عيشة بوزيدي

الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري

الملخص

يعتبر الدفع بعدم الدستورية مبدئا جديدا في التشريع الجزائري إذ نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 بشكل صريح وفصل في إجراءات إعماله القانون العضوي رقم 18 _ 16 مؤخرا وهو ما جعله محط اهتمامنا وبحثنا لتوضيح أهم الأحكام المتعلقة به.

الكلمات المفتاحية :سمو الدستور، الرقابة القضائية، الدفع بعدم الدستورية.

Aicha Bouzidi

Placing the unconstitutionality of laws in Algerian legislation

Abstract:

The promotion of unconstitutionality is: a new principle in Algerian legislation, as stipulated in the constitutional amendment of the year 2016 explicitly and separated in the procedures of the implementation of Organic Law No 18-16 recently, which made it the focus of our attention and our search to clarify the most important provisions related to it.

Keywords: *Highness of the constitution ; judicial oversight ; Plea of unconstitutionality.*

الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري

Placing the unconstitutionality of laws in Algerian legislation

عيشة بوزيدي(*)
أستاذ مساعد أ كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة يحي فارس. المدية

مقدمة:

إن تطور نشأة وتحديد جوهر القاعدة القانونية عبر العصور أفرز تغيرا في طريقة صياغتها بعدما كانت للحاكم السلطة المطلقة في تحديد مضمونها فجاءت عديد النظريات الديمقراطية الحديثة تفرز مبادئ قانونية جديدة تضمن الالتزام بالحقوق الفردية واحترام الحريات العامة سواء أثناء صياغة القاعدة القانونية أو تنفيذها أو عند تطبيقها، تعتبر المبادئ القانونية كمبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور، مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلالية القضاء مرتكزا لها وهي المبادئ التي قامت عليها نظرية جون لوك، جون جاك روسو ومونتسكيو.

اعتبرت هذه المبادئ ضمانات إضافية لاحترام الحقوق والحريات من تعسف السلطات العامة في الدولة خاصة بعدما أصبحت الدولة تملك من القوة القانونية والاختصاصات المتعددة ما يمكنها من ذلك من جهة، وعلو مركز الأفراد دوليا ووطنيا من جهة ثانية، وهنا كان لزاما وضع آلية قانونية للأفراد لمراقبة ومتابعة مدى احترام السلطات العامة للدستور الذي يحمي الحقوق والحريات والضامن الأساسي لها.

أدرج ذلك ضمن آلية رفع دعاوى قضائية ضد النصوص القانونية التي لا تتفق وما أعلن من مبادئ دستورية سواء كانت دعوى أصلية بغرض إلغاء النص غير الدستوري أو دفعا يفعل أثناء النظر في الدعوى لتفادي تطبيق النص على

(*)« aichabouzidi81@gmail.com »

المخاطبين به، لم تكن هذه الآلية موجودة في الدساتير الجزائرية السابقة التي ركزت على الرقابة الدستورية السياسية وأنشأت من أجل ذلك المجلس الدستوري باستثناء دستور 1976 الذي لم يحتوي إشارة إليه، ليتكلم المشرع _ في تطور غير مسبوق _ عن فكرة الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال دستور 2016 وما لحقه من قوانين.

تظهر أهمية الدفع بعدم الدستورية كآلية في يد الأفراد من أجل الحد من تطبيق نص قانوني عليهم أمام ما منح من صلاحيات للسلطات العليا لا سيما السلطة التشريعية التي تصيغ النص القانوني مع افتراض احترام فحواه للنص الدستوري، والسلطة التنفيذية التي تنفذ محتوى النص فضلا عن تمتعها باختصاص تشريعي في حالات معينة حددها الدستور.

