آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

Mechanism for the exception of the unconstitutionality of regulations in the light of Organic Law N°: 22/19 which determines the procedures and modalities for notification and referral before the Constitutional Court

تبينة حكيم*، جامعة محمد خيضر – بسكرة

hakimtebina@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/11/06 تاريخ قبول المقال: 2023/04/30 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

الملخص:

تُشكّل آلية الدفع بعدم الدستورية أداة للرقابة اللاّحقة على النصوص القانونية والتنظيمية بعد دخولها حيّز التنفيذ، وقد تمّ تكريسها لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال تمكين الأفراد من إثارة عدم دستورية الحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع متى كان ينتهك حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور، وذلك بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وضمن الشروط والإجراءات المقررة، مما ترتب عليه ممارسة القضاء لدور هام في عملية الرقابة الدستورية.

ولقد أدرج المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل سنة 2020 التنظيمات ضمن نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار مواكبة التحولات في عمل الجهات المختصة بالقضاء الدستوري وتفادي القصور في عملية الرقابة على الدستورية، والذي يتطلب إخضاع التنظيمات للرقابة اللاّحقة التي تمارسها المحكمة الدستورية بناء على إخطار من أحد المتقاضين بما يسمح تنقيتها من العيوب التي تبرز بعد تطبيقها وهو ما من شأنه ضمان حماية أكثر للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية؛ التنظيمات؛ الرقابة اللاّحقة؛ المحكمة الدستورية؛ الحقوق والحريات.

Abstract :

The Mechanism for the exception of the unconstitutionality is an instrument for the subsequent control of legal and regulatory texts after their entry into force and was first enshrined in the Constitutional Amendment of 2016 by enabling individuals to raise the

* المؤلف المرسل

unconstitutionality of the legislative provision to be applied to the dispute when it violates their constitutional rights and freedoms guaranteed by the Constitution, this is based on a referral by the Supreme Court or the State Council and within the prescribed conditions and procedures, resulting in the exercise of an important role by the judiciary in the constitutional control process.

Under the 2020 Amendment, Algeria's Constitutional Founder included the Regulations within the scope of the Mechanism for the exception of Unconstitutionality in order to keep pace with the changes in the work of the competent authorities of constitutional justice and avoid deficiencies in the process of constitutional control, which requires that the regulations be subjected to subsequent control by the Constitutional Court upon notification by a litigant to permit them to be cleared of defects that arise after their application, thereby ensuring greater protection of the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

Key words: Exception of the unconstitutionality; Regulations; Subsequent oversight; Constitutional Court; Rights and freedoms.

المقدمة:

تُعد الرقابة الدستورية من أهم مقومات دولة القانون من خلال ضمان تحقيق مبدأ سمو الدستور وعدم تجاوز الأحكام التشريعية لقواعده، لاسيّما وأنها تحتل قمة الهرم القانوني مما يقتضي احترام التدرج وتقيّد مختلف السلطات عند ممارسة صلاحياتها للدستور وأن تكون متوافقة شكلاً وموضوعًا مع أحكامه، مما دفع بالدول إلى إقرار نظام الرقابة الدستورية مع الإختلاف في الأسلوب والجهة المختصة بها.

وقد كرّس المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة على دستورية القوانين منذ أولى الدساتير سنة 1963 بإنشائه المجلس الدستوري في حين لم يتضمن دستور 1976 النص على الرقابة الدستورية، غير أنه بعد الإصلاحات التي عرفتها البلاد بعد دستور 1989 تمّ إنشاء المجلس الدستوري من جديد والذي استمر العمل به إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي استحدث المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور.

إن آليات الرقابة الدستورية عرفت تطورًا ملحوظًا في إطار تعزيز حماية الحقوق والحريات في المنظومة القانونية مع ما تتطلبه من ضرورة مسايرة التحولات في مجال الرقابة الدستورية، ففي هذا الإطار أدرج المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 كنموذج للرقابة اللاحقة، والتي من خلالها يمكن للمتقاضين إخطار جهة القضاء الدستوري للتدخل ضمن الضوابط المقررة لضمان حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور.

واقتصر نطاق تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية على الحكم التشريعي دون خضوع التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية لهذا الإجراء، والتي يمكن مراقبة دستوريتها وفق إجراء الإخطار الممارس من قبل الجهات المحددة، دون أن يكون للأفراد إثارة الدفع بعدم دستورية التنظيمات كونها تخرج عن نطاق الرقابة على الرغم مما قد تتضمنه من انتهاك لحقوقهم وحرياتهم إلى جانب إضعاف مبدأ سمو الدستور في ظل جوازية الإخطار الذي نصّت عليه المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

غير أنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 تمّ استدراك هذا القصور والنص صراحة على إخضاع التنظيمات لآلية الدفع بعدم الدستورية، وأصبح بإمكان الأفراد حماية حقوقهم وحرياتهم من الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يتوقف عليها مآل النزاع على حد السواء، باعتبار أن مبدأ سمو الدستور يقتضي عدم مخالفة القواعد مهما كانت طبيعتها ومصدرها لأحكامه وهي الغاية الأساسية من تكريس الرقابة الدستورية.

لذلك يكتسي موضوع آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات أمام المحكمة الدستورية أهمية بالغة في ظل المستجدات التي كرّسها المؤسس الدستوري في هذا المجال للتأكد من عدم مخالفة التنظيم الذي تمارسه السلطة التنفيذية لأحكام الدستور، والتي قد يترتب على تطبيقها المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، مما يتطلب إخضاعها للرقابة الدستورية والبحث عن شروط وإجراءات الدفع بعدم دستوريتها والآثار المترتبة على ممارسة هذه الآلية المستحدثة.

