

الدفع بعدم الدستورية آلية لإشراك المتقاضي في ممارسة الرقابة الدستورية

The Defending of Unconstitutionality is a Mechanism for the Litigant to Participate in Exercising Constitutional Oversight

شاير نجاة*

جامعة غليزان، الجزائر

nadahair8@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2025/11/08 - تاريخ القبول: 2025/12/08 - تاريخ النشر: 2025/12/28

الملخص: استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية المحكمة الدستورية لمباشرة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات كبديل للمجلس الدستوري، مما يعني التحول لتبني الرقابة الدستورية القضائية لتفعيل الرقابة وضمان الحقوق والحريات، ويقضي هذا التحول إعادة النظر في تفعيل آليات الرقابة الدستورية وإجراءاتها لاسيما آلية الدفع بعدم الدستورية التي يملكها المتقاضي أثناء سير الدعوى القضائية، وهو فرصة لمشاركة الفرد المتقاضي في ممارسة الرقابة ولو بطريقة غير مباشرة وبنتائج نسبية جنبا إلى جنب مع مشاركة ممثلي الشعب في البرلمان وهذا موضوع هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية، المحكمة الدستورية.

Abstract: The Algerian constitutional founder created the constitutional court to supervise the constitutionality of laws and regulations as an alternative to the constitutional council, which means a shift to adopt judicial constitutional control to activate oversight and guarantee rights and freedoms, this transformation requires a review of the activation of constitutional oversight mechanisms and their procedures, especially the mechanism of anconstitutionality that the litigant possesses during course of judicial case, which is an opportunity for the individual litigant to participate in exercising control, even if indirectly and with relative results, in addition to the participation of the people's representatives in parliament, and this is the subject of this study.

Keywords: constitutional oversight, constitutional court.

مقدمة:

بعد تحول الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري من نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية تتمثل في المجلس الدستوري إلى نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتنظيمات، مع الاحتفاظ ببعض الخصوصيات والمميزات التي يشترك فيها مع نظام الرقابة الدستورية المعتمد سابقا، فالنظام الحالي يعتمد على هيئة مستقلة تتمثل في المحكمة الدستورية استحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2022¹، وتحقق ذلك بعد التمهيد لهذا التحول في التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي تبنى إجراء الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث أن تبني هذا الإجراء كان بمثابة المبادرة الأولى نحو إشراك المتقاضي في ممارسة الرقابة الدستورية بطريقة غير مباشرة عن طريق الهيئات القضائية بمناسبة فصلها في النزاعات المعروضة عليها، وذلك من خلال إحالة دفع المتقاضين بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا، أي المحكمة العليا بالنسبة للمنازعة العادية المعروضة على جهات القضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للنزاعات المعروضة على هيئات القضاء الإداري.

هذه المبادرة والسابقة هي التي قادت المؤسس الدستوري الجزائري إلى الاتجاه نحو إحلال المحكمة الدستورية محلا للمجلس الدستوري، لتباشر نفس اختصاصاته ومهامه سابقا مع إدخال بعض المستجدات التي أضافها التعديل الدستوري الأخير.

وبالتالي فالدفع بعدم الدستورية يمكن وصفه بأنه آلية فردية قضائية بواسطتها يشترك المتقاضي مع الهيئات الأخرى المحددة في الدستور والمكلفة بإخطار المحكمة الدستورية في ممارسة الرقابة الدستورية، جنبا إلى جنب مع مشاركة نسبة محددة من ممثلي الشعب أيضا في هذه المهمة والممثلين في نواب وأعضاء غرفتي البرلمان، وهي 40 نائبا أو 25 عضوا من مجلس الأمة مكلفة هي الأخرى بإخطار هذه المحكمة وفقا للتعديل الدستوري السابق الذكر، فما مفهوم الدفع بعدم الدستورية وما مدى فاعليته في ضمان الحقوق والحريات؟

وقد تم اتباع المنهج التحليلي الوصفي للإجابة عن هذه الإشكاليات وفق خطة ثنائية مقسمة لمبحثين الأول معنون بـ الدفع بعدم الدستورية آلية للمتقاضي في ممارسة الرقابة الدستورية أمام الجهات القضائية، بينما الثاني فقد عنون بـ إجراءات ونتائج الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية تكريس وضمان للحقوق والحريات.

¹ دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب الاستفتاء الشعبي في 01 نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 الصادر في 30 ديسمبر 2020 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82.

المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية آلية للمتقاضي في ممارسة الرقابة الدستورية أمام الجهات القضائية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية قضائية يملكها الأفراد المتقاضين ويستعملونها أمام القضاء للطعن بعدم دستورية القوانين والتنظيمات الماسة بحقوقهم وحياتهم المكفولة دستوريا، ويمكن أيضا أن نصفه بأنه إجراء أولي يباشره المتقاضي لممارسة الرقابة الدستورية ويتحقق ذلك حتى لو كان ذلك يقتصر على فئة معينة من الأفراد المتقاضين أمام هيئات القضاء دون غيرهم. حيث يستخلص بأن هذه الرقابة الدستورية تمارس بطريقة غير مباشرة عن طريق آلية الدفع بعد إثارته من قبل المتقاضي أثناء النظر في دعواه الأصلية، ثم إحالته إن تم قبوله من قبل الجهات القضائية العليا والمتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وهذا على خلاف الرقابة التي تمارسها هذه الأخيرة عن طريق الإخطار المباشر الصادر من الهيئات المكلفة بذلك والمحددة دستوريا، والذي تتحرك بموجبه لممارسة رقابتها على مدى مطابقة القوانين والتنظيمات والمعاهدات لأحكام الدستور. وذلك ما سيتم التفصيل فيه على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية وتحديد الجهات القضائية المختصة بالنظر فيه

تعد المنازعات المعروضة على الأجهزة القضائية الانطلاقة الأساسية والفرصة الوحيدة لنشوء حق الفرد المتقاضي في إثارة الدفع بعدم الدستورية، ولولا ذلك لما تجسد إعمال هذه الآلية الفردية القضائية وهذا ما سيتم توضيحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريفه

يعرف الفقه الدفع بعدم الدستورية بأنه ذلك الطعن الذي يقدمه أحد الخصوم في نزاع قضائي معروض أمام المحاكم وفق شروط وضوابط، منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية، كما يعد الدفع بعدم الدستورية أيضا الطريقة التي يتم استخدامها من طرف أحد الخصوم بهدف توقيف المحكمة المعروض أمامها النزاع عن تطبيق تشريع محدد، وذلك بحجة تعارض هذا القانون أو التنظيم مع أحكام وقواعد الدستور التي تكرس حقوق وحيات الإنسان وتجعلها من الأولويات، وذلك بشرط أن تكون للطرف المتمسك بهذا الدفع مصلحة جدية يرتكز عليها حتى لا يضيع الوقت ويطول الفصل في المنازعات فيعرقل سير جهاز العدالة².

² قرساس مروة/ بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 7، عدد 2، 2022، ص 104.

يقصد بهذا الدفع أيضا بأنه نوع من الرقابة الدستورية اللاحقة أي البعدية التي تنثور بعد دخول القانون أو التنظيمات حيز النفاذ، ويدفع به أحد الخصوم أثناء الفصل في قضية تخصه معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن حقوقه، بحجة أن هذا القانون أو التنظيم الذي سيطبق على النزاع موضوع الدعوى غير مطابق لنص الدستور، فيطلب استبعاده من التطبيق عن طريق الامتناع بتأجيل القاضي الفصل في النزاع وإحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وذلك تبعا لطبيعة النزاع إن كان عادي أو إداري للبت في دستوريته أو عدم ذلك بموجب قرار معلل³.

حيث يختلف هذا الدفع عن الإخطار من حيث أن هذا الأخير يعد آلية ووسيلة دستورية مباشرة بواسطتها يمكن الاتصال بالمحكمة الدستورية، حيث تقوم بإخطارها الهيئات المكلفة دستوريا بذلك للشروع في ممارسة رقابتها على موضوع محدد⁴، أما بالنسبة للمراحل التي يمر بها هذا الدفع أمام القضاء فتتمثل في مرحلتين الأولى تكون بإثارته أمام أجهزة القضاء وقبل قبوله، والمرحلة النهائية الثانية تتم بعد قبوله وإحالاته من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية وهذا ما سيتم تفصيله في حينه.

الفرع الثاني: الجهات القضائية التي يثار أمامها

يجب أن يثار الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لكل من النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري وفقا للمادة 195 من الدستور⁵، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويمكن أن يثار لأول مرة في مرحلة الطعن بالاستئناف أو في مرحلة الطعن بالنقض، أما إذا تمت إثارته في مرحلة التحقيق بالنسبة للمواد الجزائية فتتظر فيه غرفة الاتهام طبقا للمادة 15 من القانون العضوي رقم 19/22⁶.

أما بالنسبة لمحاكم الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية فتتظر فيه قبل فتح باب المناقشة، ولا يمكن أن يثار تلقائيا من طرف كل من قاضي الحكم وقضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة وذلك ما نصت عليه المادتين 16 و 17 من نفس القانون العضوي، ومن هذه النصوص يفهم أن الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام رغم أن نفس المواد بينت بأن قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة يمكنهم أن يقدموا ملاحظاتهم الكتابية بشأنه بناء على طلب من المحكمة الدستورية، حيث أن استثناء النيابة العامة

³ أفقير فضيلة، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس، المدية، مجلد 8، عدد 1، جانفي 2022، ص 145.

⁴ خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 06، نوفمبر 2021، ص 278.

⁵ دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم.

⁶ القانون العضوي 19/22 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية الصادر في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 31 جويلية 2022.

