي رقم 22-19 ومن خلال بعض النقائص التي أبانها نظام الدفع بعدم الدستورية في فرنسا وبعض التجارب الدستورية الأخرى المقارنة نورد جملة من الملاحظات والتوصيات :
- مصطلح -l'exception- أو "الدفع بعدم الدستورية" الذي جاء في نص المادة 195 يوحي أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية، على عكس المشرع الدستوري الفرنسي الذي تجنب ذلك.
 - مراجعة قوانين الإجراءات المدنية و الإدارية و الجزائية و القوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي و الإداري حتى تتكيف مع المعطى الجديد.
 - لابد من العمل على استقلالية القضاء تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل عدم وجود رؤية واضحة في واقع النظام الدستوري الجزائري على أساس ضرورة تكريس هذا المبدأ لتحقيق هذه الآلية .

- كضمان لاستقلالية المجلس الدستوري نقترح أن يتم انتخاب رئيسه وهو بدوره يقوم بتعيين نائبه من أعضاء المجلس الآخرين.

- كان من المفترض من المشرع الدستوري الجزائري أن لا ينحو منحى المشرع الفرنسي وأن يجعل الدفع بعدم الدستورية من النظام العام وبالتالي السماح لقاضي الموضوع أن يدفع تلقائيا بعدم دستورية أي تشريع يقدر أنه مخالف للدستور يصادفه أثناء الفصل في القضايا المعروضة أمامه.

- في المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ومن أجل استبعاد الدفع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل اشترط المشرع الدستوري الجزائري من قضاة الموضوع تقدير "الجدية" حتى يتم قبول إرسال الدفع بعد الدستورية إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة لكنه لم يحدد معايير مضبوطة لتقديرها مما قد يفتح باب التأويل ، رغم أن البعض يرى أن تقدير الجدية - كما في فرنسا- من عدمها يجعل القاضي مشاركا لأنه يبحث النص المعارض عليه في القانون ويقارن مدى دستوريته مما يجعله مراقبا لمدى دستورية النص القانوني مع الدستور .

- جاء في المادة 24 من القانون العضوي 19-22 أن قرار قاضي الموضوع بشأن قبول إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة غير قابل للطعن ، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 15 من نفس القانون العضوي السابق "كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض"، مما يستخلص منه بمفهوم المخالفة أنه في حالة رفض قاضي الموضوع للدفع بعدم الدستورية ، لا يمكن للمعني إعادة الدفع به من جديد أمام محاكم أعلى درجة .على عكس المشرع المغربي الذي نص في مشروع القانون التنظيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية في المادة السادسة(06) منه " يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية القانون المثار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها. يكون مقررها بعدم القبول غير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم أعلى درجة." وهو ما يمنح المتقاضي حق إثارة نفس الدفع أمام محكمة الاستئناف أو النقض على حسب الحالة، وهذا حتى يتاح للقضاة الأكثر خبرة الاطلاع عليه والتقرير بشأن جديته وقابليته للإحالة من عدمها. وهو نفس ما انتهجه المؤسس الدستوري الفرنسي، والذي لم يأخذ به المشرع الدستوري الجزائري.

- حسب الفقرة الثانية من المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه وبعد إخطار المجلس الدستوري على أساس المادة 188 يصدر قراره خلال أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ الإخطار مع إمكانية التمديد مرة واحدة أربعة (04) أشهر أخرى يؤدي إلى التماطل في إصدار الأحكام والبيروقراطية في حين يجب تقليص المدة القانونية وتبسيط إجراءاتها لضمان دورها الفعلي.