– **الإشكالية:** إنطلاقا من المعطيات السابقة، فإن الإشكالية التي نعالجها في هذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

*** ما مدى مساهمة توسيع نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية إلى التنظيمات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 في تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة للأفراد؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة تتمحور أساسًا حول:

– ما هي الشروط المتعلقة بتقديم الدفع بعدم دستورية التنظيمات أمام المحكمة الدستورية؟

– فيما تتمثل الإجراءات والآثار المترتبة على الدفع بعدم دستورية التنظيمات؟

– **المنهج المستخدم:** تقتضي طبيعة الموضوع الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي المناسب لهذه الدراسة من خلال عرض النصوص القانونية التي تتناول آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات وتحليلها وتفسيرها لاسيّما المستجدات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى إستخدام المنهج الوصفي بهدف تحديد الإطار المفاهيمي للمصطلحات المستخدمة.

– **تقسيم الدراسة:** إن الإجابة على إشكالية الموضوع وتحقيق أهداف الورقة البحثية يتطلب:

– تحديد شروط الدفع بعدم دستورية التنظيمات **(المحور الأول)** من خلال التطرق إلى الشروط الشكلية والموضوعية المقررة لتحريك آلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

– دراسة إجراءات وآثار الدفع بعدم دستورية التنظيمات **(المحور الثاني)** والتي تشمل الإجراءات الواجب اتباعها أمام الجهات القضائية المختصة مع الوقوف على آثار الحكم بعدم دستورية التنظيمات ومدى إسهامه في تعزيز العدالة الدستورية.

المحور الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية

لقد أصبح بإمكان الأفراد إثارة عدم دستورية التنظيمات عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية[1]، وهي من المستجدات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2020[2]، فقد نصّت المادة 195 على أنه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً 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".

وتتم ممارسة هذا الإجراء متى توافرت الشروط المقررة ضمن القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية[3]، والتي تشكّل ضوابط يتعيّن التقيّد بها من قبل المتقاضي صاحب المصلحة وأيضًا جهات القضاء العادي والإداري المخولة بإحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

وسنتناول في هذا المحور تحديد الشروط الشكلية **(أولا)** والشروط الموضوعية لتحريك آلية الدفع بعدم الدستورية **(ثانيا)**.

أولا: الشروط الشكلية:

حدّد المشرع جملة من الشروط الشكلية الواجب مراعاتها عند إثارة الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، والمتمثلة فيما يلي:

1- تقديم مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسبّبة: إن صورة الدفع بعدم الدستورية لا تخول للمتضرر اللّجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة بنظر عدم الدستورية، وإنما يشترط أن تكون هناك دعوى (مدنية، تجارية، جنائية، إدارية، ...) يتم النظر فيها أمام القضاء العادي أو الإداري، فيكون الدفع بعدم الدستورية متعلقا بالنص المراد تطبيقه على طرفي النزاع أمام المحكمة[4]، ففي هذه الحالة يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية في شكل مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسبّبة وهو ما أكّدته المادة 19 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية [5].

إن الدفع بعدم الدستورية يتم بموجب مذكرة منفصلة عن عريضة الدعوى الأصلية مع ضرورة تحقق شرط الكتابة الذي يعني أنه حتى وإن كانت إجراءات التقاضي لا تتطلب الكتابة كما هو الشأن في القضايا الجزائية إلا أنه لابد من تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب عريضة مكتوبة، إلى جانب تقديم مذكرة الدفع بشكل منفصل ومستقل عن مذكرة الدعوى الأصلية، كما يجب أن تكون أيضا مسبّبة من خلال تبيان عدم دستورية النص المطعون فيه وأن يكون التعليل كافيًا بمعنى أن يتضمن أوجه إنتهاك الحقوق التي يضمنها الدستور، كما يجب تحديد النص المطعون فيه هل يتعلق بمادة، بند أو فقرة حتى يمكن للمحكمة من مراقبة مدى جدية الدفع[6].

2- إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة: يفترض أسلوب الدفع بعدم الدستورية قيام خصومة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي، وأن هناك نص في قانون أو لائحة يراد تطبيقه على النزاع فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص المراد تطبيقه على موضوع النزاع[7]، وبذلك يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي الذي ينتهك الحقوق والحريات من قبل أحد أطراف الدعوى وفي كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والإداري على حد سواء[8].

وإلى جانب هذه الجهات القضائية المحددة فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة الإستئناف ضد حكم صادر عن محكمة الجنايات الإبتدائية، ويتم ذلك بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالإستئناف، على أن تنظر محكمة الجنايات الإستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة، كما يمكن أيضًا إثارة الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي أمام محكمة الجنايات الإبتدائية[9]، علما أن هذه الأخيرة كانت مستثناة من إمكانية إثارة الدفع بعدم دستوريتها في ظل القانون العضوي "الملغى" رقم: 16/18، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية[10].

3- إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف النزاع: والمقصود بأطراف النزاع أن الطاعن قد يكون مدعيًا أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا، ولم يميّز المشرع الجزائري بين الوطنيين والأجانب في إثارة الدفع بعدم الدستورية كما هو الشأن في فرنسا، بحيث أن المجلس الدستوري الفرنسي استقرت أحكامه على حق الأجانب في الدفع بعدم الدستورية متى كان هناك إنتهاك للحقوق والحريات التي يتمتعون بها داخل فرنسا[11].

