الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية للرقابة على دستورية القوانين

The mechanism of defending the unconstitutionality of laws as a means of dimensional control

أمال بوسعدية [1*]

[1] **جامعة الجزائر 1 (الجزائر)**

boussadia.amel@univ-alger.dz

سليماني هندون [2]

[2] **جامعة الجزائر 1 (الجزائر)**

Ousstadas2009@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/09/20 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/13 تاريخ النشر: 2022/06/05

ملخص: *يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية للرقابة البعدية على القوانين في المنظومات القانونية، هذا النموذج من الرقابة يعد من مستجدات التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، في المادة 188 منه، ثم جاء أخر تعديل لدستور سنة 2020 أين تقدم المشرع بخطوة أخرى في هذا المجال وأنشأ هيئة قضائية سماها بالمحكمة الدستورية بما لها من صلاحيات قضائية تسهر على حماية الدستور وسمو أحكامه حيث منح للمتقاضين الحق في إثارة عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وذلك بمناسبة دعوى قضائية ينظر فيها، فيجوز للمتقاضي في التعديل الدستوري الجديد الطعن في النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي سوف يتأثر بها حكمه وبالتالي تتأثر بها حقوقه وحرياته الدستورية، مما يعني أن للدفع بعدم دستورية القوانين أثر في حماية الحقوق والحريات .*

الكلمات المفتاحية: *المحكمة الدستورية – الإحالة - إرسال الدفع - الحكم التشريعي أو التنظيمي - الحريات والحقوق.*

Abstract*: The defense of unconstitutionality is considered a mechanism for post-monitoring of laws in legal systems. This form of censorship is one of the developments in the Algerian constitutional amendment of 2016, in Article 188 of it, then came the constitution of 2020, where the legislator established a judicial body called The Constitutional Court, that gives litigants the right to provoke the unconstitutionality of a legislative or regulatory text that violates rights and freedoms. In the new constitutional amendment, litigants may appeal against legal texts that are in conflict with the constitution, which means that "arguing for the unconstitutionality of laws" has an impact on protecting public rights and freedoms.*

key words: *pushing unconstitutional - refenal sending pyment - legislative ruling - freedoms thights*

* المؤلف المرسل.

1.مقدّمة:

لطالما شكلت الحقوق والحريات مطلبا شعبيا لقرون خلت حيث كان أوّل إعلان لحقوق الإنسان سنة 1215، بين ملك انجلترا والأشراف وهو ما يعرف بالميثاق الكبير، وقد درجت الدساتير المقارنة على دسترة أهم الحقوق والحريات سواء كان في الديباجة أو في صلب الدستور.

لقد تناولت الدساتير الجزائرية المتعاقبة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن إلاّ أن ما يميز التعديل الدستوري لسنة 2016م هو إتيانه بآلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية هي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، نصت عليها المادة 188 من دستور 2016، في الفصل الأوّل من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة، متأخرة بذلك قياسا مع العديد من الدول، ثم جاء أخر تعديل لدستور سنة 2020 أين تقدم المشرع بخطوة أخرى في هذا المجال وأنشأ هيئة قضائية سماها بالمحكمة الدستورية بما لها من صلاحيات قضائية تسهر على حماية الدستور و تطبيق أحكامه.

ومن خلال تحليل المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020م من منظور مقاربة مرتكزة على حماية حقوق الإنسان والحريات، يمكن استخلاص أن المشرع الدستوري حدد للمحكمة الدستورية مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري ، آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من الولوج إلى المحكمة الدستورية في حال الدفع بعد الدستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

بذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المحكمة الدستورية لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعد الدستورية، مما يشكل خطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

فالإشكالية المطروحة هنا: هل المعالجة القانونية لألية الدفع بعدم الدستورية كفيلة بتفعيل دورها الرقابي؟

كما ارتأيت اعتماد المنهج التحليلي وذلك لتحليل نص المادة 195 وكذلك تحليل مواد القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين.

للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى محورين أساسين:

- المحور الأوّل: الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين.
- المحور الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات ومدى فاعليتها في حماية الحقوق والحريات العامة .

2.المبحث الأول :الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد وسع التعديل الدستوري لسنة 2020م من دائرة إخطار المحكمة الدستورية لتشمل كل من الوزير الأوّل، المعارضة البرلمانية والأفراد بصورة غير مباشرة، مع إبقاء المؤسس الدستوري الجزائري لكل

من رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان حق الإخطار الاختياري فيما يتعلق بالمعاهدات والقوانين والتنظيمات خاصة الصادرة من السلطة التنفيذية ،كما تم تخويل الأقلية البرلمانية المعارضة حق الإخطار ، شرط توفر النصاب القانوني وفي السياق ذاته خول التعديل الدستوري للأفراد المتقاضين حق إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية مما يقتضي تقديم مفهوم لآلية الدفع بعدم الدستورية ثم تبيان شروط قيامها.

2.1 المطلب الأول : ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين

يستلزم تكريس مبدأ سيادة الدستور وجوبا أن يتبوأ الدفع بعدم الدستورية مركزا الدفع النظامي، لأنه يتوخى مصلحة عامة، ولأن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية تستهدف مخاصمة القانون، خاصة وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها، ومن ثم يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع.

فما هو الدفع بعدم الدستورية، و ما هي طبيعته؟.

2.1.1 الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

نظرا لحداثة هذا الإجراء دستوريا لم نجد له تعريفا في الفقه الجزائري، بل عرّفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه "حق يخوّل كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب – إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع ."

إن الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي في المحكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فهو نوع من الرقابة الدستورية تمكن كل متقاض إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وحتى على مستوى الاستئناف أو النقض، غير أنه لا يمكن للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه وفي حالة إثارته أمام قاضي التحقيق تتولى غرفة الاتهام النظر فيه.

إن الدفع بعدم الدستورية يسمح للمتقاضي بالمنازعة في دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي أثناء النظر في قضيته أمام جهة قضائية إذا ما رأى أن هذا الحكم يمس بالحريات والحقوق المضمونة دستوريا، ويشكل هذا الدفع الوسيلة التي تسمح للقضاء وفقا لإجراءات خاصة من إخطار المحكمة الدستورية حول مدى مطابقة حكم تشريعي أو تنظيمي للدستور ،أمّا بالنسبة إلى القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية فقد تضمن أحكاما تنص على الدفع بعدم الدستورية، يقدم تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومستقلة ومسببة، كما تفصل الجهة القضائية "فهو بقرار مسببين" في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

2. 1. 2 الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

الدفع آلية يدافع بموجبها المتقاضي على مصالحه، فإذا اعتبرنا الاعتراض على عدم دستورية القوانين من قبل المتقاضي هو دفع ، والمحكمة الدستورية تصدر قرارا فالدفع هنا يكون وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الدستورية، فهي آلية تسعى لتحقيق عدالة دستورية.

يعتبر أغلب الفقهاء الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يُثار في جميع مراحل الدعوى عكس الدفوع التشكيلية التي تثار قبل الدفع والنص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية وسير الدعوى، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعد الدستورية دفعا شكليا، بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة "دفاع" أما الدفع الشكلي فإنه يتعلق بالإجراءات .

بالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة2020 ، وإلى القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين، ومقارنتها بالأنظمة الدستورية الأخرى، والذي يفترض فيه أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبث في الدعوى الدستورية الأخرى، كما هو الحال في التجربة الأمريكية، في حين أن النظام الدستوري الجزائري يتعلق الأمر فيه بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أُثيرت أمامه بالتوقف عن البث في الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار عن المحكمة الدستورية المتضمن البت في دستورية النص أو في عدمها.

ومما تقدم فإن إجراء الدفع بعدم الدستورية يتميّز بأربع خصائص وهي:

-الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البث فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي مكونات الدعوى الأصلية.

-الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا.

-الدفع بعدم الدستورية ليس بدعوى رئيسية بل هي دعوى تابعة، وتصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المحكمة الدستورية .

- الدفع بعدم الدستورية دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث اللجوء إلى المحكمة الدستورية يبقى على مراقبة مجردة للنص، فيقتصر فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية أو التنظيمية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.

2. 2 المطلب الثاني : شروط إعمال الدفع بعدم الدستورية وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16-18.

أورد المشرع شروطا لقبول الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية التي يثار أمامها، وشروط أخرى لقبول هذه الجهات إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلاّ أنه أحال حسب المادة 05 بشأن ما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون العضوي رقم 18-16 إلى أحكام وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية:

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بإثارة الدفع بعد الدستورية.

يُقصد بهذه الشروط تلك الضوابط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في الدفع من أجل قبول القاضي المثار أمامه الدفع دراسة هذا الدفع، ولقد حدد القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

أولا: الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعد الدستورية أمامها.

نصت المادة 2 الفقرة الأولى من القانون رقم 18-16 أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية كأصل عام في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، وكذلك الخاضعة للنظام القضائي الإداري، كما يمكن إثارته أوّل مرة أمام المحكمة العليا عند فصلها في الطعون بالنقض، وأثناء التحقيق الجزائي وفي هذه الحالة تخول غرفة الاتهام سلطة النظر في هذا الدفع.

لقد وسع المشرع من مجال الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها وذلك لأجل إتاحة الفرصة لاستعمال هذه الآلية على نطاق أوسع، إلاّ أنه وفي مجال القضايا الجزائية المشرع في القانون العضوي رقم 18-16 بأن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يثار أمام محكمة الجنايات الابتدائية، ولكن يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الاستئنافية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية وهذا وفقا لنص المادة 03 منه، هذا الحكم وإن كان يحصر حق أطراف الدعوى في إثارة دفعهم في درجة تقاضي واحدة إلاّ أن له ما يبرره كون التحقيق في مواد الجنايات إجباري، وقد أجاز القانون العضوي رقم 18-16 في المادة 02-3 إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي.

ثانيا: الجهات التّي تملك حث إثارة الدفع بعدم الدستورية.

نصت المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 أن يُثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التّي يضمنها الدستور، إن المشرع الجزائري جعل تفعيل حق الدفاع مقترنا بالدفاع عن مصلحة ذاتية للمتقاضين رغم كونه ينتج عن اعتماد دعوى عينية يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة مؤداها مخاصمة نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور، حيث لا وجود للدفع بعد الدستورية بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين، ومنه فإن الأطراف التّي يمكنها استعمال هذا الحق هم الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة .

لقد قصر المشرع حق إثارة الدفع بعدم الدستورية على أحد أطراف الدعوى دون إمكانية إثارته تلقائيا من طرف القاضي، وهو موقف غير مبرر من المشرع، إذ كان يمكن منح هذا الحق للقضاة باعتبارهم رجال قانون ، من جانب آخر استعمل المشرع عبارة أحد أطراف الدعوى وهي عبارة عامة تشمل المدخل في الخصام، والذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى، وهذا ما يجعل حقه في إثارة الدفع بعد الدستورية قائما متى توافرت شروط ذلك، كما تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو العام، وكذلك النيابة العامة باعتبارها طرف أساسي في المسائل الجزائية.