إن حداثة هذي الآلية بالنسبة للقانون الجزائري تطرح إشكاليات قانونية وعملية تتطلب إدراك مفهوم المبدأ وفق ما ورد قانونا أولا، وتسليط الضوء على الآثار المترتبة عنها مقارنة بالقوانين المعتمدة في الدول التي تأخذ بها كسبب موضوعي وذاتي لاختيار هذه الجزئية لمعالجتها ثانيا. وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما هو النظام القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية القانونية في الجزائر وفق التعديلات المكرسة في دستور 2016 والتشريع العضوي رقم 18_ 16 من التشريع الجزائري؟.

نعالج إشكالية مداخلتنا وفق منهجين: المنهج التحليلي الملائم لتحليل مضمون النصوص القانونية وتحديد مضمونها وأهدافها وكذا تقييمها، بالإضافة لتغذيته بالمنهج الوصفي الذي لا غنى عنه من أجل تعريف هذه الآلية ووصفها كما وكيفا، نتناول موضوع المداخلة من خلال الخطة المقسمة إلى مبحثين: نتطرق في المبحث الأول منها للإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين، نوضح في المبحث الثاني الآثار المترتبة عن الدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين

إن فكرة الدفع بعدم الدستورية مرتبطة بالاعتراف بحقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتها دستوريا، مما يفرض تنظيم هذه الآلية وتحديد مفهوم لها بما يرفع أي

يلبس في فهمها أو إشكال في الإجراءات المترتبة عنها، وهو ما حاولت القوانين المقارنة الخوض فيه كل حسب طبيعة النظام القانوني بها. نعالج هذه النقاط من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: نذكر في الأول مفهوم الدفع بعدم الدستورية حسب ما طرح فقها وقانونا، ونوضح في الثاني شروط إعمال هذه الآلية، لنوجز في الثالث إجراءات متابعة الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

إن فهم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين يتطلب تبيان التطور التاريخي الذي مرت به في تاريخ الأنظمة القانونية التي اعتمدتها وهو ما نبرزه في الفرع الأول، لنعطي بعض المفاهيم لها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: التطور التاريخي للدفع بعدم دستورية القوانين

انطلقت فكرة الرقابة الدستورية أصلا من الولايات المتحدة الأمريكية خلال القرن الثامن عشر، حيث أخذ رجال القانون بمبدأ سمو البرلمان المرتكزة على نظرية جون لوك المتعلقة بنظرية العقد الاجتماعي لتفسير نشأة الدولة، التي تؤكد وجود أعمال محظورة حتى على السلطة التشريعية، كما ذكر الفقيه الدكتور بونهام قوله: " إن القانون العام يسمو على القوانين التي يصدرها البرلمان، ويقضي أحيانا بأن هذه القوانين باطلة بطلانا مطلقا. وقد أعلن دستور الولايات المتحدة الأمريكية نفسه أنه صادر من " نحن الشعب " وفي ذلك إشارة إلى أن السيادة المطلقة للشعب وليست للبرلمان[1].

لتنشأ بها أيضا ما يسمى الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأول مرة والذي يعطي للمحاكم سلطة إبطال الأعمال الحكومية غير الدستورية وكذا أعمال السلطة التشريعية المتمثلة في الكونجرس وكذا أنشطة حكومات الولايات[2]. تعتبر قضية ماربوري ضد مادسون أول قضية تعرضت لمسألة الدفع

---

[1] جيروم، أ، بارون، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة: محمد مصطفى

غنيم، منتدى سور الأزبكية، الإسكندرية، 2002، ص 50. www.books4all.net.

[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

بعدم دستورية النصوص القانونية التي أقرت ما يلي: " مجمل الهيئات القضائية العادية مخولة من أجل النظر في تطابق القانون مع الدستور"[1]. وهنا ليس الدستور الأمريكي لسنة 1789 من أشار إلى ذلك بل المحاكم هي التي رأت أهليتها لذلك وهنا لا يلغى النص التشريعي بل يستبعد من التطبيق[2]

تولى القاضي مارشال الفصل في القضية سنة 1803 التي تدور حول قيام الإدارة الأمريكية بتعيين أحد الموظفين المدعو وليم ماربوري في عهد الرئيس جون آدمز وبعد الانتخابات الرئاسية رفضت الإدارة الجديدة توظيفه فعرض الامر على المحكمة العليا للفصل في مدى مطابقة ذلك للدستور[3].