أو محافظة الدولة من الأطراف الذين لهم الحق في إثارة هذا الدفع أمر تم انتقاده، نظرا لأن كل منها يعد طرفا أصيلا في بعض الدعاوى ومن حقه إثارته تبعا لذلك⁷ كالدعوى العمومية والدعوى الإدارية وحتى في قضايا شؤون الأسرة.

حيث أن الجهة القضائية المثار أمامها الدفع وبعد قبوله واستيفاء الشروط المطلوبة تفصل فيه دون حضور الماعدين غير القضاة إن كانوا ضمن تشكيلتها الجماعية، بقرار مسبب يرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة وذلك بعد أخذ رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة⁸.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية

نتعرض في هذا المطلب لإجراءات هذا الأخير المتبعة أمام هيئات وأجهزة القضاء العادي التي تشمل المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا والمحاكم العسكرية، أو أمام هيئات وأجهزة القضاء الإداري التي تشمل المحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة. أما بالنسبة لمحكمة التنازع فهي ليست معنية بهذا الدفع صراحة بالرجوع إلى نص الدستور الجزائري، الذي حصر صدور قرار الإحالة عن المحكمة العليا أو عن مجلس الدولة دون سواهم⁹. ولا تخفى أهمية هذه المرحلة الأولية والتي على أساس نجاحها تطرح هذه الدعوى وتتصل بالمحكمة الدستورية وترتبط بها، وقد تتحقق النتيجة المنتظرة من ذلك وهذا ما سيتم تفصيله كالاتي:

الفرع الأول: شروط قبوله

حدد المشرع الجزائري في القانون العضوي السابق الذكر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدفع، والتي ينبغي مراعاتها عند إثارته حتى لا يتم رفضه من قبل الجهات القضائية المختصة (مجلس الدولة أو المحكمة العليا)، إلى جانب أنه فرق في الإجراءات المتبعة قبل إرساله وبعد إرساله إلى هاتين الهيئتين القضائيتين وذلك ما سيتم تفصيله كالاتي:

أولا: الشروط الشكلية

1- تقديم مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة إذ لا يخول هذا الدفع للمحتج به اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة بالنظر في مسألة عدم الدستورية، وإنما يشترط أن تكون هناك دعوى أصلية (مدنية،

⁷ أفقير فضيلة، المرجع السابق، ص 148.

⁸ المواد 19 و 20 من القانون العضوي 19/22.

⁹ بن ناصف مولود، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق - جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، مجلد 59، عدد 4، 2022، ص 52.

تجارية، جنائية، إدارية...) معروضة على القضاء العادي أو الإداري، وتكون هذه الدعوى سببا في نشوء الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على طرفي النزاع المعروض أمام المحكمة، والذي ينطوي على مساس بحقوق وحريات المتقاضين، ففي هذه الحالة يتم تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية ومعللة تعليلًا كافيا، ومسببة بتبيان عدم دستورية النص المطعون فيه، بمعنى أن يكشف أوجه انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يجب تحديد التشريع أو التنظيم المطعون فيه سواء تعلق الأمر بمادة أو بند أو فقرة حتى يمكن للمحكمة مراقبة مدى جدية الدفع¹⁰.

2- إثارة الدفع أمام الجهات القضائية المختصة حيث يتطلب نشوء الحق في هذا الإجراء وجود خصومة قضائية أمام الجهات القضائية، بحيث تعرف هذه الأخيرة على أنها مجموعة من الإجراءات التي يتم عن طريقها عرض نزاع قائم بين شخصين أو أكثر على القاضي للفصل فيه بموجب مقرر قضائي، وتنتهي بالفصل فيها وإذا تم الطعن في الحكم الفاصل فيها تقوم خصومة جديدة، أما باقي الحالات المعروضة على القضاء والتي لا يوجد فيها خصم ولا تتطلب حكما وجاهيا مثل طلبات استصدار الأوامر على العرائض فلا تعد من قبيل الخصومة القضائية ولا يثار بشأنها هذا الدفع¹¹. حيث أن الخصومات القضائية تشمل العادية والإدارية وينطبق هذا الأمر أيضا على المواد الجزائية حيث يشترط وجود دعوى عمومية معروضة على القضاء لإثارة هذا الدفع.

3- تقديم الدفع من قبل أحد أطراف النزاع ويستوي أن يكون مدعيا أو مدعى عليه، وأن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ولم يميز المشرع الجزائري بين الوطنيين والأجانب في إثارتها، تماما مثلما هو سائد في فرنسا حيث اعترف الدستور الفرنسي للأجنبي بإثارتها متى كان ضحية لانتهاك الحقوق والحريات التي يتمتعون بها في هذا البلد¹²، كما يشمل أيضا أطرافا أخرى كالمدخل في الخصام وكل ذي مصلحة سواء على مستوى الهيئات القضائية أو على مستوى المحكمة الدستورية طبقا لما ورد في القانون العضوي السابق الذكر، إلى جانب أطراف الدعوى العمومية من غير أعضاء النيابة العامة ومن غير محافظي الدولة بالنسبة للدعاوى الإدارية.