ويثار التساؤل هنا حول المقصود بأطراف النزاع، هل هم أطراف الخصام الأصليين أو يشمل أيضًا الأطراف أخرى التي تدخلت في الخصام بعد الدفع بعدم الدستورية؟ بحيث لم يتضمن القانون العضوي رقم: 16/18 الإشارة إلى هذه الحالة غير أن المشرع استدرك الأمر بموجب القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فقد نصّت المادة 22 على أنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية، ويتم ذلك من خلال مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة على أن تودع قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة القبول يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف[12]، وبذلك يكون إثارة الدفع بعدم الدستورية ليس حكرًا على أحد أطراف النزاع بل يشمل أيضًا المتدخل في الخصام صاحب المصلحة ولو لم يكن طرفا منذ بداية النزاع.

وقد استثنى المؤسس الدستوري الجزائري الجهات المخولة بالإخطار (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة، أربعين (40) نائبًا، خمسة وعشرين (25) عضوًا في مجلس الأمة) من إمكانية ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية[13]، كما يمتد

هذا الإستثناء إلى القاضي الذي لا يمكنه إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي من تلقاء نفسه، فقد نصّت المادة 17 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية، تلقائيا، من طرف القاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، مما يجعل الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام، مع إمكانية تقديم قضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة، بناءً على طلب المحكمة الدستورية، ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية.

ويُعد موقف المشرع الجزائري مخالفًا لما هو معمول به في بعض الدول مثل مصر، حيث تمارس المحكمة الدستورية العليا المصرية تلقائيًا الرقابة الدستورية بمناسبة النزاع المعرض عليها، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب أن المنطق يقتضي بأن تلك المحكمة وهي الوحيدة المختصة برقابة دستورية القوانين واللوائح يجب أن لا نحرمها من التصدي من تلقاء نفسها لتقدير دستورية أو عدم دستورية النصوص التي تقابلها عرضا أثناء بحثها لنزاع أو مسألة محالة إليها قانونا[14].

ثانيا: الشروط الموضوعية:

يقتضي تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية توافر جملة من الشروط الموضوعية، والمتمثلة فيما يلي:

1- أن يتعلق الفصل في النزاع القائم على تطبيق حكم تنظيمي: لقد اقتصرت آلية الدفع بعدم الدستورية التي استحدثها التعديل الدستوري لسنة 2016[15] على الحكم التشريعي فقط، مما ترتب عليه تضييق نطاق الرقابة الدستورية واستبعاد التنظيمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية على الرغم من ارتباطها بمنظومة الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، وهو ما نتج عنه التأثير على مبدأ سمو الدستور، وقد استدرك المؤسس الدستوري هذه المسألة بموجب تعديل سنة 2020، فقد نصّت المادة 195 على إخضاع التنظيمات لمجال آلية الدفع بعدم الدستورية مما خلال استخدام مصطلح " الحكم التشريعي أو التنظيمي".

ويثير مصطلح "الحكم التنظيمي" الغموض باعتبار أن السلطة التنظيمية تمارس من طرف رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون وهي ما يعبّر عنها باللوائح أو التنظيمات المستقلة وتتم عن طريق إصدار المراسيم الرئاسية، كما تتجسّد من خلال ممارسة الوزير الأول لصلاحياته في تطبيق القوانين من خلال اللوائح التنفيذية التي تتم عن طريق إصدار المراسيم التنفيذية[16].

ويُمثل التنظيم المستقل تفويضًا حكوميًا محضًا طبقا للمعيار الموضوعي وعملاً إداريًا طبقا للمعيار العضوي، فالمراسيم الرئاسية تعتبر تشريعًا موازيًا للتشريع الصادر عن البرلمان، كما أن التنظيم المستقل سلطة أصيلة لا يخضع إلا للدستور فهي سلطة قائمة بذاتها وغير مشروطة ينشئها الدستور ولا تجد مصدرها في القانون، كما يتميز التنظيم المستقل عن مجال القانون بسعة نطاقه ومجاله الواسع لتنظيم جميع المسائل غير المخصصة للقانون[17].

وبالنظر إلى هذه الخصائص التي يتميّز بها التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية مقارنة بالتنظيم الذي يصدره الوزير الأول لتنفيذ القوانين وتطبيقها، إضافة إلى أن مجالات المراسيم الرئاسية تعالج في العديد منها حقوق وحريات الأفراد كما أن عددها يزداد مقارنة بالقوانين مما يجعلها تندرج ضمن نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية، وذلك في ظل عدم معالجة أو سبق إصدار المحكمة الدستورية لأي قرار في هذا الشأن بما يسمح تحديد طبيعة الحكم التنظيمي الخاضع لهذا الإجراء.

إن الرقابة الدستورية يفترض أن تطال المراسيم الرئاسية نظرًا لكونها أصلية وتخلق قواعد قانونية غير التي ينشئها البرلمان فهي بالتالي قواعد منشئة لمراكز قانونية، بينما يفترض أن تخضع المراسيم التنفيذية لرقابة القضاء الإداري لأن الدستور ما أوجدها إلا لتطبيق نصوص قانونية سابقة عنها، أي أنها قواعد كاشفة عن مراكز قانونية سابقة، يُضاف إليها أن النصوص التشريعية التي تتخذ المراسيم التنفيذية لتطبيق أحكامها هي قواعد خاضعة لرقابة مفترضة على دستوريتها سواء كانت قبلية أو بعدية وفقا لأحكام الدستور[18].

