مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 14 - (العدد التسلسلي 30) – أكتوبر 2022 (ص ص: 441 - 454)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

ضوابط آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

Controls of mechanism plea unconstitutionality of laws in Algeria

ط. د لعلاوي مروان [1]
باحث دكتوراه
جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس (الجزائر)
m.lalaoui@univ-boumerdes.dz

د. مولود ديدان [2]
أستاذ محاضر
جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس (الجزائر)
didanemouloud65@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 أفريل 2022	25 سبتمبر 2022	12 أكتوبر 2022

الملخص:

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 المصادق عليه في إستفتاء 01-11-2020 من دون شك إصلاحات ضرورية، وبالخصوص إصلاحات هامة تخص المحكمة الدستورية والتي مست صلاحياتها وتشكيلتها وقواعد عملها، والتي ستؤدي إلى تحول عميق في طبيعتها القانونية ودورها الأساسي في تنظيم السلطات الدستورية والحماية القانونية للحقوق والحريات الأساسية في ظل دولة القانون، ويعتبر إدخال الطعن الفردي بعدم الدستورية من بين الإصلاحات العديدة والرئيسية التي مست التعديل الدستوري. وبذلك أصبح المتقاضي يحوز على أداة تسمح له برفع دعوى قضائي ضد قانون مشكوك في دستوريته. وبالفعل وحسب المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأنه 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 .

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية – الرقابة الدستورية – المحكمة الدستورية– عدم الدستورية.

Abstract:

The constitutional amendment of the year 2020 approved in referendum of 01-11-2020 undoubtedly included necessary reforms, especially important reforms related to the Constitutional court, which clarified its powers, composition and rules of operation Which will lead to a profound shift in its legal nature and its primary role in organizing constitutional powers and legal protection of basic rights and freedoms under the rule of law, and the introduction of the individual appeal of unconstitutionality is among the many major reforms that have affected the Constitutional Council, and thus the litigant possesses a tool that allows him to file a lawsuit Judicial against a law of questionable constitutionality. Indeed, according to Article 195 of the 2020 Constitution, the Constitutional court can be notified of a unconstitutionality defense based on a referral from the Supreme Court or the State Council, when one of the parties to the trial claims before a judicial body that the legislative ruling on which the dispute's money depends violates the rights and freedoms guaranteed by the constitution.

key words: *the priority question of constitutionality- constitutional control-constitutional Court.- unconstitutionality*

[1] المؤلف المرسل: ط. د لعلاوي مروان ـــــــــــ *Email: merounelalaoui@gmail.com*

مقدمة:

إن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تعد إحدى أشكال الرقابة القضائية على القوانين كونها تتم عن طريق هيئة قضائية، وتسمى برقابة الإمتناع فهي تتم بعد صدور القانون أي أنها رقابة بعدية، وهي تمارس عن طريق الدفع وليس دعوى مستقلة، ويكون الدفع بصدد نزاع معروض على القضاء أين يقوم أحد الخصوم بالدفع بعدم دستورية القانون محل التطبيق على النزاع المنظور.

فلقد أوكل الدستور الجزائري مهمة حمايته للمحكمة الدستورية كما حددتها المادة 185 فقرة أولى من التعديل الدستوري المؤرخ في 30-12-2020 المصادق عليه في إستفتاء 01-11-2020" المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور"،[1] وقد نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأنه "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. وهذه المادة تشكل الخطوط العريضة للطعن الفردي بالدفع بعدم الدستورية وهي تشكل المبادئ التوجيهية الرئيسية المتعلقة بالصلاحية الجديدة في مجال حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[2]

وجدير بالملاحظة أنه لم يتم بعد صدور القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية كما حددت ذلك المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وعليه سنستعين في هذه الدراسة بالقانون العضوي رقم 18-16[3] الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

وعليه وبعد الإطلاع على أحكام الدستور فيما يخص الرقابة الدستورية عن الطريق الدفع بعدم الدستورية وكذا القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق ذلك تولدت لدينا إشكالية مفادها: هل الضوابط التي إعتمدها المشرع الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية ساهمت في تكريس الرقابة البعدية لدستورية القوانين؟.

وعليه ولمعالجة تلك الإشكالية سنتطرق أولا لشروط الدفع بعدم الدستورية كمبحث أول ثم لإجراءاته في المبحث الثاني معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي.

المبحث الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية

ويمكن تصنيفها إلى شروط شكلية، وأخرى شروط موضوعية وفقا لما تضمنه نص المادة 195 من التعديل الدستور لسنة 2020 وكذا القانون العضوي 18-16.