كان القاضي مارشال في موقف صعب بالنظر إلى حساسية الموقف إذ يجب أن يجيب على مجموعة من الأسئلة الدقيقة ومنها: هل من حق المدعين الحصول على قرارات تعيينهم؟ وتوصل إلى أنها مسألة حق محمي قانونا واعتبر عدم تسليمه القرار من طرف ماديسون وزير الخارجية الأمريكي آنذاك هو انتهاك قانوني لحق محمي، مع دراسته لحق المحكمة العليا في إصدار أمر على عريضة لوزير الخارجية حتى يقوم بذلك، وأقر أنه إذا لم يكن للمحكمة أي قانون يجيز لها توجيه مثل هذا الأمر فإن الأمر يعود هنا إلى كون القانون ذاته غير دستوري، وأكد أن المحكمة العليا بناء على ذلك تستطيع بل يجب عليها أن تبطل قانونا غير دستوري وختم بأن:" أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا، وأن الهيئة القضائية كغيرها من

الهيئات الأخرى مرتبطة بالدستور، ولهذا يتعين الحكم برفض طلب ماربوري ومن معه"[4].

---

[1] مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 117.

[2] بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 216.

[3] مشار إليه: المرجع نفسه، ص 215.

[4] مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية (على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016 والنصوص الصادرة تبعا لذلك)، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 90، 91 و92.

أوكلت مهمة الرقابة القضائية على الدستورية في أوروبا إلى محاكم دستورية تنشء لهذا الغرض فأخذت النمسا أيضا بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأسست من أجل ذلك محكمة دستورية تتكون من سياسيين معينين من طرف السلطات السياسية تكون مستقلة عن الوصاية القضائية[1]، كما اعتمدت هذا الأسلوب كل من إيطاليا، إسبانيا، ألمانيا، وفرنسا من خلال تعديل 23 جويلية 2008 كطريق ثان للمواطنين لحماية حقوقهم وحرياتهم[2].

أما في الجزائر فقد أهملت الدساتير الجزائرية النص على هذه الآلية لارتكازها بالأساس على الرقابة السياسية والتي يختص بها المجلس الدستوري فتكون إجبارية وقبلية بالنسبة للتشريعات العضوية وبعدية بالنسبة للتشريعات العادية، وقد تضمنها دستور 1963 ولكنها لم تعرف النور لينكرها في دستور 1976 تماما ويعترف بها من جديد ويفعلها ابتداء من دستور 1989، أما الرقابة القضائية فإن الدستور لم يشر إليها سواء عن طريق الدعوى الأصلية إلا وفق الإجراءات العادية للتقاضي ومبادئه، وكذا الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية التي كرست من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وأكد المشرع مضمونها من خلال القانون العضوي الصادر مؤخر وهو ما نحلله ونناقشه في مداخلتنا هذه.

الفرع الثاني: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

عرف الفقيه موريس هوريو الرقابة القضائية: " هناك هيئة قضائية أين يكون هناك نزاع منظم في الشكل" على عكس الإجراء السياسي المتمثل في الرقابة السياسية من طرف المجلس الدستوري[3]. كما تعرف على أنها: " الرقابة القضائية لدستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في مدى

---

[1] مولود منصور، المرجع السابق، ص 117.

[2] المرجع نفسه، ص 119.

[3] المرجع نفسه، ص116.

تطابق القرارات الإدارية للقانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون الدستور"[1].

يرتكز الدفع بعدم دستورية نص قانوني على مبدأ سمو الدستور عن النصوص القانونية الأدنى منه، تحت مبدأ تدرج القوانين بحيث يستند كل نص تشريعي إلى ما يعلوه في الهرم القانوني، الذي ارتكز على نظرية الفقيه النمساوي كلسن حيث شرعية النص القانوني مستمدة من القاعدة التي تعلوها والمتمثلة في القاعدة الدستورية.