¹⁰ تبينة حكيم، آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم 22/19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة

أمام المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 7، عدد 1، 2023، ص 99.

¹¹ بن ناصف مولود، المرجع السابق، ص 53.

¹² تبينة حكيم، المرجع السابق، ص 100.

ثانيا الشروط الموضوعية:

1- لا يتم قبول وإرسال ملف هذا الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إلا بعد استيفاء الشروط الموضوعية الآتية:

أن يتوقف مآل النزاع أو أساس المتابعة على النص التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه لمساسه بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا وذلك في المواد من 34 إلى 77 أي حوالي 43 مادة، إضافة لما تضمنته الديباجة، بحيث يصدر القانون عن السلطة التشريعية أي البرلمان بغرفتيه وفقا للإجراءات والمجالات المحددة دستورا، في حين تستثنى الأوامر الرئاسية (لوائح الضرورة) كنوع من النصوص التنظيمية من أن تكون محلا لهذا النوع من الرقابة والتي تعتبر تشريعا من الناحية الموضوعية، فقد صرح الدستور بأنها تخضع للرقابة الدستورية السابقة وجوبا عن طريق الاخطار مما يعني أنها لن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية مجددا¹³.

والمقصود بالنصوص التنظيمية والتي قد تكون محلا للدفع بعدم الدستورية تبعا للتعديل الدستوري لسنة 2020، وعلى الرغم من غموض وعدم وضوح موقف النص الدستوري بشأنها، فهي تلك النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون والتي تسمى باللوائح التنظيمية أي المراسيم الرئاسية¹⁴، وكذا اللوائح الصادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والتي تسمى باللوائح التنفيذية أي المراسيم التنفيذية التي تصدر لتنفيذ القوانين والتنظيمات طبقا للمواد 91، 112، 141 من التعديل الدستوري الأخير.

أما مسألة مساس هذه النصوص التشريعية والتنظيمية بحقوق الإنسان وحرياته فتقود لضرورة الإشارة إلى وصف حقوق الإنسان بأنها تلك الحقوق اللصيقة بكل إنسان، وتثبت له لمجرد كونه إنسان أي بشرا بغض النظر عن لونه أو جنسه أو عرقه أو انتماءه أو دينه، وهي موجودة بوجوده ولا حاجة للاعتراف بوجودها من قبل القوانين والدول، فهي حقوق طبيعية يملكها الإنسان حتى قبل أن يكون فردا في مجتمع معين، وبالتالي فهي حقوق تسمو على الدول بحكم أنها سبقت الدولة في الوجود¹⁵، ومنها الحق في الحياة والأمن والسلامة والصحة والتعليم. أما الحريات العامة فهي مصطلح شامل للحريات السياسية ترتبط

¹³ بن ناصف مولود، المرجع السابق، ص 54.

¹⁴ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 36.

¹⁵ السيد عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص

ممارستها بالدولة مثل حرية التجمع والمشاركة في الانتخابات وتأسيس الجمعيات والتنظيمات النقابية وحرية الضمير والمعتقد¹⁶.

2- كما يشترط ألا تكون هذه النصوص قد سبق وأن صدر بشأنها رأي بمطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية وهذا ما يطلق عليه بقرينة الدستورية، غير أنه في حالة تغير الظروف عن تلك التي صدر في ظلها الرأي فإن الدفع يكون مقبولا، ويتحقق تغير الظروف إما بتعديل النص الدستوري أو استحداث نص دستوري يقر حقا معينا، وإما بتعديل النص التشريعي المعترض عليه بشكل يتعارض مع الدستور¹⁷.

3- أن يتصف الوجه الذي أثير في الدفع بالجدية¹⁸.

الفرع الثاني: أحكام الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئات القضائية قبل الإرسال

العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بعد أخذ رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة، وذلك دون حضور الماعدين غير القضاة إن كانوا ضمن التشكيلة القضائية، كما يمكن لكل ذي مصلحة التدخل في هذا الإجراء أمام الهيئة القضائية المعنية بموجب مذكرة مكتوبة ومعلقة ومنفصلة قبل إصدارها قرار إرساله، ويتم الإرسال مصحوبا بعرائض الأطراف ومذكراتهم في أجل 10 أيام من صدور قرار الإرسال مع تبليغه للأطراف وعدم قابليته للطعن، وفي حالة رفض الجهة القضائية إرساله تواصل الفصل في القضية مع تبليغ القرار للأطراف المعنية بذلك في أجل أقصاه 03 أيام من تاريخ صدوره، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه بموجب عريضة منفصلة ومكتوبة ومعلقة¹⁹.