ثالثا: طبيعة النص القانوني المثاربشأنه الدفع بعدم الدستورية

تتنوع المنظومة القانونية الجزائرية وتتدرج في شكل تسلسلي، إلاّ أن القانون العضوي رقم 18-16 لم يجز إثارة الدفع بعدم الدستورية إلاّ بشأن طائفة واحدة وهي النصوص التشريعية، وهي تلك النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية كقاعدة عامة أو السلطة التنفيذية استثناءا في إطار المجالات المخصصة لها دستوريا، إلا أنه ووفقا لأخر تعديل للدستور فقد اضاف المشرع الدستوري طائفة أخرى من القوانين يمكن للأفراد الطعن في عدم دستوريتها وهي الأحكام التنظيمية، و حسن فعل المشرع بجعلها هي الأخرى خاضعة للرقابة الدستورية عن طريق الدفع ذلك لوجود تنظيمات ترتبط بحقوق الإنسان كالمرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن والذي يبين الحقوق التي يتمتع بها المواطن تجاه الإدارة العامة ،أي أن تطبيق الدفع بعدم الدستورية لم يبق مقتصر على القوانين العادية والأوامر والمراسيم التشريعية.

رابعا: انتهاك الحكم التشريعي او التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

تحتل الحقوق والحريات في دساتير معظم الدول باعتبارها قوانين أساسية تسموا على القوانين الداخلية، فلا بد من حمايتها من مختلف أشكال الانتهاكات والتجاوزات التّي قد تصدر من النصوص التشريعية أو التنظيمية ، فلا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا، فعندما يدعي أحد الخصوم أن القانون المراد تطبيقه عليه يمس وينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور فإن الجهة القضائية المعنية بالفصل في النص تحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

حيث نصت المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 على أنه يمكن لأحد أطراف دعوى معروضة أمام القضاء العادي أو الإداري إذا رأى أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المتوقف عليه الفصل في النزاع ينتهك حقا أو حرية مكفولة دستوريا، أي أن يكون الحكم التشريعي ماسا بحق من الحقوق المكفولة دستوريا، يترتب عن هذا الشرط استبعاد الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخارجة عن نطاق الحقوق والحريات من إمكانية إثارة الدفع بعد الدستورية بشأنها.

خامسا: الشروط الشكلية الواجب تو افرها.

لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع في مرافعة شفهية وإنما يجب تدعيم ذلك بمذكرة كتابية، كما يجب أن يكون الطعن المقدم إلى الجهة القضائية منفصلا عن إجراءات الدعوى الأخرى للسماح للقاضي بالنظر فيه مستقبلا ومباشرة دون تأخير معلنا أولويته عن بقية الدعوى ،كما يجب أن يكون الدفع مسببا ومنفصلا ذا تعليل قيّم، بحيث يبين مواطن عدم الدستورية في الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16.

2. 2. 2 الفرع الثاني : الشروط الواجب تو افرها أثناء رفع الدفع إلى الجهات القضائية

أولا: أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع متوقف عليه مآل النزاع

يقترن تفعيل حق الدفع بعدم الدستورية برفع دعوى مسبقا في الموضوع، بمعنى آخر دفع فرعي ذو صلة بدعوى أصلية يجري نظرها بمناسبة نزاع أو خصومة أمام القضاء، حيث لا يمكن إثارته مباشرة أو بمعزل عن دعوى الموضوع وهو دفع موضوعي يمكن إثارته أثناء سير موضوع النزاع، فالشرط المتعلق بتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستورية، فقد نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020م على أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع حاسما في سير الخصومة، ، فإن إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة متوقف على ارتباطه وعلاقته المباشرة بموضوع الدعوى الأصلية، أي أن يكون دفعا مؤثرا في الدعوى، وهذا لا يكون إلاّ إذا لم يتسن للقاضي الفصل في النزاع إلاّ بتطبيقه للحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع، أمّا إذا كانت الدعوى مقامة أمام القضاء الجزائي فإن قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية متوقف على كون الحكم محل الدفع هو أساس المتابعة الجزائية، أي أنه المحدد لتحريم الفعل محل المتابعة (مزهود، 2020،ص. 582) .

ثانيا: أن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقة الحكم للدستور.