يتخذ مبدأ الفصل بين السلطات أساسا قانونيا آخر للدفع بدستورية القانون على أساس احترام كل سلطة لاختصاصاتها، فالسلطة التشريعية تضع النص القانوني لتنفذه السلطة التنفيذية، وفق ما تضمنه النص التشريعي وتتولى السلطة القضائية تطبيقه والرقابة على مدى احترامه لنصوص الدستور، لا سيما في مجال الحقوق والحريات، حيث تتولى منع تطبيق النص على الطرف المعني والمتضرر من نص غير دستوري أي غير شرعي لكن دون التدخل في مسألة التشريع. يعتبر الدستور هو رأس الهرم القانوني الذي تستند عليه كل القواعد القانونية الأدنى درجة: " الضمانة الأولى لممارسة السلطة ممارسة قانونية خاضعة لحدود وضوابط معينة"[2].

عرف الفقه فكرة الدفع بعدم دستورية نص قانوني على أنها تكون بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته[3]. أما قانونيا فقد تم النص على الدفع بعد الدستورية لأول مرة في الجزائر وفقا للمادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016 الذي جاء فيه: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة،

---

[1] مولود ديدان، المرجع السابق، ص 84.

[2] يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ن)، ص 124.

[3] مولود ديدان، المرجع السابق، ص 86.

عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."

أهم خصائص الرقابة القضائية عموما والدفع بعدم الدستورية خصوصا نسجل التالي :

أولا: الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية من طرف الشخص المراد تطبيق النص عليه، والذي رأى فيه ما ينافي الحقوق والحريات المحمية دستوريا.

ثانيا: طريقا فرعيا يسلكه الطرف المعني وبشكل غير مباشر يختلف عن الرقابة القضائية القائمة على رفع دعوى أصلية هدفها إلغاء النص القانوني محل الطعن بعدم دستوريته.

ثالثا: الدفع بعدم دستورية القوانين رقابة امتناع لكون القاضي يمتنع فقط عن تطبيق النص محل الدفع عن الطرف المتمسك بالدفع دون سواه من القضايا، ولا يلغي النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: شروط الدفع بعدم دستورية القوانين

الشروط التي يتوجب احترامها من أجل قبول الدفع بعدم الدستورية تستلزم استنباطها من المواد الدستورية والقانون العضوي رقم 18_16 الذي يوضح ذلك وفق الشروط التالية :

الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم دستورية نص قانوني

تتمثل هذه الشروط في أربعة شروط إجرائية يتوجب احترامها وفق ما نص عليه الدستور والقانون العضوي المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين رقم 18_16[1] كما يلي:

---

[1] القانون العضوي رقم: 18_16 الصادر بتاريخ: 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 05 سبتمبر 2018، ص 10.

أولا: تقديم الدفع بعدم دستورية النص القانوني من طرف أحد أطراف الدعوى

إن الاطلاع على المادة 188 من دستور 2016 والمادة الثانية من القانون العضوي 18_16 نجد أن الدفع بعدم دستورية نص قانوني معين يمكن أن يقدم من أي طرف في الدعوى مهما كانت صفته وسواء كان في بداية الدعوى أو أثناء النظر فيها، ومنه الدفع يقدم من طرف المدعي أو المدعى عليه أو المتدخل أو المنضم للدعوى[1].يثبت الاختصاص بالدفع بعدم دستورية نص قانوني لكل المحاكم على اختلاف درجاتها وأقسامها[2].

كما يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية النص في الاستئناف او الطعن بالنقض ولو لم يكن قد تم إثارته من قبل، وتقوم غرفة الاتهام بالنظر فيه إذا ما أثير في مرحلة التحقيق، لكن لا يمكن إثارته أمام المحكمة الجنائية الابتدائية في حين يمكن إثارته عند استئناف أحكامها بإرفاق عريضة الاستئناف بموجب مذكرة مكتوبة مرفقة بعريضة الاستئناف وينظر فيه من طرف محكمة الجناية الاستئنافية قبل بداية المناقشة[3]. تعتمد نفس الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية لا يمكن للقاضي إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه بل لا بد للطرف المتضرر من النص القانوني إثارته لينظر القاضي فيه حسب نفس النص[4].