فعلى مستوى المحكمة الدستورية العليا المصرية فتخضع اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية (اللوائح التفويضية، لوائح الضرورة) للرقابة الدستورية، فالمحكمة الدستورية تراقب مدى تطابق اللائحة مع الدستور، أما اللوائح التنفيذية، لوائح الضبط واللوائح التنظيمية، فهذه الأنواع الثلاثة من اللوائح تعتبر لوائح عادية تنظيمية لها طابع إداري[19].

وفي فرنسا، تخضع المراسيم التنظيمية لرقابة القضاء الإداري والذي تمسك طويلاً بالإمتناع عن النظر في دستوريتها تحت طائلة النظر بالنتيجة إلى دستورية التشريعات التي اتخذت استنادًا إليها، وهو ما برز في قضية السيد/ بيير بول أريغي، الذي طالب بإلغاء مرسوم على أساس أنه اتخذ بناءً على نص غير دستوري، فرفض مجلس الدولة التصدي لمسألة الرقابة على الدستورية استنادًا إلى كون المبادئ العامة للقانون لا تسمح بذلك، إلى غاية التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 الذي أجاز ذلك[20].

2- انتهاك النص التنظيمي المطعون فيه للحقوق والحريات المضمونة دستوريًا: اعتبر المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة دراسته لمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 أن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها كفيل بأن يُشكّل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريًا[21].

ويكتسي مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أهمية أساسية في وصف ممارسة المقارنة القانونية بين القواعد الدستورية والقواعد غير الدستورية، ويكمن ذلك في أن حق الدفع بعدم الدستورية يمتد فقط إلى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهو عنصر لا يزال غامضًا وأن تعريفه مازال مخل خلاف وتناقضات ويحمل عدة دلالات بل وأحيانا يكون موضوع تحفظات لاسيّما بالنسبة للخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة[22].

ومن هنا نشأت الحاجة إلى حماية حقوق وحريات الأفراد وكان القضاء الدستوري هو الضمانة الفعلية الكبرى لتحقيق هذه الحماية وعدم انتهاكها من قبل السلطات في الدولة، وقد أثبتت التجارب أن أية رقابة على دستورية القوانين لا يسهم فيها المواطن إلى جانب الأجهزة السياسية والقضائية تخرج عن نطاق الشرعية الديمقراطية المكلفة بمنع الإعتداء على الحقوق والحريات العامة المكرّسة للأفراد، كما يترتب عليه الإخلال بمبدأ التوازن المستهدف تحقيقه بين السلطة والحرية في المجتمع[23].

ويرى الأستاذ الدكتور عمار بوضياف أن هناك بعض التنظيمات تتضمن انتهاك للحقوق والحريات، نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم: 167/08 المؤرخ في: 07 جوان 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، حيث حدّدت المادة 24 شروط التوظيف الخاصة بهذا السلك، وذكرت في المقام الأول شرط الجنسية الجزائرية منذ خمس سنوات على الأقل، وهذا الشرط مخالف لما استقر عليه اجتهاد القضاء الدستوري، والذي كرّس مبدأ عدم التمييز بين الجزائريين إذا اتحدوا في الجنسية ولا طائل في النظر إلى اعتبارها أصلية أو مكتسبة[24].

لقد تضمّنت التعديلات الدستورية لسنتي 2016 و2020 توسّعًا في منظومة الحقوق والحريات نذكر من بينها: الحق في الحياة، الحق في الثقافة، الحق في بيئة سليمة، حرية التظاهر السلمي، حرية البحث العلمي، حرية الإبداع الفكري، حرية الصحافة الإلكترونية، حرية ممارسة العبادة، ... إلخ، مما يتطلب تعزيز آليات الحماية لاسيّما وأن العدالة الدستورية تقتضي تمكين الأفراد من اللجوء إلى التظلم في حال انتهاك حقوقهم وحرياتهم، لذا يُعد الدفع بعدم الدستورية من بين الضمانات المقررة لإنصافهم إذا تعلق الأمر بتطبيق حكم تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع.

3- عدم سبق رقابة المحكمة الدستورية على النص التنظيمي: تخضع التنظيمات مثل القوانين والمعاهدات إلى الرقابة الدستورية عندما يتم ممارسة الإخطار من قبل الجهات المختصة، وهو ما تضمّنته الفقرة الثالثة من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها"، وعليه فلا يمكن أن تكون هذه التنظيمات موضوع لآلية الدفع من أحد المتقاضين لكونها حائزة على قرينة الدستورية[25].

وتعد هذه الرقابة الدستورية على التنظيمات مسألة جوازية لجهات الإخطار المحددة وتتم خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشرها مما يجعلها تأخذ صورة الرقابة الدستورية اللاحقة، وتتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها، وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام[26]، ومتى قررت أن التنظيم موضوع الرقابة غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية ويحوز على قرينة الدستورية[27].

إن الغاية من هذا الشرط هو تفادي النظر في دستورية النص التنظيمي مرة أخرى من طرف المحكمة الدستورية التي سبق لها التصريح بعدم دستوريته، لاسيّما وأن قراراتها نهائية ولا تقبل الطعن فيها بأي شكل، ويستثنى من ذلك حال تغير الظروف التي تمّ الإستناد إليها[28].

4- توفر شرط الجدية: إن محكمة الموضوع التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية هي التي تقدر جدية الدفع أو عدم جديته، ولم يضع المشرع معيارًا حاسمًا لإعتبار الدفع جدي أم لا، ولكنه ترك الأمر لمحكمة الموضوع التي تفصل فيه بحكم دون أن يحدد المقصود بالجدية، وإن كان الفقه الدستوري يرى بأن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها عنصران، الأول أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في دعوى الموضوع، وثانيا قيام شك حول دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته[29].