المطلب الأول: الشروط الشكلية

وهي تلك التي تتعلق بالشروط القانونية الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية، وهي إما أن تخص الجهة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وإما تتعلق بالطرف المثير للدفع.

الفرع الأول: شروط تتعلق بالجهة التي يُثار أمامها الدفع بعدم الدستورية

يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية فقط بمناسبة محاكمة أمام جميع الهيئات القضائية مهما كانت طبيعتها سواء كانت عادية أو إدارية،... فبالإضافة لذلك فإن النظام القضائي الجزائري يتضمن هيئات تتمتع بسلطة حل النزاعات غير أنها ذات طابع قضائي، مثل محاكم حل النزاعات الرياضية والهيئات ذات الطابع المهني والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الإقتصادي وأجهزة التحكيم واللجان المختلطة التأديبية وغيرها، فقرارات هذه الهيئات تخضع للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا يفترض أنه يجوز الدفع بعدم الدستورية إما أمام هذه الهيئات أو عن طريق الطعن.[4]

كما يجوز أن يثار الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوة بما في ذلك الاستئناف أو النقض أو حتى أثناء التحقيق الجزائي، ماعدا أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وربما هذا حتى لا يؤدي ذلك إلى إغراق محكمة الجنايات بالدفوع وتتخذ هذه الوسيلة للتماطل وربح الوقت من قبل الجناة، خاصة وأن لديهم الآن بعد التعديلات الدستورية لسنة 2016 الحق في الاستئناف في هذه الأحكام، وحينئذ لهم الحق في إثارة الدفع أثناء الاستئناف[5]. وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام، وأن قاضي الأحداث يأخذ حكم قاضي التحقيق عندما يباشر عمله بصفتة قاض تحقيق أحداث، ولا يجوز له الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي يثار أمامه وإنما يقوم بإرساله مباشرة إلى غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي، التي خول لها المشرع حق الفصل في الدفع بعدم الدستورية. وإذا كان قاضي التحقيق الأحداث لا يفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمامه فإن نفس القاضي يجوز له أن يفصل في الدفع عندما يجلس للفصل في قضايا الأحداث التي أحيلت أو جدولت أمام قسم الأحداث، لأنه في هذه الحالة يصبح قاضي موضوع وليس قاضي تحقيق.

ويُثار الدفع أمام محكمة الجنايات الاستئنافية مباشرة وذلك قبل فتح باب المناقشة، أي قبل إجراء القرعة لاختيار المحلفين، فإذا أجريت القرعة وأُختير المحلفين فذلك يعد بداية فتح باب المناقشة، ومن جهة أخرى فإن القضاة المحترفين وحدهم الذين يصح إثارة الدفع أمامهم والنظر فيه بقبول إرساله أو عدم قبول إرساله إلى المحكمة العليا.

وإذا كانت التشكيلة الناظرة في دعوى الموضوع التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تتشكل من قضاة محترفين ومساعدين غير قضاة كما هو الحال في الأقسام الإجتماعية

والتجارية والأحداث فإن القضاة وحدهم الذين يفصلون في الدفع دون حضور المساعدين (المادة 07 من القانون العضوي 18-16). ويطبق هذا الحكم أيضا في حالة إثارة الدفع أمام المحاكم العسكرية إبتدائية كانت أم إستئنافية والتي تتشكل في مواد الجنح من قاض مدني رئيسا ومساعديين عسكريين ليس لهما صفة القاضي المحترف وهما لا يشتركان مع الرئيس عند نظر الدفع بعدم الدستورية، أما في حالة الجنايات فإن المحكمة العسكرية تتشكل من قاض مدني رئيسا وقاضيين عسكريين محترفين ومساعدين عسكريين وهنا ينظر في الدفع بعدم الدستورية الرئيس المدني والقاضيين العسكريين دون المساعدين، وبخصوص غرفة الإتهام العسكرية فهي تتشكل من قاض مدني رئيسا وقاضيين عسكريين محترفين وهنا تكون التشكيلة مؤهلة للنظر في الدفع بعدم الدستورية. أما بخصوص القضاء الإداري فإن الدفع بعدم الدستورية يثار أمام قاضي الموضوع وهو القاضي الذي يفصل في النزاع سواء كان بوصفه قاضي موضوع أو قاضي استعجال، ويتم ذلك بنفس الصورة التي يثار بها الدفع أمام قضاة الموضوع الخاص بالقضاء العادي، وأنه في حالة قبول الدفع فإنه يتم إرساله إلى مجلس الدولة[6].

