

الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنهاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات .
Judicial action of unconstitutionality as a guarantee for the effectiveness of the
constitutional rules of rights and freedoms

تاريخ الارسال 2019/06/24 تاريخ القبول 2019/11/24 تاريخ النشر 2019/12/07

الأستاذ بن عودة حسكر مراد

أستاذ محاضراً

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تلمسان

benoudadroit@yahoo.fr

الملخص :

حماية لحقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا ، تبني المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 ، لا سيما المادة 188 منه ، وهذا ضمانا لتمكين الأفراد من ممارسة حقهم في الدفع بعدم دستورية القوانين التي تتضمن انتهاكا لحقوقهم و حرياتهم الأساسية ، أسوة بباقي التشريعات المقارنة في هذا المجال و أبرزها التشريع الفرنسي . فقد أحال تنظيم هذه المسألة إلى القانون العضوي الذي تأخر صدوره إلى غاية سبتمبر 2018 على إثر القانون العضوي 16/18 و الذي حدد شروط و كفاءات الدفع بعدم الدستورية وذلك من أجل ضبط كل الأمور المتعلقة بهذه العملية و تفادي الإشكالات العملية الناجمة عنها ، إلا أنه رغم ذلك لم يسلم هذا النص القانوني من بعض الانتقادات الموجهة إليه بهذا الخصوص نظرا للنقائص العديدة التي اعتلته .

الكلمات المفتاحية: الدفع القضائي – عدم الدستورية – الحقوق والحريات – نفاذ القواعد .

Abstract :

To protect the rights and liberties of individuals who are constitutionally guaranteed The Algerian constitutional institution adopted the mechanism of non-constitutional reform, following the constitutional amendment of 2016, in particular Article 188 thereof, and this is a guarantee to enable individuals to exercise their right to enforce laws that violate their rights and freedoms As in the case of other comparative legislation in this area, most notably French legislation.

The organization of this matter referred to the Organic Law, which was delayed until September 2018, following Organic Law 18/16, which defined the terms and conditions of the payment of unconstitutionality, and in order to control all matters related to the process and avoid the practical problems resulting from it, Despite the fact that this legal text has not been delivered from some of the criticisms against it in particular, in view of the many shortcomings that have afflicted it.

Key words : Judicial Payment - Unconstitutionality - Rights and Freedoms - Access to Rules.

المقدمة:

كرست الدول على اختلاف أنظمتها السياسية والقضائية، لا سيما تلك التي اعتمدت نظام المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية، الرقابة الدستورية. ولقد سمح دستور التعددية السياسية المعتمد في الجزائر بتاريخ 23-2-1989 بتفعيل هذه الرقابة عن طريق إنشاء مجلس دستوري يتولى الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات وفقا لما نصّت عليه المادة 155 منه، بناء على إخطاره من قبل إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية. وقد سار دستور 1996 على نفس النهج مكرسا هذه الرقابة في المادة 165 التي جاءت مطابقة لسابقتها، مع اختلاف تمثل في اعتماد نظام البرلمان بغرفتين عن طريق إنشاء غرفة جديدة هي مجلس الأمة الذي أعطي رئيسه إلى جانب رئيس المجلس الشعبي الوطني، صلاحية الإخطار. وقد جاء التعديل الدستوري الصادر في 6-03-2016 والذي تناول مواضيع إضافية عدة في مجال الحقوق والحريات، ليستحدث آلية جديدة تسمح للأفراد بالولوج للرقابة الدستورية عن طريق تكريس "المسألة الأولية الدستورية"، وذلك على غرار العديد من الدول الأوروبية مثل الدستورين الفرنسي والإيطالي¹.

¹ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 73. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الرابع عشر، الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 7 مارس سنة 2016م.

إن هذه الآلية التي جاءت لإكمال النقص الموجود في نظام المجالس الدستورية التي تمارس رقابة سياسية، تستوجب التوقف عندها لتحديد مفهومها ضمن الرقابة الدستورية، وتبسيط الضوء على المجال الذي تخصّه، والكيفية التي تتم وفقها ممارستها، للوصول إلى تقييمها.

وتظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين من خلال حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد ، فغالبا ما توكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين ، إما إلى جهة قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى الدستورية، على شاكلة المحاكم الدستورية ، أو إلى أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي في الدولة ، وقد يعهد بها إلى جميع الهيئات القضائية في الدولة .