ويُعتبر شرط الجدية عنصر جوهري لتحريك آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي تبدأ من الجهات القضائية (سواء محكمة الموضوع أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة) حتى يمكنها إرسال ملف الدفع إلى المحكمة الدستورية، وبذلك يكون للقضاة السلطة التقديرية للتحقق من اتسام الوجه المثار بالجدية، والهدف من هذا الشرط هو استبعاد الطعون غير المجدية حتى لا يتم ارهاق كاهل المحكمة الدستورية أو تعمد إطالة آجال الفصل في النزاع وإجراءاته.

المحور الثاني: إجراءات وآثار الدفع بعدم دستورية التنظيمات

لا تمارس المحكمة الدستورية رقابتها على التنظيمات وفق آلية الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها كما سبق بيانه، بل يتعيّن تقديم مذكرة مكتوبة من قبل أحد أطراف الدعوى في شكل رقابة لاحقة لصدور النص التنظيمي ودخوله حيّز التنفيذ، ويتم تحريكها بناءً على نظام الإحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة وفق الإجراءات التي حدّدها المشرع.

ولقد تضمن القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مختلف الإجراءات المتعلقة باتصال المحكمة الدستورية بالدفع المثار حول الحكم التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وذلك قبل البت في مدى صحته وانسجامه مع النص الدستوري ضمن نطاق الحقوق والحريات المكفولة للأفراد.

وسنتناول في هذا المحور تحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية التنظيمات **(أولا)** وكذا إبراز الآثار المترتبة على فصل المحكمة الدستورية **(ثانيا)**.

أولا: إجراءات الدفع بعدم دستورية التنظيمات:

إن تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية يتم أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، وبمناسبة كل محاكمة يتم فيها إثارة عدم دستورية النص التنظيمي من أحد أطراف الدعوى، على أن تخضع العملية لنظام التصفية المزدوجة المتعلقة بنظام

الإرسال أو الإحالة، حيث تتم المرحلة الأولى أمام الجهة القضائية (محكمة الموضوع)، ثم يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة كمرحلة ثانية، والتي تعدان الجهتان المخولتان بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية.

والتصفية التي تمّ تصورها في الواقع مزدوجة من حيث وظيفتها، حيث يتعين على القاضي الأول الذي أثير أمامه الدفع أن يتحقق أن الحكم المتنازع بشأنه هو الذي يحدد شرعية الأصول أو يشكل أسس الملاحظات أو يتحكم بمخرج الدعوى، وعلى القاضي أن يحكم فيما إذا كانت المسألة قائمة أو غير قائمة على أسس، ومثل هذا الحكم في الواقع نوع من الحكم المسبق على الدستورية وهو الذي يتحكم بمخرج الدفع[30].

1- الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية المخوّلة بنظام الإرسال: يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسبّبة أمام الجهة القضائية التي تنظر في النزاع (محكمة الموضوع)، وطبقا للمادة 20 من القانون العضوي رقم: 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإن الجهة القضائية تفصل فورًا وبموجب بقرار مسبّب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

وقد أقرّ المشرع الجزائري ثلاث (03) شروط جوهرية يتم التحقق منها قبل إرسال الدفع بعدم الدستورية الحكم التنظيمي، وتتمثل فيما يلي[31]:

أ- أن يتوقف على الحكم التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكّل أساس المتابعة؛

ب- ألا يكون الحكم التنظيمي قد سبق التصريح بمدى دستوريته باستثناء حال تغير الظروف؛

ج- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وبذلك يكون لقاضي الموضوع التأكد من ارتباط الدفع بعد الدستورية بمآل النزاع والذي يخضع لسلطته التقديرية، ومتى تبيّن أن النص التنظيمي المطعون في دستوريته غير مؤثر في النزاع أو أنه لا يشكّل أساسًا للمتابعة فإنه يترتب عليه إخلال بأحد شروط الدفع بعدم الدستورية وعدم إرساله إلى الجهات القضائية المختصة.

كما يُعتبر شرط الجدية عنصرًا جوهريًا في تأسيس الدفع بعدم الدستورية على الرغم من عدم تحديد المشرع لمفهومه ومعالمه، مما يفسح المجال لإعمال القاضي سلطته التقديرية وفحص الدفع من حيث المبررات والأسس التي قدمها الطاعن وذلك متى ثارت شكوكا لدى القاضي حول دستورية النص التنظيمي.

ويرى الدكتور عمار كوسة أن الجدية تعني ألا يكون القصد من الدفع هو إطالة أمد الدعوى الموضوعية، فالدعوى التي تستهدف إطالة عمر النزاع فيها يعد الدفع بعد الدستورية المتعلق بها دفعًا غير

جدي، كما يعد الدفع جديًا متى كان له تأثير في الدعوى، فإذا لم يكن له تأثير في الدعوى اعتبر الدفع غير جدي[32].

وطبقا للمادة 23 من القانون العضوي رقم: 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإن قاضي الموضوع متى تحقق من توفر الشروط المحددة أعلاه، يقوم بتوجيه إرسال الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال أجل عشرة (10) أيام من صدوره، كما يتم تبليغه إلى الأطراف دون تمكينهم من حق الطعن فيه[33]، أما في حالة صدور قرار برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية فإنه يبلغ إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من تاريخ صدوره، والذي لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه، وقد اشترط المشرع ضرورة تقديم مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسبّبة من قبل الطاعن[34].