يترتب عن قبول الدفع توقف الهيئات القضائية عن الفصل في القضايا المعروضة عليها والتي ثار بشأنها، لحين صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة وفقا لطبيعة النزاع، أو لحين صدور قرار المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع إليها، في حين لا يؤثر ذلك في سير التحقيق بحيث يمكن للجهة القضائية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة، لكن لا ينتج عن قبوله توقف الفصل في الدعوى إذا نص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو في حالة الاستعجال، أو كان الشخص محروما من الحرية بسبب

¹⁶ فؤاد أعلوان، حقوق الإنسان في القانون الدولي: المفهوم والتصنيف، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مخبر بحث: حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مجلد 4، عدد2، 2019، ص 8، 9.

¹⁷ الهادي لوعيل، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية بعنوان الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، المنعقد بتاريخ 21 و 22 جوان 2022، منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.coursupreme.dz/content/>، ساعة الاطلاع 13:24، تاريخ الاطلاع 18 جوان 2023.

¹⁸ المادة 21 من القانون العضوي رقم 22 / 19.

¹⁹ المواد 20، 22، 24 من القانون العضوي رقم 22 / 19.

الدعوى، أو كان هدف الدعوى التوصل إلى إيقاف الحرمان من الحرية ما لم يصدر اعتراض من المعني على ذلك²⁰.

الفرع الثالث: أحكامه أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

بعد تلقي رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة قرار إرسال الدفع يستطلع رأي النائب العام أو محافظ الدولة اللذان يقدمان التماساتهما في أجل أقصاه خمسة أيام، كما يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، حيث تفصل في مسألة إحالته بعد استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها في القانون العضوي السابق الذكر في ظرف شهرين من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع من الجهات القضائية التي أثير أمامها، وعند إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا فتفصل في الإحالة في ظرف شهرين، وفي حالة عدم فصل هذه الهيئات القضائية في الدفع خلال هذا الأجل يحال تلقائياً إلى المحكمة الدستورية²¹.

تصدر المحكمة العليا أو مجلس الدولة وفقاً لطبيعة القضية المعروضة عليها بشأن الدفع قراراً مسبباً مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف، وذلك في تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وفي حال عدم تحقق ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتضم هذه التشكيلة كل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة²². حيث يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والتي بدورها تتولى تبليغ الأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره²³. وفي حالة إصدار المحكمة العليا أو مجلس الدولة قرار برفض إحالة الدفع بعدم الدستورية ترسل نسخة معللة منه إلى رئيس المحكمة الدستورية، ومن ثمة يتم تسجيله في سجل رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية الذي تمسكه أمانة ضبط هذه الأخيرة، ويبلغ به كل أعضاء المحكمة وتسليمهم نسخة منه²⁴.

كما ترسل المحكمة العليا أو مجلس الدولة قرار الرفض إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بداية، وهذه الأخيرة تقوم بتبليغه إلى أطراف القضية خلال أجل أقصاه خمسة أيام قصد إعادة السير في الدعوى الأصلية²⁵.

²⁰ المادة 25 وما بعدها من القانون العضوي رقم 22 / 19.

²¹ المواد 29، 31، 36 من القانون العضوي رقم 22 / 19.

²² المادة 37 من القانون العضوي رقم 22 / 19.

²³ المادة 35 من القانون العضوي رقم 22 / 19.

²⁴ المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الصادر في 5 سبتمبر 2022، جريدة رسمية عدد 04، الصادرة في تاريخ 22 جانفي 2023.

²⁵ المادة 37 من القانون العضوي رقم 22 / 19.

المبحث الثاني: إجراءات ونتائج الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية تكريس وضمان للحقوق والحريات

يرجع الدور البارز في هذه المرحلة الثانية والنهائية للفصل في الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصيل بالنظر في دستورية القوانين والتنظيمات، بعد تلقيها الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، والتي تتشكل من 12 عضواً من بينهم 4 أعضاء معينين من قبل رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس المحكمة، إضافة إلى عضو من كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، إلى جانب ستة أعضاء منتخبين من بين الأساتذة الجامعيين ذوي الخبرة في القانون الدستوري، وقد ميز التعديل الدستوري الأخير المحكمة الدستورية ببعض ميزات المجلس الدستوري سابقاً لاسيما من خلال عدد الأعضاء، والتشكيلة التي جمع فيها المؤسس الدستوري بين مظاهر الرقابة الدستورية السياسية والقضائية، لكن غاب التوازن بين السلطات عن تشكيلتها فلم تعد السلطة التشريعية ممثلة فيها، كما لم تدرج هذه المحكمة ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية، رغم تسميتها بالمحكمة الدستورية مما أثار التساؤل حول طبيعتها²⁶. مثلما ثار التساؤل حول المساواة بين السلطات الثلاث من حيث تشكيلتها²⁷.