يعتبر حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين حقا أصيلا ، ومن صميم مهام القضاء ، حتى وإن لم ينص عليه صراحة في الدستور ، وهو ما منحتة المحكمة الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية لنفسها ، دون أن تستند إلى نص صريح في ذلك. كما أوكلت الكثير من الدساتير للقضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين ، نظرا للمزايا التي يوفرها. فالتكوين القانوني للقضاة واستقلاليتهم تؤهلهم لمباشرة عملية الرقابة على أكمل وجه ، كما أن القضاء يضمن حرية التقاضي والاستعانة بالدفاع ، يضاف إلى ذلك ما توفره علانية الجلسات ودرجات التقاضي والاستعانة بوسائل الإثبات وتسبب الأحكام من ضمانات للمتقاضي ، الأمر الذي يحقق فعالية الرقابة ويجسد مبدأ سمو الدستور ، وهو ما تفتقده الرقابة بواسطة هيئة سياسية .

فتتميز الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأهمية كبيرة ، رغم من مزايا هذه الرقابة إلا أن الفقه انقسم بين مؤيد ومعارض لإقحام القضاء في الرقابة على دستورية القوانين ، لما فيه من مساس لمبدأ الفصل بين السلطات ، مما قد يدخل القضاء في نزاعات حادة مع غيره من السلطات ، وقد يفضي إلى ظهور ما يعرف بحكومة القضاء.

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية عدّة صور ، أهمها الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أو الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي ، تختلفان من حيث الآثار المترتبة عنهما ، بين إلغاء القانون غير الدستوري في الأولى ، واستبعاد تطبيقه في القضية المنظورة في الثانية .

توكل مهمة الرقابة الدستورية في الجزائر إلى المجلس الدستوري وهو هيئة شبه سياسية ، حيث يقوم بالتحقق من مدى احترام التشريعات للدستور ، فإذا كانت مخالفة أقرّ بعدم دستورتها ، غير أن التعديل الدستوري لعام 2016 وسع إخطار المجلس الدستوري وأصبح يقوم بمهمة قضائية من خلال حماية الحقوق والحريات ، حيث منح الدستور للأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري وذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق المحكمة العليا ، أو مجلس الدولة في حالة يكون فيها الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

و يثار في هذا الإطار إشكال يتمثل في ما الدور الذي تلعبه الرقابة الدستورية من خلال الموازنة بين آلية الدفع بعدم الدستورية ، وضمان نفاذ القواعد الدستورية المرتبطة بحماية حقوق و حريات الأفراد تطبيقا لقاعدة سمو الدستور ؟

أولا - تعزيز الصفة القضائية للمجلس الدستوري من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية :
تظهر تجربة النظام الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية قياسا بالأنظمة المقارنة، كالولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا و إيطاليا و كذا مصر، متأخرة ، مع الاحتفاظ بالنموذج الكلاسيكي الكلسني في طريقة و رقابة دستورية القوانين ، و التي تسمى بالمدرسة الأوروبية حسب تصنيف العميد " لويس فافورو " ، هذه الطريقة الكلاسيكية تتم فيها عملية الرقابة من خلال هيئة واحدة مركزية مؤسسة لهذا الغرض، و هي مؤسسة خارج جهات القضاء العادي و الاداري ، عكس النموذج الأمريكي الذي هو عبارة عن نظام للرقابة الدستورية من خلال القضاة العاديين في جميع درجات التقاضي¹ .
و الأكيد أن الموروث السياسي للنظام الفرنسي المتشعب بنظام الرقابة القبلية الى غاية سنة 2008² هو ما جعل الجزائر تنتهج نظام الرقابة البعدية بهذه الصورة و الإعلان عنها في التعديل الدستوري لسنة 2016 فانه لم يخرج عن ظل النموذج الفرنسي الذي دشن بدوره عهدا جديدا في تثبيت الرقابة البعدية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 عن المسألة ذات الأولوية الدستورية عن طريق إحداث ما يسمى la question prioritaire de constitutionnalité

1- مفهوم الدفع بعدم الدستورية : يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة و التشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم و حرياتهم وفق حدود و اطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى و فلسفة كل بلد ، و تعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا الحدث ضمن المادة 188 من الدستور ، فما هو الدفع بعدم الدستورية و من هم الأشخاص المخولين دستوريا ممارسة هذا الحق ؟
أ- تعريف الدفع بعدم الدستورية و حدوده : نظرا لحدثة هذا الاجراء دستوريا لم نجد له تعريفا في الفقه الجزائري، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب - اذا اراد - مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع .

¹ ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 54 .
كما هو الحال في ألمانيا وإيطاليا والنمسا، ومن الدول العربية التي أكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين للقضاء مصر والتي جاء في المادة 175 من دستورها على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون"، أنظر، يحي الحمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008، ص 109-261

² منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 8-59.

و يحال طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد التحقق من ثلاثة شروط، وهي: أن يكون القانون موضوع طلب الدفع مطبقاً في الدعوى، ألا يكون القانون موضوع الدفع قد سبق نظر البت فيه، و أن يكتسي طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية.¹

ب - حدود إعمال حق الدفع بعدم الدستورية: أن الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لا يمكن أن يثار إلا إذا كان النص تشريعياً حيث نصت على أنه " إذا اعتبر نص / بخصوص التشريعات دون التنظيمات و هذا ما جاء في نص المادة 191 تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري .

يتضح من هذه العبارة أن حق الدفع بعدم الدستورية يقتصر على القوانين دون التنظيمات، في حين أن الاخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا و كذا البرلمانين يطال النصوص التشريعية والتنظيمية أيضاً و هذا حسب الفقرة 01/ من نفس المادة، و بالتالي فان ممارسة الدفع بعدم الدستورية محدودة في التشريعات دون التنظيمات.

و يعتبر المتقاضين فقط مخولين دستوريا لإعمال الدفع بعدم الدستورية دون سواهم، و هذا حسب نص المادة 01/188 ...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية . " ...نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري و حصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، أشخاص طبيعيين أو معنويين.

ج - مضمون و طبيعة الدفع بعدم الدستورية:

-الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي أم شكلي: ان اغلب الفقهاء يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع. و النص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية و سير الدعوى، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعد الدستورية دفعا شكليا، بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع، أما الدفع الشكلي فانه يتعلق بالإجراءات، و يثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، و الا سقط الحق في الدفع.²

-الدفع بعدم الدستورية والنظام العام: يثار السؤال في مدى إمكانية اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام فيترتب عن ذلك جواز إثارته تلقائيا من قبل القاضي و لو لم يتمسك به أحد أطراف الدعوى؟

¹ القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54، سنة 2018، ص 10.

² عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مركز الدراسات القانونية، العدد الثامن عشر مصر، 2010، ص 149.

إن النظام الدستوري الفرنسي ذهب عكس هذا الاتجاه ، هو أن القاضي لا يجوز له إثارة الدفع بصفة تلقائية ، إذ أن قاضي الموضوع الفرنسي لا يملك سلطة الدفع التلقائي . وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري في القانون العضوي 16/18 .

-طبيعة الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري : مقارنة بالأنظمة الدستورية الأخرى ، نجد أن الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري ليس بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية الذي يفترض أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية ، كما هو الحال في التجربة الأمريكية ، في حين أن النظام الدستوري الجزائري يتعلق الأمر فيه بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية و انتظار صدور قرار عن المجلس الدستوري المتضمن البت في دستورية النص او في عدمها.

إن المجلس الدستوري يبت في مسألة الدفع الفرعي وفق منطق القضاء العادي ، حيث لا يحاكم أي وضعية خاصة ، وإنما يبت في علاقة المقتضى التشريعي المعني بالنص الدستوري ، مما يجعل الدعوى الدستورية دعوى قانونية وليست واقعية مرتبطة بوضعية متغيرة ، و بالتالي وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع و مراقبة دستورية القوانين ، الشيء الذي يبعدها جوهريا عن خصائص المراقبة البعدية من خلال محافظتها على قاعدتي التجرد و الموضوعية المرتبطتين بالمراقبة القبلية للدستور. ومما تقدم فإن إجراء الدفع بعدم الدستورية يتميز بأربع خصائص:

-الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي المكونات 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 ، و تصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المجلس الدستوري.