وقد حّدد المشرع الجزائري الأثر المترتب على إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهات النقض، فقد جاء في المادة 25 من القانون العضوي رقم: 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، إرجاء الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، ودون أن يترتب على ذلك وقف سير التحقيق بحيث يمكن للجهة القضائية اتّخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللاّزمة، بمعنى أنها تمتنع عن البت في دعوى الموضوع إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

إن سلطة الجهة القضائية في إرجاء الفصل في النزاع مقيّدة في حالات تشكل استثناءات كما يلي[35]:

- عندما يكون الشخص محروم من الحرية بسبب الدعوى؛
- عندما يكون الهدف من الدعوى وضع حد للحرمان من الحرية؛
- عندما ينص القانون على إلزامية فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال.

2- الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية المخوّلة بنظام الإحالة: إن اتّصال المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية النص التنظيمي تتم بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والتي تقوم بعملية التصفية في المرحلة الثانية حتى يتم التأكد من جدية الدفع وتحقق الشروط المتعلقة به[36]، فقد نصّت المادة 30 من القانون العضوي رقم: 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أن فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (02) من تاريخ استلام الإرسال من طرف قاضي الموضوع[37]، وفي حال عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في هذه الآجال المحددة يُحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيًا إلى المحكمة الدستورية[38].

ويُعتبر وضع نظام لغربلة الدفوع بعدم الدستورية أمرًا ضروريًا بحيث يؤدي دورًا تنظيميًا هامًا لسير النظام القضائي والقضاء الدستوري، لذلك تتم ممارسة الدفع بعدم الدستورية مع الأخذ بعين الإعتبار معياران أساسيان[39]:

– لا ينبغي أن يشكل الدفع بعدم الدستورية عاملاً إضافيًا قد يترتب عليه تأخر المحاكم في معالجة القضايا المعروضة عليها؛

– لا ينبغي أن يؤدي الدفع بعدم الدستورية إلى تدفق القضايا التي تنتفي فيها صفة الجدية وتخلو من أي أساس قانوني.

وبالرجوع إلى المادة 33 من القانون العضوي رقم: 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة تقوم بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية متى حظي بالقبول وتبين للقضاة جديته[40]، مع ضرورة إرفاقه بمذكرات وعرائض الأطراف[41]، وفي هذه الحالة يتم إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، ماعدا في حالة كون المعني محرومًا من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، أو في حالة الإلزام القانوني بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال[42].

أما في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، فإن هذه الأخيرة تستلم نسخة من قرارها على أن يكون معللا، بالإضافة إلى تبليغ الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، والتي تتلى تبليغه إلى أطراف القضية في أجل لا يتجاوز خمسة (05) أيام[43].

ثانيا: آثار الدفع بعدم دستورية التنظيمات:

يتم اتّصال المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية نص تنظيمي بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتبدأ مرحلة البت في مدى صحته بموجب قرار مع ما يترتب عليه من آثار في إطار حماية الحقوق والحريات المكفولة للأفراد.

1– بت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية التنظيمات: طبقا للمادة 38 من القانون العضوي رقم: 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإنه بمجرد إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية نص تنظيمي بناءً على الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، تقوم بإعلام وفورًا رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين بإمكانهم توجيه ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم دستورية المعروض عليه.

وبذلك فإن الدفع بعدم الدستورية في حال تعلقه بمرسوم رئاسي يكون للجهة التي أصدرته (رئيس الجمهورية) تقديم ملاحظاتها في هذا الشأن حسب ادعاءات الطاعن لاسيّما فيما يخص إنتهاكات الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور مما يساعد المحكمة الدستورية في الفصل في الدفع بعدم الدستورية، مع الإشارة إلى أنه يتم أيضًا تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيًا، على أن يتم البت في الدفع بعدم الدستورية في جلسة علنية إلا في الحالات الإستثنائية المحددة[44].

ولقد حدّد المؤسس الدستوري الآجال التي تتقيّد فيها المحكمة الدستورية للبت في الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على إصدارها القرار خلال الأشهر الأربعة (04) التي تلي إخطارها مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناءً على قرار مسبّب من المحكمة، كما يتم تبليغ القرار إلى كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول، بالإضافة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بحسب الحالة، لإعلام الجهة القضائية صاحبة الإخطار[45].

2- مساهمة قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التنظيمي في تعزيز حماية الحقوق والحريات:

متى قررت المحكمة الدستورية أن النص التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري فإنه يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية[46]، مما يعني أن لهذه الأخيرة سلطة تقديرية في تحديد تاريخ سريان القرار الصادر عنها في ظل عدم تقييدها من طرف المؤسس أو المشرع الجزائري، مع مراعاة مدى انتهاك النص التنظيمي لحقوق وحريات الأفراد.

وقد بيّنت الفقرة الأخيرة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مدى حجية قرارات المحكمة الدستورية، والتي تكون نهائية بمعنى أنها لا تقبل الطعن بأي شكل من الأشكال كما أنها ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية التي تتقيّد بتنفيذ القرار بعدم دستورية النص التنظيمي باعتباره ذو حجية مطلقة وليست نسبية[47]، وبالنتيجة فلا يمكن أن يثار أي نزاع مستقبلاً حول نص تنظيمي فصلت المحكمة بعدم دستوريته فيكون على جميع الجهات القضائية الإلتزام به.

إن النص على الحقوق والحريات في حد ذاته لا يُعد كافٍ بل يتطلب الأمر مشاركة صاحب هذه الحقوق والحريات في حمايتها وضمان مطابقتها للمقتضيات الدستورية، لذا يُعد تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد تكريسًا لنوع من التشاركية بين المؤسسات الرسمية والأفراد، لاسيّما وأن تمكين المواطن من حق الولوج إلى القضاء الدستوري يعتبر ضروريًا لتحقيق نظام للرقابة الدستورية ذو فعالية، هدفه السهر على إحترام مبدأ سمو الدستور من خلال عدم التعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية[48].