---

[1]عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة بالملتقى الوطني المعنون: المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس(إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، بتاريخ: 27 أفريل2017، ص07.

[2]مولود ديدان، المرجع السابق، ص 88.

[3]انظر المادة 02 و03، القانون العضوي 18_16، المرجع السابق الذكر.

[4]عمر عباس، المرجع السابق، ص07.

انظر المادة 04، القانون العضوي 18_16، المرجع السابق الذكر.

ثانيا: تقديم الدفع بعدم دستورية النص القانوني أثناء النظر في الدعوى

إن النظر في الدعوى وتقديم الدفع بعدم دستورية نص قانوني يكون أمام أي جهة قضائية مختصة مهما كانت درجة أولى أو استئناف أو النقض، ويكون ذلك بموجب عريضة مكتوبة، منفصلة ومسببة[01].

ثالثا: ارجاء الفصل في القضية حتى الرد في مسألة الدفع بعدم دستورية النص القانوني

نصت المادة 10 و11 من نفس القانون على ضرورة إرجاء الفصل في القضية من طرف الجهة القضائية المختصة إلى غاية وصول قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري حول مدى دستورية النص القانوني، لكن ذلك لا يمنع من إتمام التحقيقات أو اتخاذ الإجراءات التحفظية والتدابير المؤقتة، ولا يتم إرجاؤها إذا ما ارتبطت الدعوى بشخص محروم من حريته بسببها وفي حالة نص القانون على الفصل في آجال محددة أو الاستعجال.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية نص قانوني

إن توافر الشروط الشكلية السابقة لا يكتمل ما لم تتوافر الشروط الموضوعية في الدعوى حتى يقبل الدفع بعدم دستورية نص قانوني والتي حددتها المواد القانونية المتعلقة به كما يلي:

أولا: أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على نص قانوني

الأصل أن الدفع بعدم دستورية نص قانوني يكون إما قانونا عاديا أو عضويا لكن لا يتعلق بالمراسيم والقرارات الفردية باعتبارها نشاطات إدارية يراقبها القاضي الإداري، إلا أن المشرع الجزائري اقتداء بنظيره الفرنسي استخدم مصطلح حكم تشريعي بدلا من مصطلح قانون والمفترض أن الثاني هو الأصلح.

ثانيا: جدية الدفع بعدم دستورية نص قانوني

يرتكز الدفع بعدم دستورية نص قانوني على عدم خضوع الدولة للقانون وعدم احترام الحقوق والحريات، مما يفترض أن يكون هناك مساسا بهذه الحقوق والحريات المحمية دستوريا ضمن القوانين العضوية والعادية. وهنا اشترط المشرع

---

(1) انظر المادة 06، المرجع نفسه.

أن يكون النص القانوني المعني بالدفع ذا أثر جدي في النزاع وهو ما لخص في الشروط الواردة ضمن المادة 08 من القانون العضوي 18_16 كما يلي:

أ/ أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

ب/ ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف.

ج/ أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

المطلب الثالث: إجراءات الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية

إن متابعة الدفع بعدم الدستورية تستدعي اتباع إجراءات قانونية معينة حددها الدستور والقانون العضوي 18 _ 16 كما يلي:

الفرع الأول: الإحالة على المحكمة العليا أو مجلس الدولة

تنص المادة 07 و15 من القانون العضوي 18_16 على أنه يتوجب القضاء الفوري من طرف الجهة القضائية المختصة مهما كانت بقرار مسبب للجهة العليا المتمثلة في رئيس المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة، ونفس الأمر بالنسبة للجهة القضائية الإدارية التي تقوم بإصدار قرارها فورا وتسبيبه فيما تعلق بمسألة الدفع بعدم دستورية نص قانوني معين وبعد استطلاع رأي محافظ الدولة ليحال الملف إلى رئيس مجلس الدولة.