يُقصد به أنه لم يسبق بأن القانون محل الدفع بعد الدستورية مطابق للدستور، ويعتبر أدق أنه سبق للقانون أن خضع للرقابة الدستورية سواء السابقة أو اللاحقة، إلاّ إذا تغيرت الظروف وهو استثناء على هذا الشرط (باهي و ماحي، 2020، ص. 228) ،فقد استبعد القانون العضوي رقم 18-16 [1] الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية الدفوع التي تُثار بشأن عدم دستورية نص سبق وأن فحصته المحكمة الدستورية، باعتبار هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تقرير دستورية نص قانوني ما.

ثالثا: أن يتسم الدفع بالجدية.

يُقصد بجدية الدفع أن تكون دواعي ومسوغات عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي قائمة بالرجوع إلى نص المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 لم تضع معيار حاسم للحكم على مدى جدية الدفع، بل تركه للسلطة التقديرية إلى قاضي الموضوع الفاصل في الدعوى الأصلية.

يمكن التوصل إلى الحكم على جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال:

-استبعاد الدفوع الكيدية التي يكون الهدف منها هو إطالة النزاع.

-استبعاد الدفوع غير المؤثرة وغير المرتبطة بالفصل في الدعوى.

-لزوم الفصل في الدعوى بعدم الدستورية لأجل الفصل في الدعوى الأصلية من طرف الجهة القضائية المعنية.

-إذا ثار شك في ذهن القاضي حول دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستورية. (دهيمي، 2017،ص. 317)

[1] للمزيد أنظر المادة 07 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

3. المبحث الثاني :إجراءات الدفع بعدم الدستورية ومدى فاعلية الدفع كآلية لحماية الحقوق والحريات

تختلف إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين من مرحلة إلى أخرى حسب قواعد القانون العضوي رقم 16/18، أهم الإجراءات تلك المتعلقة بالآجال والأطراف الذين يحق لهم ذلك كما تختلف الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية عن الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية (مطلب أول).

تظهر فعالية القرارات الناتجة عن الدفع بعد الدستورية من خلال حجيتها وأثرها، كما تظهر من خلال دورها في حماية الحقوق والحريات باعتبار أن الفرد هو الحامي الأوّل لحقوقه (مطلب ثاني).

3. 1 المطلب الأول :إجراءات الدفع بعدم الدستورية

إذا أُثير دفع بعدم دستورية قانون ما من طرف أحد أطراف الدعوى فإن إجراءات تقديمه تختلف حسب المرحلة التّي بلغها الدفع إما على مستوى الجهات القضائية وإما على مستوى المحكمة الدستورية.

3. 1. 1 الفرع الأول :إجراءات الدفع بعد الدستورية على مستوى الجهات القضائية.

يتحقق القاضي المُثار أمامه الدفع بعدم الدستورية من توافر الشروط المحددة في المواد 02، 06، 08 من القانون العضوي رقم 18-16، وتبعا لذلك يصدر قرارا بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره، مرفقا بعرائض أطراف الدعوى، أمّا في حالة عدم توفر الشروط ولاسيما شرط جدية الدفع، يصدر قاضي الجهة القضائية المُثار أمامه الدفع قرار رفض إرسال الدفع، يعتبر هذا القرار غير قابل للطعن، يمكن الإشارة أنه يمكن إلى أن الدفع بعدم الدستورية قد يُثار أوّل مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في استيفاء الدفع للشروط المحددة في المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 وإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (2) من تاريخ استلام قرار الدفع بعد الدستورية، فإذا انقضى الأجل دون فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، يُحال الدفع تلقائيا إليها.

تتم إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية بموجب قرار يتخذ بتشكيلة جماعية يرأسها الرئيس الأوّل للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب رئيس كل جهة قضائية، ويشترط في هذا القرار أن يكون مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف فيتم تأجيل الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية ، تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرارها القاضي بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية كما يبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره .[2]

[2] انظر المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16.

3. 1. 2 الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16 على أن المحكمة الدستورية تعلم فورا رئيس الجمهورية عند إخطارها عن طريق الدفع بعدم الدستورية، كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأوّل الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها، والملاحظ من خلال نص المادة أن هذه الجهات مخول لها هي الأخرى صلاحية الإخطار، فما الفائدة من إعلام هذه الشخصيات؟.