إن ممارسة السلطة التنظيمية تُعد أحد مظاهر تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية لاسيّما تلك التي يمارسها رئيس الجمهورية من خلال التنظيم المستقل في المسائل غير المخصصة في القانون مما يجعل مجالها واسع، وقد يترتب عليها المساس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للأفراد، فيكون من الضروري تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية على التنظيمات بعد دخولها حيّز التنفيذ من قبل أحد أطراف الدعوى بمناسبة محاكمة أمام الجهات القضائية في إطار رقابة لاحقة.

الخاتمة:

استحدث المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار تعزيز العدالة الدستورية من خلال تمكين الأفراد من حماية حقوقهم وحرياتهم المكفولة عن طريق إثارة دستورية النصوص التي يتوقف عليها مآل النزاع وبمناسبة كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والإداري، ويتم اتصال المحكمة الدستورية بالدفع بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 توسّعًا في نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية لتشمل التنظيمات لأول مرة، بحيث يتم الالتجاء إلى المحكمة الدستورية لفحص مدى انسجامها مع القواعد الدستورية في ظل إمكانية تجاوز السلطة التنفيذية لحدود صلاحياتها في إقرار قواعد عامة ومجردة تنتهك حقوق وحريات الأفراد، مما يتطلب إخضاع النص التنظيمي لرقابة دستورية لاحقة بعد دخوله حيّز التنفيذ طبقا لأحكام القانون العضوي رقم: 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ومن خلال ما سبق تناوله في هذه الدراسة، تمّ التوصل إلى جملة من **النتائج** نبرزها في النقاط التالية:

– استدرك المؤسس الدستوري الجزائري القصور في نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 195 ضمن تعديل سنة 2020 بإدراجه التنظيمات التي أصبحت خاضعة لمختلف أنواع الرقابة الدستورية السابقة واللاحقة.

– يخضع الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي إلى نظام تصفية مزدوجة من قبل الجهات القضائية التي تمارس سلطة الإرسال أو الإحالة بهدف ترشيح الدفوع المستوفية للشروط المحددة.

– أدرج المشرع الجزائري محكمة الجنايات الإبتدائية ضمن نطاق إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي أمامها إلى جانب باقي الجهات القضائية مهما كانت طبيعتها التي تعد مختصة عند تحريك هذه الآلية.

– يُعد شرط الجدية عنصرًا جوهريًا في الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي والذي تتحقق منه الجهات القضائية المختصة وفق سلطتها التقديرية.

– يحتكر أطراف الدعوى الأصليين والمتدخلين دون سواهم حق إثارة الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي ينتهك حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، دون تمكين القاضي من تحريك الآلية بمناسبة الفصل في أي نزاع.

– يحوز قرار قاضي الموضوع رفض إرسال الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة على حجية، فلا يكون قابلاً للطعن إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في النزاع.

وبعد إستعراض النتائج المتوصل إليها، نقدم بعض **الإقتراحات** التي نراها من وجهة نظرنا ضرورية بهدف تعزيز حماية الحقوق والحريات وفق آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات، وهي كالآتي:

– ضبط مفهوم الحكم التنظيمي الوارد في نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في ظل ممارسة السلطة التنظيمية من قبل رئيس الجمهورية والوزير الأول.

– النص على اعتبار الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي من النظام العام، فيكون للقاضي من تلقاء نفسه إثارته بمناسبة أي نزاع معروض عليه بما يسمح تجسيد العدالة الدستورية.

– تحديد آجال فصل قاضي الموضوع في إرسال الدفع بعدم دستورية نص تنظيمي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد التحقق من جديته.

– تقليص آجال بت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي والتي قد تصل إلى 08 أشهر بعد التمديد، مما يؤثر سلبًا على سير وإجراءات الدعوى أمام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع.

الهوامش:

[1]– ويُسمّى هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين بالطعن الدستوري غير المباشر، حيث يسمح أحد أطراف الخصومة أثناء نظر قضية مرفوعة أمام جهات القضاء العادي أو الإداري بالطعن في عدم دستورية نص قانوني ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ويُعد هذا التطور في التجربة الدستورية الجزائرية نقلة نوعية ولو أن المؤسس الدستوري الفرنسي كان له السبق إليها من خلال المسألة الأولوية الدستورية (QPC)، راجع: عمار كوسة، **أبحاث في القانون الدستوري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع– الجزائر، سنة 2018، ص 158.

[2]– التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد: 82 سنة 2020.

[3]– القانون العضوي رقم: 19/22 المؤرخ في: 25 جويلية 2022، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد: 51 سنة 2022، والذي صدر تطبيقا لأحكام المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: " **يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية**".

[4]– حسن مصطفى البحري، **القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، سنة 2017، ص 90.

[5]– نصّت المادة 19 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: " **يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة**".

[6]– خيرة لعيدي، حاجة وافي، **الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع**، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم، المجلد: 07، العدد: 13، جوان 2019، ص 70.

[7]– رائد صالح أحمد قنديل، **الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية– القاهرة، مصر– سنة 2010، ص 125.