حيث نص التعديل الدستوري الأخير على هذه المحكمة في فصل مستقل عن السلطات القضائية، وهذا الفصل لم يكن له مبرر واضح حسب ما فسره البعض مادام أنها تخضع لنفس المبادئ العامة التي تحكم الهيئات القضائية، ولم تحسم التفسيرات إن كان القصد من ذلك لا يخرج عن مبتغى التأكيد على مدى استقلاليتها، كما اعترف التعديل الأخير للدستور بأهميتها الوظيفية كحامية للدستور والحقوق والحريات ومبدأ الشرعية ومبدأ سمو الدستور²⁸. وتمارس هذه المحكمة نوعين من الرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات تكون سابقة أو لاحقة، لكن طبيعتها هي دوماً رقابة لاحقة بعدية على القوانين والتنظيمات²⁹، حيث أن ما يميز هذه الرقابة أنها أقل صرامة وغير شاملة كأصل عام، إذ قد تقتصر على جزء معين من القانون أو التنظيم وإن كان ذلك لا يمنع من أن تمتد هذه الرقابة إلى كامل النص³⁰.

²⁶ خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل تعديل الدستور الجزائري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 06، نوفمبر 2021، ص 271.

²⁷ زاوي أحمد/ لوهاني حبيبة، آليات عمل المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية بين التطابق والتمايز، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 22، عدد 1، 2022، ص 1424.

²⁸ ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 13، العدد التسلسلي 28، نوفمبر 2021، ص 107، 108.

²⁹ جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، عدد 17، 2021، ص 173.

³⁰ المرجع نفسه، ص 170.

غير أن ما يهمنا في هذا الموضوع هو توضيح كيفية اتصال المحكمة الدستورية بملف الدفع، والذي يكون بطريقتين إما بالإحالة العادية بعد توصلها لقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، أو بالإحالة التلقائية للدفع بسبب فوات الآجال المحددة للفصل فيه مثلما سبق بيانه.

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية فإن الدفع بعد استلامه من الهيئات القضائية العليا على مستوى كل من جهازي القضاء العادي والإداري، تمر دراسته عبر مرحلتين مرحلة تحضيرية تمهيدية تنتهي بجدولته، ثم بعدها مرحلة الفصل فيه بعد الجدولة ومن خلال ملاحظة هذه الإجراءات تستخلص عدة ضمانات لحقوق الإنسان عامة والمتقاضى خاصة وهذا ما سيتم تفصيله فيما يلي:

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية قبل الجدولة

يسجل قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا ومجلس الدولة في سجل الدفع بعدم الدستورية لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية بداية، والذي يكون مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، والوثائق المدعمة عند الحاجة، وعلى السلطات والأطراف إرسال ملاحظاتهم المكتوبة خلال 20 يوما من تاريخ إشعارها، حيث تبلغ هذه الملاحظات إلى السلطات والأطراف والتي يمكنها الرد عليها كتابة خلال 10 أيام من تاريخ تبليغها، حيث يمكن تمديد هذا الأجل بناء على طلب السلطات المعنية أو الأطراف، ويعد التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني تبليغا صحيحا، وتستبعد الوثائق والملاحظات التي تبعث بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمها³¹. إذ تتولى أمانة ضبطها مهام السهر على تبليغ الإشعارات والتبليغات إلى السلطات والأطراف المعنية بهذا الدفع³²، بعد الانتهاء من دراسة الملف يأمر رئيسها بجدولته ضمن جدول الجلسات ويحدد تاريخ الجلسة ويبلغ الأطراف والسلطات المذكورة في المادة 17 بتاريخ الجلسة³³.

الفرع الثاني: مرحلة الفصل بعد الجدولة

تفصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية بقرار مسبب خلال 04 أشهر الموالية لتاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها 04 أشهر، ويبلغ هذا القرار إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، حيث تتخذ قرارات هذه المحكمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، أما في حالة

³¹ المواد 19، 20، 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية .

³² بركات مولود، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 7، أبريل 2022، ص 1003، 1004.

³³ المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، كما تتخذ القرارات المتعلقة بالقوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء³⁴.

حيث يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يبلغ أيضا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وذلك من أجل إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها ذلك الدفع بداية لإعادة السير في الدعوى³⁵.

الفرع الثالث: إجراءات الدفع بعدم الدستورية كضمان لحقوق الإنسان

على الرغم من الانتقادات التي ترى قصور آلية الدفع بعدم دستورية القوانين نتيجة لأن استعماله ينحصر في المتقاضين بمناسبة فض المنازعة المعروضة على القضاء³⁶، إلا أنه تجتمع عدة ضمانات لحقوق وحريات الإنسان ولمبدأ الشفافية في إجراءات هذا الدفع عند إحالته للمحكمة الدستورية تضمنها القانون العضوي رقم 19/22 السابق الذكر، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل هذه المحكمة ومن ضمنها³⁷:

- تمكين ممثلي الحكومة والأطراف من المحامين من إبداء ملاحظاتهم وجاهايا أمام المحكمة الدستورية، مما يتيح فرصة الدفاع عن مطلبهم الذي تضمنه إجراء الدفع.