-الدفع بعدم الدستورية هو دعوى موضوعية وليست شخصية حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري ، يبقى على مراقبة مجردة للنص ، باقتصار فحصه لمدى مطابقتها للمقتضيات التشريعية للدستور ، دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.

ثانيا : شروط الدفع بعدم الدستورية ودوره في تنقية النظام القانوني من الأحكام الماسية بالحقوق المكفولة دستوريا.

بما أن المشرع الدستوري الجزائري أحدث في تعديل 2016 نقلة نوعية في مجال ضمان صيانة الحقوق وحمايتها بالنص على مبدأ الدفع بعدم الدستورية ، وطالما أن تطبيق هذا المبدأ مرهون بالقانون

العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 ، الذي حدد كيفية تطبيق هذه الآلية¹، فإننا نصبو هنا إلى فهم هذه الآلية وإجراءات تطبيقها والآجال المقررة لذلك وفق ما سار عليه المشرع الجزائري ، الذي لم يخرج عما هو معروف في النظام الفرنسي أو الأنظمة المطبقة لهذه الآلية سواء كانت الجهة التي تتولى الرقابة هيئة سياسية أو قضائية، فالأمر سيان طالما أن الدفع هنا ممنوح للأفراد بطبيعة الحال مع بعض الاختلاف المشار إليه سابقا من حيث نوعية الرقابة والجهة المعهود إليها .

وقد حدد تاريخ سريان آلية الدفع بعدم الدستورية بعد انقضاء أجل 3 سنوات من تاريخ سريان الأحكام الدستورية الجديدة و لذلك فإن هذا الأجل سينقضي في 08 مارس 2019، وابتداء من هذا التاريخ الأخير يمكن لأي متقاضي ، طرف في خصومة مدنية أو إدارية أو جزائية ، أن يلتمس من الجهة القضائية المطروح أمامها دعواه إخطار المجلس الدستوري للنظر في مدى مطابقة الحكم التشريعي المحتج به من قبل خصمه للدستور .

وذلك بإدعاء أحد أطراف المحاكمة أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ومن خلال النصوص الدستورية يمكن حصر أهم الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية فيما يلي :

أ/ إجراءات تقديم الدفع بعدم الدستورية :

يثار الدفع بعدم الدستورية بصفة فرعية بمناسبة خصومة مطروحة أمام الجهة القضائية كما يمكن طرح هذا الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى و حتى لأول مرة في الاستئناف أو في الطعن بالنقض. لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير أنه يمكن إثارته عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات².

و يثار الدفع بعدم الدستورية إما من طرف الخصم نفسه إن كانت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع محكمة ولكن إذا أثير الدفع أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإنه يقدم لزوما من طرف المحامي.

¹ - القانون العضوي المحدد لشروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الذي نصت عليه المادة 188 من الدستور قد تم نشره في الجريدة الرسمية المؤرخة في 05 سبتمبر 2018. يتعلق الأمر بالقانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018. المادة 215 من الدستور المنشور بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 حددت تاريخ سريان آلية الدفع بعدم الدستورية بعد انقضاء أجل 3 سنوات من تاريخ سريان الأحكام الدستورية الجديدة و لذلك فإن هذا الأجل سينقضي في 08 مارس 2019. ابتداء من هذا التاريخ الأخير يمكن لأي متقاضي ، طرف في خصومة مدنية أو إدارية أو جزائية ، أن يلتمس من الجهة القضائية المطروح أمامها دعواه إخطار المجلس الدستوري للنظر في مدى مطابقة الحكم التشريعي المحتج به من قبل خصمه (مادة من قانون أو من أمر أو من مرسوم تشريعي) للدستور .

² المادة 8/7 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54 ، سنة 2018 ، ص 11.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد نص على إمكانية إثارة الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة و محكمة النقض ، مستبعدا بذلك محكمة النزاع والمحكمة العليا للتحكيم، وأيضا استبعاد إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنائيات، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض¹.