[8]– أنظر المادة 15 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[9]– أنظر المادة 16 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[10]– جاء في المادة 03 من القانون العضوي رقم: 16/18 المؤرخ في: 02 سبتمبر 2018، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية **(الملغى)**، الجريدة الرسمية العدد: 50 سنة 2018 على أنه: " **لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الإبتدائية**".

[11]– أحمد بلخيري، عمر ثامري، **آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016**، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية– أدرار، المجلد: 07، العدد: 02، سنة 2019، ص 213.

[12]– أما على مستوى المحكمة الدستورية، فطبقا للمادة 39 القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة التدخل في إجراء الدفع بعدم دستورية أمام المحكمة الدستورية، ويتم ذلك من خلال مذكرة مكتوبة ومعلّلة على أن تودع قبل وضع الدفع في المداولة.

[13]– نصّت الفقرة الأخيرة من المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: " **لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أدناه**".

[14]– محمد رفعت عبد الوهاب، **رقابة دستورية (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)**، دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية، مصر– سنة 2008، ص 290.

[15]– أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد: 14 سنة 2016.

[16]– نصّت المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه:" **يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.**

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة".

[17]– محمد حليفة، **مجال اللائحة والقانون في النظام القانوني الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة– الجزائر 1، 2015/2014، ص ص 34–35.

[18]– عبد الكريم مختاري، **الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية في الجزائر (ضرورة الإصلاح والتحديث)**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2019/2018، ص 99.

[19]– رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، سنة 2006، ص ص 82–83.

[20]– عبد الكريم مختاري، مرجع سابق، ص 95.

[21]– رأي المجلس الدستوري رقم: 16/01 ر ت د/ م د المؤرخ في: 28 جانفي 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد: 06 سنة 2016.

[22]– محمد بوسلطان، **إجراء الدفع بعدم الدستورية (آفاق جزائرية جديدة)**، مجلة المجلس الدستوري، العدد: 08، سنة 2017، ص 16.

[23]– مها بهجت يونس الصالحي، **الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)**، دار الحكمة– بغداد، العراق– سنة 2009، ص ص 60–61.

[24]– عمار بوضياف، **مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور (دراسة على ضوء التجربة الفرنسية)**، مداخلة في الملتقى الدولي العاشر حول: القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّه لخضر– الوادي، يومي: 08 و09 ديسمبر 2019، ص ص 17–18.

[25]– إن الاعتماد على قرينة الدستورية لابد أن يكون له مبررات وأسس للإقتناع بتلك القرينة دون بقية الأدلة، وبالتالي اعتبارها مسلّمة أو حقيقية إلى أن يثبت عكسها، ويمكن حصر هذه المبررات أو الأسس في مجموعتين: مجموعة تتضمن المبررات المعرفية المبنية على اقتناع القاضي الدستوري بصحة الأعمال التشريعية، ومجموعة تتضمن المبدأ الديمقراطي الذي يقترن بمبدأ المساواة، وعليه ترجيح كفة دستورية النص على عدم دستوريته، للتفصيل أكثر راجع: عمار كوسة، مرجع سابق، ص ص118–119.

[26]– أنظر المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[27]– أنظر الفقرة الثالثة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[28]– أنظر المادة 21 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[29]– رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص 126.

[30]– هنري روسيون، **المجلس الدستوري**، ترجمة د محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع– بيروت، لبنان– سنة 2001، ص 109.

[31]– أنظر المادة 21 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[32]– عمار كوسة، مرجع سابق، ص 190.

[33]– نصّت الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: " **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**".

[34]– أنظر المادة 24 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[35]– أنظر المادة 26 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[36]– في فرنسا ترتبط نسبة 80% من قرارات عدم الإحالة بشرط الجدية، لأنه بناءً على فحصه يتم تقدير حجج عدم دستورية النص محل الدفع المثار من قبل العارض، كما يعد شرطًا فاصلاً ومحددًا لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري، راجع: محمد بن اعراب، منال بن شناف، **آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة**، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر– بسكرة، المجلد: 10، العدد: 02، مارس 2018، ص 15.

[37]– حدّد المشرع الجزائري استثناء على نظام التصفية المزدوجة وذلك عند إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ففي هذه الحالة يتم الفصل على سبيل الأولوية في إحالته إلى المحكمة الدستورية وضمن أجل شهرين (02)، أنظر المادة 31 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[38]– أنظر المادة 36 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[39]– محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 18.

[40]– كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، والتي تتولى تبليغ الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، وهو ما نصّت عليه المادة 35 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[41]– جاء في المادة 32 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على أنه: "**يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (03) مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة**".

[42]– أنظر المادة 34 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[43]– أنظر المادة 37 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[44]– أنظر المادة 40 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

[45]– وهو ما أكّدت عليه أيضًا المادة 43 من القانون العضوي رقم: 19/22 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، التي نصّت على أنه: "**يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية**".

[46]– نصّت الفقرة الأخيرة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: " **إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصّا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية**".

[47]– تعني حجية الشيء المقضي فيه أن الحكم الصادر عن المحكمة هو عنوان الحقيقة المحقق للعدالة وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك، وتتفرّع حجية الشيء المقضي فيه إلى نوعين: حجية نسبية وحجية مطلقة، إذ يقتصر أثر الحجية النسبية على أطراف الدعوى التي صدر الحكم فيها، أما الحجية المطلقة فإنها تسري في مواجهة الكافة، وتمنع الحجية المطلقة نظر أي دعوى أخرى تتعلق بذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم، راجع: رائد صالح أحمد قنديل، مرجع سابق، ص ص 186–187.

[48]– راجع: محمد بن اعراب، منال بن شناف، مرجع سابق، ص 24.