الهوامش:

- ¹ قراس مروة، بوكوبة خالد، " آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 02، الجزائر 2022 و ص 102.
 - ² بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.
 - ³ أنظر : ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018، العدد 54.
 - ⁴ Claude Leclercq, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Litec, 10ème Edit., paris, 1999, pp 106-108.
 - ⁵ Engène Pierre, Traité de droit politique, Tome 2, Edit. Loysel, Paris, 1989, p 570.
 - ⁶ يسري محمد العصار، "الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.ت : <http://hccourt.gov.eg/> تاريخ الاطلاع 12 ديسمبر 2018.
 - ⁷ Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, La Question Prioritaire de Constitutionnalité, PUF, Paris, 2014, p34.
 - ⁸ Ardant (P.) et Mathieu (B.) : « Institutions politiques et droit constitutionnel », 25ème édition, Paris, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J., Point Delta, 2013, p : 104.
 - ⁹ شوقي يعيش تمام، رياض دنش، "توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقاب الدستورية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 14 أكتوبر 2016، ص 161.
 - ¹⁰ عليان بوزيان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص 85.
 - ¹¹ عليان بوزيان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، المرجع السابق، ص 77.
 - ¹² محمد أمين أوكيل، "عن دور القضاء في آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر - دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي -"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزائر، جوان 2018، ص 106.
 - ¹³ ميثم حسين الشافعي، "دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة"، مجلة دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، العراق، العدد 7، 2012، ص 19.
 - ¹⁴ نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات مجال ممدود وحول محمود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 255.
 - ¹⁵ Dragon Guillaume, « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel », Revue française de droit constitutionnel, 2010/4, n° 84, p.751.
 - ¹⁶ محمد أمين أوكيل، "عن دور القضاء في آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر - دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي -"، المرجع السابق، ص 108-109.
 - ¹⁷ عادل ذواي، "الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر - بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 -"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 16، جوان 2017، ص 339.
 - ¹⁸ أنظر على سبيل المثال:
- في فرنسا :
- la loi organique n° ; 2009- 1523 du 10 decembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.
- في الجزائر: القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في : 2 سبتمبر 2018، العدد 54 من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2018.

- في المغرب : أنظر مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بشروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المتعلق بالدفع بعدم الدستورية والذي أجلت المصادقة عليها مرتين وفي الأخير صودق عليه من طرف مجلس النواب بتاريخ 07 أوت 2017 .
- ¹⁹ عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها على تفعية العد الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد2، سنة 2013، ص80.
- ²⁰ MARC GUILLME, "QPC: texte applicable et premiers discisions", les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, dalloz, 2103-3, (n 29), dalloz, paris, 2010, p36-37.
- ²¹ Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, l'appréciation par les cours suprêmes du caractère sérieux de la question de constitutionnalité , institut universitaire Varenne, la QPC : vers une culture constitutionnelle partagée, LGDJ, France, 2015, p33.
- ²² محمد أتركين، " دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية - الإطار القانوني والممارسة القضائية - "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013، ص 55.
- ²³ عبد القادر بوراس لخضر تاج، " الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق-مقارنة بالتجربة الفرنسية-"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الجزائر، العدد السادس، جوان 2018، ص 59.
- ²⁴ يسري محمد العصار، " شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 994، ص 09.
- ²⁵ إبراهيم محمد حسنين، " الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 150.
- ²⁶ عمار عباس، "انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني"، مجلة المجلس الدستوري، العدد9، الجزائر 2016، ص36.
- ²⁷ Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, l'appréciation par les cours suprêmes du caractère sérieux de la question de constitutionnalité op.cit, P.30,31.
- ²⁸ مبارك بن ناصر الهاجري، " الدفع بعدم الدستورية في القانون القطري المقارن"، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل، قطر، العدد الثاني، السنة الأولى، 2007، ص 13.
- ²⁹ خالد قباني، " لماذا الدستور؟"، مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلس شورى الدولة(لبنان)، المجلد الأول، العدد الخامس عشر، 2003، ص 54.
- ³⁰ سعيد بو الشعير، "المجلس الدستوري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 247.
- ³¹ 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، 2017/04/27، ص 12.
- ³² عبد الناصر أبو سمهدانة، حسين إبراهيم خليل، موسوعة التعليق على الاعلان الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مارس 2011 مزودا بأحدث التعليقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011 و ص 301.
- ³³ La constitution de la république français, de 04 octobre 1958, adoptée 28 septembre 1958, modifiée par la loi constitutionnelle No 2008-724, du 23 juillet 2008, JOF 24/07/2008.
- ³⁴ ليلي بن بغيلة، " دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 - استئناسا بالتجربة الفرنسية-"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 77.