1/المسألة الدستورية ذات الأولوية حق للمتقاضين:

كل شخص طرف في الدعوى، يمكنه أن يثير مدى مطابقة المقتضى التشريعي المتعلق بالحقوق والحريات للدستور، وتضم هذه القاعدة الأشخاص الطبيعيين وكذا الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص كما القانون العام ، فالدفع بعدم الدستورية يعد حقا للمواطن ولا يجوز للقاضي أن يثيره وهو أمر يستجيب للغاية من منح المواطن حقا جديدا مع ترك الحرية له لممارسته ، ففي المادة 4 من القانون العضوي نجدها قد نصت صراحة على أنه لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي ولكن هل يجوز للنيابة العامة إثارة الدفع بعدم الدستورية لا سيما إن كانت طرفا أصليا في الدعوى ؟ فالقانون العضوي لم يذكر هذه الحالة و من تم وجب الرجوع لقواعد التنظيم القضائي والتي تحدد دور النيابة العامة و بالتالي القول هل يجوز لها إثارة الدفع بعدم الدستورية أم لا . ففي فرنسا شكل القضاء الضريبي أهم موضوع للمسألة أمام المحاكم الإدارية ، أما المجالات التي عرفت إثارة العدد الكبير من قرارات الإحالة ، فتعلق بالقانون المدني ، قانون الحماية الاجتماعية، قانون الشغل ، قانون الجنسية، وقانون الأجانب.

2/أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور:

هذا الشرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي أن نص عليه في تعديل 2008² نص عليه كذلك المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016 و كذلك في نص المادة 02 من القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 ، حيث ربط الدفع بعدم دستورية القانون أن يمس بالحقوق والحريات الأساسية، وهذا يثير عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور بمفهومه الشكلي، أم يمتد إلى مجموع الحقوق التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي، أي كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري.

¹ عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد الأول، 2013، ص 64

² القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الرابع عشر، الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 7 مارس سنة 2016م.

هذا التساؤل تم الفصل فيه في فرنسا من قبل المجلس الدستوري¹، حيث حدد مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات والتي تتكون من دستور وديباجته وما أحالت عليه من ميثاق البيئة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وأضاف إليها بعد ذلك من خلال اجتهاداته المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية، فقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي على مجموعة من الحقوق والحريات التي يمكن إثارتها من خلال المسألة الدستورية، ويتعلق الأمر على سبيل المثال "مبدأ المساواة"، "الحرية الفردية"، اختصاص السلطة القضائية كحارس للحريات الفردية"، منع الاعتقال التحكيمي"، حرية إدارة الجماعات الترابية " وغيرها من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي كذلك سبق للمجلس الدستوري في الجزائر أن وسع من الكتلة الدستورية إلى أبعد الحدود، بمناسبة فصله في مختلف الإخطارات الموجهة إليه، حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته و آراءه تمتد من الدستور إلى الديباجة إلى المعاهدات الدولية، بل وحتى إلى الأعراف الدبلوماسية.

غير أن هذا التوجه قبل انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين، إلا أن الأمر سيكون صعبا في الفترة المقبلة، والتي ستتكاثر فيها الإحالات على المجلس الدستوري في حالة تمسكه باجتهاداته السالفة، وفي انتظار ذلك فقد فصل المؤسس الدستوري في الجزائر في القيمة القانونية للديباجة، معتبرا إياها جزء لا يتجزأ من الدستور.

3/ ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية:

أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته، وقضت بدستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، والقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية، كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة الدستورية²، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستوريته وهذا طبقا للمادة 08 فقرة 02 من القانون العضوي 16/18 التي تنص على أنه : يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا استوفى الشروط التالية :
- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة .

¹ شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، مارس 2014، ص 15 .

² منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 73.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري في أسباب و منطوق أحد قراراته وهذا الشرط يطبق حتى في حالة ما أثير وجه جدي يثبت المساس بالحقوق والحريات الدستورية¹. بالعكس فإن تغير الظروف يجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي سبق و أن صرح بمطابقته للدستور. ولكن كيف نعرف أن حكم تشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري ؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول أنه يكفي الرجوع إلى الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري على صفحة " قضاء المجلس الدستوري " حتى نستطيع إستبيان ذلك .