- حضور دفاع الأطراف الجلسات الناعرة فيه وفي ذلك ضمانة لحقوق الأطراف في الدفاع.

_ علنية جلسات المحكمة الدستورية الفاصلة في الدفع، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها، وفي هذه العلنية حماية وضمانة كبرى للحقوق والحريات وتعزيزا للحق في العدالة الدستورية.

- السماح لكل شخص ذي مصلحة بالتدخل في هذا الإجراء بموجب مذكرة مكتوبة ومعللة، بشرط أن يتم التدخل قبل وضع الملف في المداولة.

- عدم تأثير انقضاء الدعوى التي أثير الدفع بسببها على الفصل في هذا الدفع المحال إلى المحكمة الدستورية وهذه النتيجة تحسب لصالح القانون، وفي ذلك حماية أكبر لحقوق المتقاضى صاحب

³⁴ المادتين 195 و 197 من الدستور الجزائري المعدل.

³⁵ المادة 43 من القانون العضوي رقم 19/22.

³⁶ الهادي لوعيل، المرجع السابق الذكر.

³⁷ المواد 25، 39، 40، 41، 42، 43 من القانون العضوي رقم 19/22.

الدفع بعدم الدستورية آلية لإشراك المتقاضى في ممارسة الرقابة الدستورية

الدفع ويمتد أثر هذه الحماية لتشمل الأفراد الآخرين، بحيث ينتج عن الفصل فيه إما أن يثبت القانون أو التنظيم بعد التقرير بموافقة للدستور أو يلغى لتعارضه مع نصوصه، بحيث يستفيد الجميع من ذلك دون تدخل أو مساهمة منهم الأمر الذي يدعم مبدأ الشرعية.

- جواز تقديم أحد أعضاء المحكمة طلب معل بتتحيته من ملف دفع معين موجه إلى رئيسها، والتي تفصل فيه دون حضوره إذا قدر أن مشاركته في الفصل في الملف من شأنها المساس بحياده.

- وجوب نشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية، وفي ذلك تأكيد على إعلام الجمهور والقضاة وإلزاما لهم في الوقت ذاته باحترام مضمون هذا القرار.

ومن الضمانات التي يكفلها هذا الإجراء أيضا³⁸:

- تبليغ الدفع للأطراف الذين لهم علاقة به مما يضيفي ثقة الفرد في العدالة.

_ الحق في طلب رد أحد أعضاء هذه المحكمة من قبل أحد أطراف الدفع، ويكون الطلب معللاً بأسباب جدية قد تمس بحيادها وذلك بشرط أن يقدم طلب الرد قبل وضع الدفع في المداولة، إذ يعرض رئيسها طلب الرد على العضو المعني لإبداء رأيه ثم تفصل فيه دون حضوره.

المطلب الثاني: نتائج الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية كضمان للحقوق والحريات

يترتب عن رقابة المحكمة الدستورية عدة نتائج تتحدد حسب طبيعة القرار الصادر عنها، وهي بذاتها تنطوي على ضمانات للحقوق والحريات والتي تكون في صورة نتائج بارزة مباشرة وأخرى غير مباشرة نتعرض لها في ما يلي:

الفرع الأول: النتائج المباشرة

يحقق الدفع بعدم الدستورية في حال نجاعته عدة نتائج ايجابية بشكل مباشر تعد بمثابة ضمانات لحقوق وحريات الإنسان تتمثل في:

³⁸ النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

1 - تثبيت النصوص التشريعية والتنظيمية الموافقة لنصوص الدستور بعد الفصل الإيجابي في الدفع، ويكون ذلك في حالة موافقتها للدستور فتصدر المحكمة الدستورية قرار تثبيتها، مما ينجم عنه إكسابها الحصانة وهذا يعني عدم إمكانية إخضاعها للرقابة وعدم إثارة هذه الآلية مجددا³⁹.

2- نهائية وإلزامية القرار الصادر عن المحكمة الدستورية نتيجة أعمال الدفع بالنسبة لكل السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 198 من التعديل الدستوري سنة 2020⁴⁰. والتي ورد في نصها أن قراراتها نهائية غير قابلة للمراجعة مرة أخرى أمام الجهات القضائية في حالة ظهور مسائل تخضع لنفس الأحكام التشريعية والتنظيمية⁴¹.

3- فقدان النص التشريعي أو التنظيمي أثره بعد صدور القرار بعدم دستوريتهما بناء على أعمال آلية الدفع، وذلك ابتداء من اليوم الذي يحدده نص القرار طبقا للمادة 198 من الدستور.