يرسل قرار الدفع بعدم الدستورية مرفقا بملف القضية كاملا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدروه وتبليغه للأطراف، ويكون غير قابلا للطعن فيه حسب المادة 09 من نفس القانون العضوي، فإن لم تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالآجال المحددة في المادة 13 من القانون العضوي 18_16 يحال الملف تلقائيا إلى المجلس الدستوري[1]. في حال رفض إرسال قرار الدفع بعدم الدستورية فيبلغ الرفض للأطراف ولا يكون محل اعتراض من طرفهم إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه وهنا يقدم أيضا بموجب عريضة مكتوبة، منفصلة ومسببة. تنظر المحكمة العليا أو

---

[1] نظر المادة 13 و20، القانون العضوي 18_16، المرجع السابق الذكر.

مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة في الملف المحال إليها في آجال شهرين (02) من تاريخ استلامهما الإرسال حسب ما نصت عليه المادة 09 و08 من القانون العضوي السابق الذكر، وترسله للمجلس الدستوري مرفقا بملف القضية كاملا وفقا للمادة 17 من نفس القانون العضوي.

الفرع الثاني: إخطار المجلس الدستوري

تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإخطار المجلس الدستوري بوجود حالة دفع بعدم دستورية نص تشريعي ما يتعلق بالحقوق والحريات المحمية دستوريا حسب المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016[1]، ويعلم رئيس الجمهورية بذلك فورا، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول وبإمكانهم تقديم ملاحظاتهم بشأن الدفع بعدم دستورية النص القانوني[2].

ينظر المجلس الدستوري في دستورية النص التشريعي الذي تم الدفع بعدم دستوريته قضائيا، وإخطاره بذلك خلال أربعة أشهر(04) من تاريخ إخطاره بذلك بناء على قرار مسبب منه ويبلغ للجهة القضائية صاحبة الإخطار حسب المادة 189 من الدستور 2016.

هنا إذا اعتبر المجلس الدستوري أن النص التشريعي محل النزاع غير دستوري فإن هذا النص لا يطبق ويفقد أثره ابتداء من التاريخ المحدد من طرف المجلس الدستوري وتلزم به جميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية[3].

حددت آجال أربعة (4) أشهر للنظر في الدفع من طرف المجلس الدستوري إما بدستورية أو عدم دستورية نص قانوني والتي يمكن أن تمدد إلى أربعة(4) أشهر أخرى في حال إخطار الجهة القضائية للمجلس الدستوري بذلك، مخالفا بذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي حددها بستة (6) أشهر[4].

---

[1] انظر: المادة 188، الدستور الجزائري 2016، الصادر بتاريخ: 28 ديسمبر 2015، رئاسة الجمهورية.

[2] نظر المادة 21، القانون العضوي 18_16، المرجع السابق الذكر.

[3] بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 232 و233.

انظر المادتين: 188 و191، الدستور الجزائري 2016، المرجع السابق الذكر.

[4] نظر المادة 189، الدستور الجزائري 2016، المرجع السابق الذكر.

جلسات المجلس الدستوري تكون علنية إلا في الحالات الاستثنائية المنظمة بموجب قانون عمله، ويمكن للأطراف أو محاميهم تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، دون أن يؤثر انقضاء الدعوى المرتبطة بالدفع بعدم دستورية النص القانوني، وبانتهاء أشغاله يبلغ قراره للمحكمة العليا أو مجلس للدولة ليتولى المختص منهما بتبليغ الجهة القضائية المعنية[1].