الفرع الثاني: شروط تتعلق بالطرف المُثير للدفع بعدم الدستورية

يجب أن يثار الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى في كل محاكمة أمام الجهات القضائية سواء الخاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري، سواء أكان مدعي أو مدعى عليه، مواطنا أو أجنبيا، شخصا طبيعيا أو معنويا، وسواء كان أصليا أو مدخلا، باستثناء المتدخل، المهم أن يمس الحكم المرتبط بجوهر النزاع حقا من حقوقه التي يضمنها الدستور[7]. فحق الطعن الفردي أمام المحكمة الدستورية مكرس بمفهومه الواسع بإعتبار أن مفهوم "طرف في المحاكمة" يحيل ليس فقط إلى المواطن ولكن كذلك كل شخص أجنبي معترف به في القانون الجزائري، لذا فإن فكرة عالمية وعدم تجزئة الحقوق الإنسانية تجد تطبيقها الكامل هنا[8].

ويثار الدفع من طرف المعني مباشرة أو بواسطة دفاعه، عندما يكون اتخاذ المحامي غير وجوبي، أما إذا كان المحامي وجوبيا كما في جهة الاستئناف فيثار من طرف المحامي.[9]

ويثور إشكال في المادة الجزائية في حالة عدم تأسس الضحية كطرف مدني طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، وهنا لا تكون الضحية طرفا في الدعوى المدنية التبعية، غير أنها تعد طرفا في الدعوى العمومية، وبالتالي فلها الصفة في إثارة الدفع بعدم الدستورية في الدعوى العمومية فقط. كما يخول الحق في الدفع بعدم الدستورية للنيابة سواء لوكيل الجمهورية أو النائب العام في الدعاوى التي تكون طرفا فيها كالدعاوى الجزائية وتلك المنظورة من قبل أقسام

شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، وكذا الدعاوى التي ينص القانون صراحة على رفع الدعوى المدنية من النيابة أو ضدها كدعاوى قضايا الجنسية والحالة المدنية.

ويجوز للمسئول المدني أو الضامن، أن يثير الدفع بعدم الدستورية لفائدة المتهم في الدعوى العمومية، أو المؤمن له في الدعوى المدنية، إذا كان ذلك يهدف إسقاط المتابعة أو المسئولية عن هذا الأخير لإسقاط مطالبته بالضمان في التعويض. ومن هذا المنظور فإن المشرع الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم الدستورية وحصره في فئة المتقاضين [10]. وكان عليه توسيع دائرة الأشخاص الذين لهم الحق في الدفع بعدم الدستورية ليتعداه إلى كل من له مصلحة وصفة في النزاع.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

وتتعلق بتلك الشروط القانونية الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية وهي بالأساس شروط تتعلق بالنص المُثار بشأنه الدفع وكذا شروط تتعلق بالدفع ذاته.

الفرع الأول: شروط تتعلق بالنص المطعون فيه بالدفع بعدم الدستورية

يجب أن يشكل الحكم التشريعي أو التنظيمي خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وجدير بالذكر فإن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا لا سيما بالنسبة للخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة. ويجب التذكير بان الدستور الجزائري عرف تطور ملحوظا من خلال التوسيع التدريجي لكتلة الحقوق والحريات الدستورية، كما أن إجتهاد المجلس الدستوري ثري جدا في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية وكذا الشأن فيما يخص تحديد محتوى هذه الأخيرة على ضوء الدستور. [11]

ويتبين من نص المادة 195 من التعديل الدستور لسنة 2020 وكذا نص المادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-16، أن المشرع لم يطلق للأفراد حرية التمسك بالقواعد الدستورية، بل حددها في القواعد التي تكفل الحقوق والحريات [12].

فالمادة 195 من التعديل الدستوري المؤرخ في 01-11-2020 نصت على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية ضد الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. في حين أنه كان في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 يتعلق فقط بالحكم التشريعي دون التنظيمي. وهذا يعد تطور ملحوظ بتوسيع مجال الدفع بعدم الدستورية كون العديد من النصوص التنظيمية يمكن أن تطال إنتهاك للحقوق والحريات الدستورية.