أمّا بالنسبة لجلسات المحكمة الدستورية فقد قضت المادة 22 من القانون العضوي رقم 16/18 أنها تكون علنية إلاّ في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملها ونظرا لصعوبة التعرف على أوجه عدم الدستورية التي تشوب بعض النصوص القانونية ضمن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 22 ف 2 حق تمكينهم بمحامي يمثلهم في جلسة المحكمة الدستورية وبذلك يكون المشرع الجزائري انتهج أسلوب الطابع الوجاهي للإجراءات . (إلهام و بلماحي، 2019، ص. 487)

يعين رئيس المحكمة الدستورية مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس ليتكفل بالتحقيق في الملف وتحضير مشروع القرار، حيث يكلف المقرر بجمع كل المعلومات، ويمكنه من أن يستشير أي خبير يختاره، 3 بعد إتمام المقرر للمهام المكلف بها يسلم الى رئيس المحكمة الدستورية وإلى كل عضو في المحكمة نسخة من ملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير ومشروع القرار، ويجتمع في جلسة علنية ويتخذ القرار بالأغلبية ، ومن بين ضمانات نفاذ الدفع بعدم الدستورية استمرارية المحكمة الفصل فيه حتى ولو بعد سقوط الدعوى تطبيقا لنص المادة 23 من القانون العضوي رقم 18-16 والتي قضت بأن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان لا يؤثر على الفصل في عدم الدستورية الذي تم إخطار المحكمة الدستورية به، طبقا لنص المادة 24 من القانون سالف الذكر فإنه بعد أن تبت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية فإنها تبلغ قرارها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، وبذلك فإن المشرع لم ينص على ضرورة التزام المحكمة الدستورية بإعلام الجهات المخول لها حق الإخطار، كما ينص على ضرورة إعلامها بتلقي الإخطار طبقا للمادة 195 من الدستور.

3. 2 المطلب الثاني: فاعلية الدفع ودوره في حماية الحقوق والحريات.

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية مهمة وفعالة للرقابة البعدية على القوانين، للدفاع عن الحقوق وحريات الأفراد في تحريك رقابة دستورية القوانين خاصة إذا صدر أي قانون يمس بحقوق وحريات المواطنين، يعد حق الدفع أهم وسيلة دفاعية مقررة دستوريا، حيث يظهر مدى فاعلية هذا الإجراء من خلال الدور الذي يلعبه في حماية وكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم.

3. 2. 1 الفرع الأول : حجية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية

[3] أنظر المواد 15، 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،، ج،ر،ج،ج عدد 42، صادر في 30-06-2019.

بالنسبة لطبيعة قرارات المحكمة الدستورية فإنها تتمتع بالقوة والإلزام، سدا للفراغ الذي كان في دستور 1996م قبل التعديل، تدارك المؤسس الدستوري هذا النقص وتم النص صراحة على أنها نهائية وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية، كما أن هذه القرارات لها أكثر من آثار الأوّل إذا قضي القرار بعدم دستورية النص المطعون فيه فإن هذا الأخير يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة [4]، وما يستشف من نص المادة 195 المذكورة أن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يطال إلاّ النص التشريعي أو التنظيمي الذي تم الفصل بعدم دستوريته وليس القانون برمته.

أمّا الأثر الثاني فيتمثل في الإقرار بالدستورية والذي من شأنه أن يضفي على النص محل لطعن قرينة الدستورية ويُحصنه من أن يطعن لاحقا،إن مسألة حجية القرارات تعتبر محصنة ضد كل أشكال الطعن، هذه الحجية القانونية التي تلزم كل السلطات العامة داخل البلاد، هي سلاح ذو حدين فإذا كانت تتميّز بجودة عالية تسمح بإقرار الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، أمّا إذا كانت غير ذلك فإنها ستكون آلية لهضم الحقوق التي تمت دسترتها.