المبحث الثاني: آثار الدفع بعدم دستورية القوانين

إن اتباع الإجراءات السابقة ينجم عنه صدور حكم من القاضي تبعا لما توصل إليه المجلس الدستوري من تقرير لدستورية النص القانوني من عدمه، وعليه نتناول في المطلب الأول حجية الحكم القضائي بعدم دستورية نص قانوني، لنطرح في المطلب الثاني تقييما لهذه الآلية وفق ما ورد من مفهوم لها كما سبق ذكره ونحدد مزاياها وعيوبها، لنصل في الأخير إلى المطلب الثالث الذي نورد فيه أهم الإشكاليات القانونية والعملية التي تطرحها هذه الآلية.

المطلب الأول: حجية الحكم القضائي بعدم دستورية نص قانوني

يحوز الحكم الصادر عن المحكمة بعدم دستورية نص قانوني معين على حجية نسبية تقتصر على النزاعات المطروحة عليها أي على الأطراف المتنازعين أمامها فحسب، ولا تنصرف إلى الدعاوى الأخرى، كما لا يلزم حكمها المحاكم الأخرى فلا تمتنع عن تطبيقه في الدعاوى المعروضة أمامها، ليس هذا فقط بل إن حتى نفس المحكمة التي قضت بعدم دستورية نص قانوني معين أن تمتنع عن تطبيقه في دعاوى أخرى فلا تتقيد برأيها القانوني، إذا ما رأت فيها أنه دستوري حتى لو اتحد الخصوم في الدعوتين ما عدا في حالة كان الحكم صادرا من المحكمة الاتحادية العليا[2]. يبقى النص القانوني ساري المفعول ويحتل مكانته وسط المنظومة القانونية في باقي الحالات لعدم تمسك الأفراد بالدفع بعدم دستوريته فلا

---

[1] انظر المواد: 22، 23 و24، القانون العضوي 18_16، المرجع السابق الذكر.

[2] مولود ديدان، المرجع السابق، ص 87 و88.

يلغى وإنما يمتنع عن تطبيقه بالنسبة للنزاع الذي أثيرت فيه مسألة الدفع بعدم دستوريته[1].

فإن قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته على إثر الدفع بعدم الدستورية فيفقد النص التشريعي ابتداء من المحدد في قرار المجلس الدستوري وهنا قراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والهيئات الإدارية والقضائية[2].

المطلب الثاني: تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

إن تقييم أي جزئية يتطلب توضيح أهم المزايا التي تتضمنها وتفعلها ثم إبراز العيوب التي تعتريها وهو ما نحاول شرحه ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مزايا الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

تعتبر الرقابة القضائية عموما والرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية من أهم طرق حماية الحريات العامة من التجاوزات سواء من طرف الهيئة التشريعية إذا ما وضعت نصا غير قانوني وكذا من السلطة التنفيذية إذا ما نفذته بشكل يمس بها، خاصة والقاضي هو المؤهل والأكثر خبرة قانونا في المجال.

يضمن هذا الأسلوب في الرقابة الحيادية وبعيدا عن الاعتبارات السياسية التي يفترض أن القاضي بعيد عنها والتزامه روح القانون، الحياد والاستقلالية ومنه البعد عن ضغوطات السلطتين التشريعية والتنفيذية مما يكسبها مصداقية عند المواطنين المتقاضين أمامها[3].

يخضع هذا الإجراء لنفس القواعد الإجرائية التي تحكم الدعاوى ومنها المواجهة بين الخصوم، تعليل الأحكام وعلنية الجلسات.

---

[1] مولود منصور، المرجع السابق، ص 117.

[2] انظر المادة 191، الدستور الجزائري 2016، المرجع السابق الذكر.

[3] بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 212.

الفرع الثاني: عيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

العيوب المسجلة على الطريقة القضائية عموما ورقابة الدفع بعدم الدستورية خصوصا تتمثل في[1]:

أولا: المساس بمبدأ الفصل بين السلطات: اعتبر البعض أن الرقابة على دستورية النصوص القانونية تدخلا في عمل السلطة التشريعية ومساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه تم الرد عليهم بان الدول اليوم تعتمد أسلوب الفصل النسبي لا المطلق فضلا عن كون القاضي لا يسن نصا تشريعيا هنا، بل هو يقوم بفحص مدى مطابقته مع الدستور فقط مما يضمن احترام هذا الأخير.