ويجب هنا أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي الساري المفعول والذي يتوقف عليه مآل النزاع لم يسبق أن تم التصريح بمطابقته للدستور، تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه،

بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تخطر المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) بالإحالة بالدفع المثار أمامها المتعلق بأحكام ونصوص كانت محلا لهذه القرارات والآراء [13]. ومنه فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور بعد مصادقة البرلمان عليها وبعد إخطار المحكمة الدستورية وجوبيا من رئيس الجمهورية [14]، 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 دستوريتها.[15] غير أنه وفي حالة تعديل دستوري رفع من سقف الحقوق والحريات وقام بتوسيعها إلى مجالات أخرى، مما جعل نصا تشريعيا سبق وأن تم التصريح بدستوريته في ظل النص القديم فقد يصبح غير دستوري بعد التعديل وعليه يمكن أن يكون محلا للدفع بعدم الدستورية وهو ما عبرت عليه المادة 08 من القانون العضوي 18-16 في الشرط الثاني بعبارة "باستثناء حال تغير الظروف".

ويجب أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بشبهة عدم الدستورية يتوقف على تطبيقه مآل النزاع، بحيث أن هذا الحكم أو النص أو المادة المطعون فيها هي الفاصلة في أصل النزاع. (المادة 8 فقرة أولى من القانون العضوي 18-16). وإذا اتضح للقاضي أن القانون المطعون بعدم دستوريته لا يتصل بالنزاع المعروض عليه، قرر رفض الدفع بعدم الدستورية.[16] وأما فيما يخص الدعوى العمومية فإن النص التشريعي الذي يكون محل دفع بعدم الدستورية فينصرف إلى النص الذي يكون أساس المتابعة وهو ما نصت عليه المادة 08 من القانون العضوي بالقول "يشكل النص التشريعي أساس المتابعة"

وهنا يثور إشكال في حالة ما قرر قاض الموضوع إعادة تكييف الوقائع على أساس قانون آخر لم تتم المتابعة على أساسه، كما قد ينتهي القاضي المدني إلى حل النزاع إلى نصوص تشريعية غير تلك التي تم الدفع في عدم دستوريتها والتي إستند عليها الخصم في إدعاءه، كما يمكن أن تنتهي الدعوى قبل الفصل في موضوعها كالفصل بعدم قبول الدعوى أو عدم الإختصاص أو سقوط الخصومة أو التنازل عنها، وهنا يمكن أن يكون النص التشريعي الذي طبقه القاضي في حكمه ولم يسبق الدفع ضده بعدم الدستورية، فإنه يجوز أن يكون محل دفع بعدم الدستورية أمام الجهة الناظرة في الطعن في ذلك الحكم سواء كانت جهة المعارضة أو الإستئناف أو بمناسبة نظر إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو إلتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض. كما تجدر الإشارة من خلال تفحص القانون العضوي أن النص التشريعي محل

الدفع بعدم الدستورية هو ذلك النص التشريعي الوطني وليس النص الأجنبي الذي تم الحكم على أساسه في حكم أجنبي منظور من قبل القاضي الوطني لإمهاره بالصيغة التنفيذية مثلا.

الفرع الثاني: شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية

يجب أن يتسم الوجه المثار من قبل أحد طرفي النزاع بالجدية، فمن خلال التسبيب الوارد في مذكرة الدفع يتأكد القاضي من جدية الدفع ويحيل الدفع إلى الجهة القضائية العليا التي يتبعها إما إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة بحسب طبيعة النزاع إن كانت عادية أم إدارية. وإذا ثبت للقاضي عدم جدية الدفع لعدم التسبيب في المذكرة أو عدم كفايته يرفض القاضي الدفع بعدم الدستورية، ولا يكون قابلا للاعتراض عليه إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في أصل النزاع[17]، فالدفع بعدم الدستورية يندرج ضمن النظرية العامة للدفوع، طالما لم يوجد نص قانوني يمنع القاضي من اختصاص مناقشة الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يترتب عليه إلزامية قيام القاضي بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا.[18]

إن من الصعب تحديد مفهوم الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية، ويعد منح قاضي الموضوع تلك السلطة الواسعة تجاوزا على سلطة المحكمة الدستوري وإختصاصاتها، وهذا الشرط يجعل من القاضي العادي قاضيا دستوريا، وله السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع،[19] وهذا لا يعني أن يتحقق القاضي من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة الدستورية، وإنما معناه أن يشك في دستورية القانون لتقرير مدى جدية الدفع، فدور القاضي هنا أن يجد مبررا لمسألة عدم دستورية القانون ليوقف الفصل في الدعوى[20]، ويحيل أوراقها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية

تتم عملية دراسة الدفع بعدم الدستورية على مرحلتين ضمن فحص مزدوج قبل وصوله إلى المحكمة الدستورية، فبعد أن يتأكد قاضي الموضوع من استفاء مذكرة الدفع للشروط المحددة لقبول الدفع بعدم الدستورية، يحيل المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة كمرحلة الأولى الذي يعود لهما اختصاص إحالتها من عدمه إلى المحكمة الدستورية في مرحلة ثانية.