3. 1. 2 الفرع الثاني : دور الدفع بعدم دستورية القوانين في كفالة الحقوق والحريات العامة

تعد الحقوق والحريات العامة من أهم الموضوعات التي تتناولها دراسات القانون الدستوري (رشيد، 2017، ص. 11) أصبح من الاستحالة بمكان تجاهل المكانة التي يتمتع بها الإنسان على المسرح الدولي، نتيجة وعيه وإصراره على إقرار الصيغ التي تحترمه في كينونته وأدميته إلى الحد الذي جعل بعض الدول حذرة من تصرفاتها اتجاه هذا الأمر مخافة النظر إليها على أنها مارقة دوليا لعدم احترامها ومراعاتها لحريات الإنسان وحقوقه. (المصطفى، 2008، ص. 5)

وباعتبار حقوق الإنسان أسبق بالظهور من الحريات تعرف بأنها مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين وواجبة، وبالتالي أن تتمتع بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمنها بعدم التعرض لها، وبيان وسائل حمايتها (أبو العينين، 2013، ص. 58).

أمّا الحريات العامة فتعرف بأنها: «إمكانيات وقُدرات يختار بمقتضاها الإنسان في جميع مجالات الحياة الاجتماعية بنفسه سلوكه، وهذه الإمكانيات يتعرف بها وينظمها القانون الوضعي ويحميها حماية قوية، ويرفعها إلى المستوى الدستوري. (رشيد، 2017، ص. 9)

الجزائر كغيرها من البلدان تسعى إلى توسيع مجال الحقوق والحريات وإلى ضمان آليات أكثر حماية لهذه الحريات الدستورية، وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2020م فإن الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا يُراد بها تلك الحقوق التي ورد النص عليها في الديباجة وفي الفصل الرابع من الباب الأوّل في الدستور والذي تضمن حقوق وحريات أساسية جماعية وفردية للمواطنين ومن بين الآليات القانونية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 195 من التعديل، نجد الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية الذي له أثر مباشر في ضمانة وكفالة الحقوق والحريات الدستورية وهذا من خلال منح المتقاضي حق إلغاء النص القانوني غير الدستوري والذي سوف يتأثر به حكمه، وبالنتيجة

[4] أنظر المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016م.

يتأثر به حقه وحريته المضمونة دستوريا (باية، 2019، ص. 33) ،وأيضا من خلال منح المتقاضي حق العدالة الاجتماعية وذلك عند دخوله الى المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة عن طريق القضاء وإلغاءه للنص القانوني غير الدستوري وهذا كفيل بالمشاركة في ممارسة ديمقراطية الحوار، كما يعتبر الشخص هو الحامي الأجدر لحقه عندما يلغي حكم تشريعي أو تنظيمي ما مخالف للدستور.

كان أول قرار للمجلس الدستوري سابقا لدى ممارسته لهاته الرقابة بتاريخ 20 نوفمبر 2019 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 77لسنة 2019 ويتعلق بالمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنع استئناف أحكام الإدانة في مادة الجنح على الأشخاص الطبيعيين المحكوم عليهم بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف دينار جزائري ، وهو تعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية المكرس بالمادة 160 الفقرة 02 من الدستور وأقر المجلس مطابقة جزئية لنص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية وبذلك أكد على عدم دستورية الفقرة الأولى منها.

والقرار الثاني كان بتاريخ 06-05-2020 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 34 لسنة 2020 أين اكد المجلس على مطابقة المادة 496 النقطة السادسة منها للدستور وهي المادة التي تمنع الطعن بالنقض في الأحكام الفاصلة في الجنح التي لا تتجاوز عقوبتها خمسون ألف دينار جزائري غرامة بالنسبة للشخص الطبيعي ومائتي ألف دينار جزائري غرامة للشخص المعنوي وبذلك تكون بداية أول الطريق للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