الفرع الثاني: النتائج غير المباشرة

يحقق الدفع بعدم الدستورية مجموعة من النتائج غير المباشرة والتي لها دورا كبيرا في تكريس الحماية الفعالة لحقوق وحرّيات الإنسان تتمثل في⁴²:

- تحقيق التكريس الفعلي للأمن القانوني المنصوص عليه في المادة 34 من الدستور، بمعنى تكريس حماية الحقوق والحرّيات الملزمة لجميع السلطات والهيئات العمومية.

- دسترة المنظومة القانونية من التشريعات والتنظيمات بإلغاء ما كان غير دستوري منها.

- تأمين قاعدة سمو الدستور على سائر القوانين والتنظيمات.

- منح المواطن المتقاضى حق جديد يمكنه من الدفاع عن حقوقه المضمونة دستوريا، ومع كل هذه الضمانات والفرص إلا أنه عمليا لوحظ قلة عدد الدفوع مقارنة بعدد الدعاوى والمنازعات المعروضة على القضاء، وقد فسر بعض الباحثين ذلك بعدم شيوع هذه الآلية بعد في أوساط المجتمع لحدثة المسألة، كما أن هذه القلة دعمتها أكثر قاعدة عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من قبل القاضي بمناسبة نظره في القضايا المعروضة عليه، علما أن القاضي أكثر خبرة وإدراكا لمواضع إثارته، إلى جانب وجود الكثير

³⁹ سمري سامية، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، عدد 17، 2021، ص 192.

⁴⁰ ليندة أونيسي، المرجع السابق، ص 108.

⁴¹ جمال رواب، المرجع السابق، ص 192، 193.

⁴² الهادي لوعيل، المرجع السابق.

الدفع بعدم الدستورية آلية لإشراك المتقاضي في ممارسة الرقابة الدستورية

من الغموض المتعلق بإجراءاته ومواعيده، بحيث ينبغي أن يثار مباشرة في الجلسة أو يسجل على مستوى أمانة الضبط إضافة إلى دفع الرسوم واستكمال بقية الإجراءات.

الخاتمة:

التي من بينها حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين ومن ضمانات ذلك تكريسها لمبدأ سمو الدستور ومبدأ الشرعية، إلى جانب كفالة مشاركة الأفراد المتقاضين في تفعيل الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، وكذا عن طريق الإخطار الذي يتولاه أعضاء البرلمان أي ممثلي الشعب خاصة بالنظر إلى تشكيلة نصف أعضائها القائمة على الانتخاب، الأمر الذي يفتح آفاقاً لتطورها ونجاعة نشاطاتها، وكذا توليها الاختصاص صراحة بالرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والأوامر وتبني آلية الدفع بخصوص التنظيمات والقوانين التي تمس الحقوق والحريات المكفولة في الدستور.

وذلك يعمل على تجسيد الحماية المثلى والواسعة للحقوق والحريات على خلاف ما كان سائداً سابقاً حيث كان الدفع يطبق على القوانين فقط، وبفضل إقرار هذه آلية الدفع تحققت مشاركة الأفراد المتقاضين في ممارسة الرقابة الدستورية جنباً إلى جنب مع هيئة البرلمان بغرفتيه. ولنا أن نتصور المردود الدفاعي والمكاسب المحققة من إعماله خاصة بالنظر لكثرة القضايا المعروضة على كل أجهزة القضاء، مما يزيد في دعم الشرعية القانونية والتنظيمية ويحقق الاستقرار القانوني والاجتماعي، وهذه الأهداف المنشودة تقتضي العمل على نشر الوعي المتنامي بأهمية إعمال هذه الآلية كلما كشفت ملابسات القضايا المعروضة على القضاء إمكانية استخدام الدفع.

ومن جملة التوصيات التي ينبغي العمل على التفصيل فيها:

- ضرورة نص المؤسس الدستوري صراحة على أنواع التنظيمات (اللوائح) المقصودة بالخضوع للرقابة الدستورية عن طريق الدفع.

- تعديل القانون العضوي 19/22 بالشكل الذي يسمح بأن تكون مسألة الدفع المتعلق بالدستورية من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه حتى لو لم يثيرها الخصوم مما يفتح فرص وحظوظ أكبر للمتقاضي.

- إصدار تعليمات أو توجيهات إلزامية للقاضي بأن ينبه الأطراف لحقهم في إثارة هذا الدفع في سبيل توعيتهم بذلك ونشر هذه الآلية التي مازالت غير معروفة للعوام لحد الآن.

- ضرورة بث الثقافة القانونية الدستورية في أفراد المجتمع ما دام الفضل يرجع للفرد المتقاضي ولفطنته وثقافته الدستورية في تفعيل آلية الدفع.

فتح المجال للطعن في قرار رفض الإحالة الصادر عن الجهات القضائية أمام المحكمة الدستورية لإعطاء مصداقية لذلك القرار ، خاصة إذا نظرت فيه باعتبارها نموذج للقضاء الدستوري صاحب الاختصاص الأصيل في المادة الدستورية.