المطلب الأول: الإجراءات السابقة لإخطار المحكمة الدستورية

وتتمثل في تلك الإجراءات التي تكون أمام قاضي الموضوع الذي تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامه، ثم الإجراءات بعد إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة ما إذا كان النزاع تم أمام القضاء العادي أو الإداري.

الفرع الأول: الإجراءات أمام قاضي الموضوع

يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية في شكل مذكرة مكتوبة يحررها المعني أو موكله وتكون منفصلة عن الدعوى الأصلية، وتكون مسببة بذكر حجج وبراهين عدم الدستورية وهذا لتفادي الدفوع غير المؤسسة، وإلا كانت باطلة وغير مقبولة شكلا.[21] وعليه فلا يجوز للطاعن أن يثير الدفع بعدم الدستورية بأن يقدم هذا الدفع ضمن مذكرة يجمع فيما بين الدفع بعدم الدستورية وبين دفوع وطلبات ومناقشة موضوع الدعوى[22]، كما لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية شفويا أثناء المرافعة بل كما نصت المادة 06 من القانون العضوي 18-16 على أن تكون المذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، أي يبين فيها المعترض النص التشريعي المعترض ضده ويشرح فيها أوجه إنتهاك هذا النص للحقوق والحريات التي تضمنها الدستور في حق أحد أطراف موضوع النزاع. ويقصد بشرط "التسبيب" تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، ويكون التعليل كافيا مستفيضا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع،[23] كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق بمادة أو ببند، فقرة. وهذا الشرط يسهل عملية فحص الدفع، وتمكين المحكمة المثار أمامها البت فيه في أقصر الآجال.[24]

ويجب على القاضي الذي يُثار أمامه الدفع بعدم الدستورية أن يستطلع رأي النيابة (إذا كانت حاضرة في النزاع) بالنسبة للقضاء العادي كما يستطلع رأي محافظ الدولة في المنازعات الإدارية، وأن يفصل فورا في الدفع إما برفضه أو بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة، وبحسب المادة 07 من القانون العضوي 18-16 فإن قرار الرفض أو الإرسال الصادر عن القاضي المُثار أمامه الدفع بعدم الدستورية يجب أن يكون مسببا. وجدير بالذكر أن المادة 07 لم تنص على تمكين باقي أطراف الدعوى من مناقشة الدفع بعدم الدستورية وإبداء ردودهم عليه، غير أن مبدأ الوجاهية وحق تكافؤ الخصوم في عرض طلباتهم ووسائل دفاعهم المنصوص عليها بالمادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (وهو الشريعة العامة في مجال الإجراءات في الدعاوى المدنية)، فإن ذلك يفرض إجراء تمكين الخصوم من مناقشة الدفع المثار بعدم الدستورية. وفي حالة ما إذا قرر القاضي رفض إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإن قرار الرفض يبلغ للأطراف ويواصل القاضي الفصل في الدعوى الأصلي سواء باعتماد الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية أو أي نص تشريعي آخر، وأنه لا يمكن الطعن في قرار الرفض إلا بمناسبة الطعن في الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.[25] وفي حالة قبول الدفع يجب إرسال قرار الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو إلى رئيس مجلس الدولة حسب

الحالة خلال 10 أيام من صدوره طبقا للمادتين 9 و20 من القانون العضوي المذكور، ويتم تبليغ الأطراف بذلك ولا يمكن الطعن في قرار إرسال الدفع بأي وجه من أوجه الطعن.

غير أن القانون العضوي 18-16 لم يبين شكل القرار الذي يصدره القاضي إن كان أمرا أو حكما، غير أن المنطق القانوني يقتضي أن يصدر القاضي حكما بإرجاء الفصل في الدعوى مع إرسال الدفع بعدم الدستورية. ويجب أن يتضمن هذا القرار عرضا عن وقائع موضوع النزاع وإدعاءات الأطراف وحججهم وطلباتهم وبيان فحوى الدفع بعدم الدستورية والطرف المثير له وأسباب الدفع والنص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، وذلك حتى يوفر القرار للمحكمة العليا ومجلس الدولة وبعده المجلس الدستوري جميع حيثيات النزاع في الموضوع، وكذا أسس الدفع بعدم الدستورية لتقدير جدية الدفع، كما يجب أن يتضمن القرار إرسال الدفع الأسباب التي جعلت القاضي يرجح جدية الدفع.