ثانيا: خروج القاضي عن وظيفته: الأصل أن القاضي يختص بتطبيق النص التشريعي لا تقييمه أو الحكم عليه، وهو ما رد عليه بكون القاضي هنا يسهر على احترام القانون ومبدأ الشرعية وتدرج القوانين .

ثالثا: الاعتداء على مبدأ سيادة الأمة: يعبر البرلمان رمزا لسيادة الامة فإن اعتدى القضاء على صلاحياته يكون القاضي بذلك قد اعتدى على سيادة الامة ذاتها، وهنا قدمت حجة تناقض هذا العيب تتمثل في كون الدستور تعبير عن إرادة الامة التي ارتضته لنفسها، ومنه ارتضت قواعد الرقابة المفروضة فيه، فضلا عن كون النائب البرلماني غير معصوم عن الخطأ الذي يجعله يحيد عن المبادئ الموجودة في الدستور ومنه يكون ذلك حرص على احترام إرادة الأمة لا العكس.

المطلب الثالث: الإشكاليات القانونية والعملية للحكم بعدم دستورية نص قانوني

لكن المسجل أن هذه الطريقة تنطوي مخاطر تستدعي مراعاتها ومجانبتها حيث ينبغي مراعاة الطابع التحفظي والتقليدي للقاضي الذي لا يجب أن يتجاوز في ذلك حدود السلطة القضائية الممنوحة له ومنه مراعاة مبدأ الفصل بين

---

[1] بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 213 و214.

السلطات والمثال التاريخي حول مثل هذه التجاوزات حكومة القضاة سنة 1936 ضد الرئيس الأمريكي روزفلت[1].

يجب الأخذ بعين الاعتبار ميل القاضي إلى تحقيق القانون وإعلاء الحقوق، مما يحوله إلى سلطة عمومية تفرض الشرعية القانونية وهذا ما لا يفترض أن يصل إليه بناء على نفس المبدأ وهو الفصل بين السلطات.

الخاتمة

إن التعديل الدستوري الأخير وما تضمنه من نص على الدفع بعدم الدستورية يعد ضمانة أساسية للأفراد من أجل حماية حقوقهم وحرياتهم، فتمثل طريقا غير مباشر لإخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية أي نص قانوني لا يتوافق وأحكام الدستور وفق الإجراءات التي ذكرناها كتجربة أولية تحتاج إلى مراجعة واستكمال مستقبلا لتجنب السلبيات المطروحة ومواكبة النصوص التشريعية المقارنة التي وصلت لحد منح الفرد حق الإخطار المباشر بعدم الدستورية وكذا تشكيل محاكم دستورية خاصة، فضلا عن عدم ربط فكرة الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، مما يقف فيه القاضي عاجزا عن إثارته بنفسه وهو الأهل لذلك بحكم تخصصه، كما يخالف فكرة علنية الجلسات، ونسجل هنا قلة حالات الإخطارات من طرق القاضي الجزائري مقارنة بنظير القاضي الفرنسي، وهو ما نرجعه لحداثة الوسيلة وقبلها قلة وعي الأفراد واهتمامه بهذا الجانب.

---

[1] مولود منصور، المرجع السابق، ص 116.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1. بوكرا إدريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
2. جيروم، أ، بارون، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة: محمد مصطفى غنيم، منتدى سور الأزبكية، الإسكندرية، 2002، .www.books4all.net
3. يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ن).
4. مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية (على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016 والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس، الجزائر،2017.
5. مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

أولا: المدخلات:

1. عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة بالملتقى الوطني المعنون: المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس(إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، بتاريخ: 27 أفريل2017.

ثالثا: النصوص القانونية:

1. الدستور الجزائري2016، الصادر بتاريخ: 28 ديسمبر 2015، رئاسة الجمهورية.

2. القانون العضوي 18_16، الصادر بتاريخ: 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة بتاريخ: 05 سبتمبر2018، ص 10.