يمكن القول أن ألية الدفع بعدم الدستورية تساهم في تدعيم علاقة المواطن بمختلف النصوص سارية المفعول بداية بالدستور كأعلى وثيقة في الدولة ثم التشريعات ، كل ذلك ينصب في النهاية في نشر الثقافة القانونية لدى المواطن الجزائري ، وتجعله في معرفة تامة لما عليه من حقوق ، وما يترتب عليه من واجبات ، كما أن هذه الألية جاءت لمنح الأفراد حق الطعن في دستورية القوانين بهدف توسيع جهات الإخطار إضافة للعمل على تنشيط الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وزيادة نشاطها (عرعور، 2019/، 2020، ص. 239).

الخاتمة

إن من شأن تفعيل هذه الآلية أن تسمح بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين وبما يساهم بشكل أكيد في تنقية منظومة التشريعات التي لم تمر على الرقابة الدستورية من القوانين غير دستورية والتي أفلتت من قبضة الرقابة السابقة وفقا لآلية الأولوية الدستورية وبذلك بدأ القضاء العادي والإداري يشترك تدريجيا في فرض احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية وما يقتضيه من ضرورة احترام سمو القواعد الدستورية واحترام الدستور، إلى جانب المحكمة الدستورية الحامي الأصلي للدستور في تقدير جدية الطعون، كما أصبح للأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات والحفاظ عليها وصار من حق الأفراد الطعن مباشرة أمام القضاء فيما يعتقدون أنه ينتهك حقوقهم أو حرياتهم فاشتراك المواطنين في الإخطار من خلال آلية الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية ،

سيرا مع الأنظمة المقارنة سيضمن تفعيلا حقيقيا للعدالة الدستورية في ضمان جودة العمل التشريعي و التنظيمي المعياري، وهذا ما تبناه المشرع الدستوري في نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020م ، ومن خلال دراسة أحكام الدفع بعد الدستورية في التشريع الجزائري وفقا للقانون العضوي رقم 16/08 توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

-إعطاء حق للمواطن في الدفاع عن حقوقه وحرياته الدستورية.

-إعطاء المحكمة العليا ومجلس الدولة حق كفالة الحقوق والحريات من خلال الإحالة بقرار الدفع بعد الدستورية.

-خلق صلة بين القضاء والمحكمة الدستورية من خلال الرقابة البعدية.

الاقتراحات

-بالرغم من التطور الحاصل في مجال الرقابة الدستورية البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام القانوني الجزائري وخاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2020م لكنه يحتاج إلى إعطاء الحق للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء الفصل في نزاع ما، الحق في الدفع بعدم الدستورية إذا ارتأت عدم دستورية القوانين المراد تطبيقه على النزاع.

-استبعاد الأفراد من حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرة من شأنه أن يُضعف الرقابة الدستورية، كما أن مدة الفصل في الدفع بعدم الدستورية قد تصل إلى 8 أشهر في حالة تمديد أجل أربعة أشهر الأولى وهو ما نجده بعيد عن المنطق القانوني لأنه لا يمكن أن يؤدي إلى تعطيل الفصل في إجراءات الدعوى.

-التحديد الدقيق لآثار قرار المحكمة الدستورية لعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي على المراكز القانونية.

المراجع

- *الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة* 2013القاهرةالمركز القومي للإصدارات القانونية
- الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري2019*مجلة الاجتهاد القضائي*1220
- الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون رقم 18-162020*مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية*594-575
- الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016م2019، *المجلة الإفريقية، جامعة أحمد راية أدرار*
- *الرقابة الدستورية بين النصوص والممارسة*،2020/2019أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة البليدة
- حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية2017*مجلة الدراسات القانونية والسياسية*32
- ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة2017*مركز الدراسات العربية*
- ضوابط الدفع بعد دستورية القوانين أمام القضاء2020*مجلة الحقوق والعلوم السياسية*72، ص228
- *في الحريات العامة وحقوق الإنسان*2008طرابلسالمؤسسة الحديثة للكتاب