الفرع الثاني: الإجراءات أمام جهة النقض

جاء في نص المادة 10 من القانون العضوي 18-16 على أن القاضي إذا قرر جدية الدفع بعدم الدستورية يقوم بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويرجئ الفصل في دعوى الموضوع، وهنا يمكن للقاضي وأثناء إنتضاره للفصل في قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية بأن يتخذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة للحفاظ على معالم النزاع إلى غاية الفصل في الموضوع الدعوى، مثل منع حائز المال المتنازع فيه من التصرف فيه أو تعيين حارس قضائي له، أو تقرير تدابير الحضانة المؤقتة للأولاد في حالة النزاع حول فك الرابطة الزوجية بين الأبوين، وفي المجال الجزائي كتدابير الرقابة القضائية وحجز أدلة الإقناع وغيرها من التدابير التحفظية. كما أن قرار إرسال الدفع وإرجاء الفصل لا يترتب عنه وقف سير إجراءات التحقيق في موضوع الدعوى من سماع الشهود، وإجراء الخبرات اللازمة، غير أنه إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بشخص محبوس أو مهدد بالحبس سواء كان هو صاحب الدفع بعدم الدستورية أو غيره من الأطراف في الدعوى فإن الجهة القضائية المُثار أمامها الدفع بعدم الدستورية لا تُرجئ الفصل في الدعوى بل تستمر الجهة القضائية تلك الفصل في الدعوى، كما لا تُرجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى إذا كان القانون يقتضي الفصل في أجل محدد أو سبيل الإستعجال،[26] كما هو الحال لما حدد المشرع لرئيس المحكمة الفصل في إشكالات التنفيذ ب 15 يوما وفاقا للمادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الفصل في الإعتراض على قائمة شروط البيع العقار في أجل 08 أيام حسب المادة 742 من ذات القانون.

وتتأكد المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد تلقيها الدفع بعدم الدستورية من توافر الشروط السابقة المذكورة أعلاه وخاصة الواردة في المادة 8 من القانون العضوي المذكور، وهذا

بعد إستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة. فإذا فصلت المحكمة العليا أو مجلس الدولة المرسل إليها الدفع بعدم الدستورية على أنه غير مستوفٍ للشروط القانونية وأنه لا يوجد مبرر لإخطار المحكمة الدستورية بالدفع، فإنه وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إخطار الجهة القضائية التي سبق وأن تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، فإذا كانت هذه الجهة القضائية لم تفصل بعد في موضوع الدعوى لأن إجراءاتها ما زالت سائرة فإنها تستمر في إجراءاتها وتفصل في الدعوى ولو بإعتماد الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض فيه بعدم الدستورية، وإذا كانت تلك الجهة القضائية قد أصدرت حكما بإرجاء الفصل فإنه يتم إعادة السير في الخصومة طبقا لإجراءات إعادة السير في الدعوى من طرف النيابة في المواد الجزائية وبسعي من الأطراف في الدعوى المدنية. واما إذا كانت الجهة القضائية قد فصلت في النزاع وأصبح الحكم نهائي فلا أثر لذلك على مصير الحكم.

ويصدر قرار المحكمة العليا القاضي بإحالة الدفع بعدم الدستورية بتشكيلة يرأسها رئيس المحكمة العليا أو نائب عنه إذا تعذر ذلك، تتشكل الجهة الفاصلة في الدفع من رئيس الغرفة المعنية قد تكون هذه الأخيرة عقارية أو مدنية أو إجتماعية...، وثلاث مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا حسب نص المادة 16 من القانون العضوي 18-16، ويجب أن يكون قرار المحكمة العليا مسببا، ويرسل إلى المحكمة الدستورية مرفوقا بمذكرات وعرائض الأطراف، ويتعين على المحكمة العليا إرجاء الفصل في النزاع إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ويتم إعلام الجهة التي أصدرت القرار إرسال الدفع، بقرار من المحكمة العليا ويبلغ للأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدره.[27]

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في موضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف في أجل شهرين إبتداء من تاريخ إستلام الإرسال المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، إذا تورفت الشروط القانونية المطلوبة، وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة أعلاه يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري، وهو نصت المادة 20 من القانون العضوي رقم 18-16.[28] وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون لم ينص صراحة على إمكانية رفض الدفع من طرف المحكمة العليا، ويفهم من نص المادة 20 من القانون العضوي 18-16 أنه لا يجوز للمحكمة العليا أن ترفض الدفع بالإحالة[29].

المطلب الثاني: الإجراءات بعد إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة

وهنا نكون أمام مرحلتين أساسيتين، الأولى تلك الإجراءات التي تتم بمناسبة دراسة المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016) للدفع بعدم

الدستورية، والمرحلة الثانية هي تلك الإجراءات التي تعقب قرارها الفاصل في الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: الإجراءات أمام المحكمة الدستورية

إن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعد الدستورية بناء على إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هو سلطة مقيدة وليست مطلقة تمارسها الجهات القضائية المحددة كما تشاء، كما أن المؤسس الدستوري لم يجعله أمرا وجوبيا وإنما هو إخطار جوازي لنص المادة 195 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

فبمقتضى المادة 21 من القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية يقوم المجلس الدستوري بعد إحالة الدفع بعدم إليه، بتبليغه لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول هدف من قيام المجلس الدستوري بإخطار هذه السلطات هو تمكينهم من تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، ويقوم المجلس الدستوري بتبليغ المذكرات الجوابية المدلى بها للأطراف المعنية بالدفع، الذين يمكن لهم تقديم ملاحظاتهم وهي الأخرى لم تحدد في القانون، وتصدر المحكمة الدستورية قرارها في الدفع بعدم الدستورية خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناءا على قرار مسبب ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.[30]

الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة بعد صدور قرار المحكمة الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية بقرار في الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية ويبلغ قرارها إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية[31].

وقرار المحكمة الدستورية يكون بالإنتهاء إلى إحدى النتيجتين:

أ- إما إعتبار أن الحكم التشريعي او التنظيمي المعترض عليه هو مطابق للدستور. وفي هذه الحالة يتم إخطار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بذلك، والتي تقوم بالفصل في موضوع النزاع وفقا للإجراءات التي سلف أن بيناها في حالة قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بأن الدفع غير مستوفي لشروطه القانونية.

ب- وإما أن تقرر أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه هو بالفعل غير دستوري وينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا، فإن هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي يفقد أثره من التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.[32]

وعليه فإن كانت الهيئة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لم تفصل بعد في النزاع عند حلول هذا التاريخ فيكون إلزاما عليها إستبعاد تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته لدى نظرها في ذلك النزاع، وإما إذا كانت الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية قد فصلت في دعوى الموضوع بحكم نهائي حائز لقوة الشيئ المقضي به قبل حلول التاريخ المحدد لقرار المجلس الدستوري والمصرح بعدم دستوريته فإن القانون العضوي 18-16 لم ينص على هذه الحالة.

فالإحالة على المحكمة الدستورية تستوجب بتها في المسألة المعروضة عليها بغض النظر على مآل الدعوى الأصلية ومهما كان سبب انقضائها (التنازل،موت احد الأطراف...) فالمسألة لم تعد شأنا للأطراف، وإنما تصبح دعوى موضوعية وتتحول عمليا إلى مراقبة مجردة، ويقوم المجلس الدستوري بالبت في دستورية المقتضى التشريعي بغض النظر عن النزاع القائم بين الأطراف[33].

خاتمة:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية أساس الرقابة البعدية الذي كرسه التعديل الدستوري المؤرخ في 01-11-2020 [34] الذي نص في مادته 185 على إنشاء المحكمة الدستورية، كما نصت المادة 195 منه على إمكانية 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.

ونظرا لعدم صدور بعد القانون العضوي الذي يحدد كيفيات وشروط الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 وفي ظل إنشاء المحكمة الدستورية، وعليه فإنه يجب على المشرع الجزائري بمناسبة إصداره أن يتجنب الإشكاليات والغموض المنوه عنه في هذا البحث والذي إكتنف القانون العضوي 18-16، حتى نتفادى تلك العقبات القانونية التي إعتمدها المشرع في مجال الدفع بعدم الدستورية ولتساعد على توسيع الرقابة الدستورية اللاحقة، وعليه نقترح في هذا الصدد مايلي:

- توسيع الجهات التي يمكن الدفع أمامها بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي إلى محاكم حل النزاعات الرياضية والهيئات ذات الطابع المهني والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الإقتصادي وأجهزة التحكيم واللجان المختلطة التأديبية.

- توسيع الأطراف التي لها الحق في الدفع بعدم الدستورية وتحديدها من مدعي أو مدعى عليه مواطنا أو أجنبيا شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان أصليا أو مدخلا في الخصام أو المعترض

الخارج عن الخصومة، مسؤولا مدنيا أو طرفا مدنيا أو ضامنا، المهم أن يمس الحكم المرتبط بجوهر النزاع حقا من حقوقه التي يضمنها الدستور.

– منح حق الدفع بعدم الدستورية إلى قاض الموضوع المطروح أمامه النزاع فمن غير المعقول منح هذا الحق للأطراف دون القاضي الذي يفصل في النزاع.

– توسيع الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يجوز فيه الدفع بعدم الدستورية من النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع إلى كل نص إجرائي أو موضوعي يتم تطبيقه على النزاع.

– وضع ضوابط لقاض الموضوع وتقليص سلطته الواسعة بمناسبة تقديره لوجاهة وجدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه.

– جاء نص المادة 198 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مبهما لنصها على أنه إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 فإنه يفقد أثره إبتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، فنص المادة لم يحدد ما إذا كان فقدان الأثر يتعلق بالنزاع الذي تم بمناسبته الدفع بعدم الدستورية، أم أن ذلك يطال كل نزاع يتم بصدده تطبيق ذلك الحكم التشريعي أو التنظيمي. مما يتعين على القانون العضوي أن يتدارك ذلك.

الهوامش:

[1] – صدر المرسوم الرئاسي رقم 22–93 مؤرخ في 08–03–2022 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 17 سنة 2022.

[2] – محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 08 سنة 2017، ص 14.

[3] – القانون العضوي رقم 18–16 المؤرخ في 02–09–2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 54.

[4] – محمد بوسلطان المرجع السابق، ص 14.

[5] – المادة 03 من القانون العضوي سالف الذكر.

[6] – بن لمبارك امحمد، الدفع بعدم الدستورية امام قاض الموضوع، مجلة المحامي لناحية سطيف عدد 32 سنة 2019 ص 63.

[7] – د. أوكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة حوليات جامعة الجزائر 2، العدد 32، الجزء الثاني، جوان، 2018، ص ص 100– 125.

[8] – محمد بوسلطان المرجع السابق، ص 15.

[9] – بن لمبارك امحمد، مرجع سابق، ص 65.

[10] – حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18 سنة 2018، ص 333.

[11] – محمد بوسلطان المرجع السابق، ص ص 17 و18.

[12] – محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2013، ص 110.

[13] – سعداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمان لإعلاء الدستور، دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون العدد 07 سنة 2017، ص ص 162 و163.

[14] – المادة 190 فقرة 05 من التعديل الدستوري لسنة 2020 سالف الذكر.

[15] – عمار عباس انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري العدد 07 سنة 2016، ص 36.

[16] – شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 141.

[17] – بوزيان عليان،"آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، سنة 2013، ص 73.

[18] – محمد أرس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر فبراير 2019، ص 165.

[19] – محمد أتركين المرجع السابق، ص 59.

[20] – عثمان الزياني، المواطن والعدالة الدستورية،حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية،في ظل الفصل 133 من دستور 2011، سلسلة المعارف القانونية والقضائية،المحكمة الدستورية. بالمغرب: نحو رؤية استشرافية، منشورات مجلة الحقوق عدد 21، الرباط المغرب، 2014، ص 83.

[21] – المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16.

[22] – شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون مصر، 2015، ص 132.

[23] – محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني والممارسة القضائية،سلسلة الدراسات الدستورية،مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء المغرب، 2013، ص 56.

[24] – جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية الرباط، مجلة نصف سنوية عدد2016، ص 112.

[25] – المادة 09 من القانون العضوي 18-16.

[26] – المادة 11 من القانون العضوي 18-16.

[27] – تقلميمت مرياما، دور المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية، مجلة المحامي لناحية سطيف عدد 32 سنة 2019، ص ص 40 و41.

[28] – كمون حسين، المرجع السابق، ص 15.

[29] – تقلميمت مرياما، المرجع السابق، ص 41.

[30] – المادة 195فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[31] – المادة 33 من القانون العضوي 18-16.

[32] – المادة 198 فقرة أخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[33] – محمد اتركين المرجع السابق، ص 99.

[34] – الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 في 30-12-2020 الجريدة الرسمية 82 لسنة 2020.