4/ أن يتسم الوجه المثار بالجديّة:

تفحص الجهة القضائية ما إذا كان الوجه المثار تدعيما للدفع بعدم الدستورية هو وجه جدي وهذا طبعا لتفادي الوسائل التسوية التي ترمي فقط إلى ربح الوقت. يجب إذا للطرف أو للمحامي أن يشرح في المذكرة المنفصلة التي يثير فيها الدفع بماذا يمس الحكم التشريعي المعارض عليه الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ب: آجال البث والآثار الناتجة عن الدفع بعدم الدستورية:

بمجرد إخطار الجهة القضائية بالدفع بعدم الدستورية فإنه يجب عليها الفصل فورا و بقرار مسبب في إرسال هذا الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و ذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب طبيعة الجهة القضائية. قد تكون الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة (القسم الاجتماعي، القسم التجاري...) ففي هذه الحالة فإنها تفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون حضور المساعدين.

إذا استوفيت الشروط التي ذكرناها فإن الجهة القضائية توجه قرارها بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة مرفقا بعرائض الأطراف و مذكراتهم خلال 10 عشرة أيام من صدور هذا القرار و يبلغ هذا القرار الذي لا يكون قابلا لأي طعن إلى الأطراف².

في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة ما أحيل هذا الدفع إلى هذا الأخير للفصل . و مع ذلك فإن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يترتب عليه وقف التحقيق كما يمكن للجهة القضائية اتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي تراه مناسبا. كذلك لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى بعد اتخاذها قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية عندما يكون شخص محروم من حريته

¹ عامر زغير محيسن ، المرجع السابق ، ص 149.

² القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54 ، سنة 2018 ، ص 12.

بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو كذلك عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال¹.
إذا رفضت الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإنها تصدر قرار يقضي بذلك و يبلغ هذا القرار إلى الأطراف اللذين يمكنهم الاعتراض عليه و لكن فقط بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه .
يجب أن يقدم الاعتراض في قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة و ذلك تحت طائلة عدم القبول.

1/الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة:

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع . و تتم هذه الإحالة إذا توفرت الشروط السالفة الذكر.

عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة فإن الجهة القضائية المعنية تفصل على سبيل الأولوية في إحالة هذا الدفع على المجلس الدستوري في أجل الشهرين.
و يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين سيستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة و يمكن الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

و عليه يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيله يرأسها رئيس كل جهة قضائية و عند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس و تتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة مستشرين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة².

و يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه و يرفق بهذا القرار مذكرات و عرائض الأطراف.

كما هو الشأن أمام باقي الجهات القضائية فعند إحالة الدفع بعدم الدستورية المثار مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري من قبل هيئتي الجهتين القضائيتين فإنه يجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزومين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

¹ القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54 ، سنة 2018 ، ص 13.

² القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54 ، سنة 2018 ، ص 13.

و يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يبلغ للأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره. إذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل الشهرين من تاريخ استلامها قرار الإحالة فإن الدفع بعدم الدستورية يحال تلقائيا للمجلس الدستوري.

2/الإجراءات أمام المجلس الدستوري:

إن المجلس الدستوري الذي يستعد للفصل في القضايا المتصلة بالدفع بعدم الدستورية و الذي أضاف إلى موقعه الإلكتروني صفحة جديدة بعنوان " الدفع بعدم الدستورية" سيصادق بلا شك على نظام داخلي يحدد إجراءات عمله عند فصله في الدفع بعدم الدستورية وهو النظام الداخلي الذي نصت عليه ضمناً المادة 22 من القانون العضوي المؤرخ في 2 سبتمبر 2018¹.

عند إخطاره بالدفع بعدم الدستورية فإن المجلس الدستوري يعلم فوراً رئيس الجمهورية كما يعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول هذا الدفع.

طبقاً للمادة 189 الفقرة 2 من الدستور فإن المجلس الدستوري يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره و يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار².

و تكون جلسات المجلس الدستوري علنية ، غير أنه يمكنه عقد جلسات سرية في الحالات المحددة في نظامه الداخلي. يمكن للأطراف بواسطة محامهم و لممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم وجاهياً.

ولما كان الدفع بعدم الدستورية مقتضى قانوني و دفع موضوعي، لكون تطبيقه في الدعوى يمس بحقوق دستورية لدافعه، و الحكم لصالح خصمه وحيث أنه وسيلة توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته، فإن مقتضى ذلك أن القرار الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغى قوة نفاذ هذا النص ، و يغدو معدوماً من الناحية القانونية أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة ، ولما كان ذلك الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته، فإن حجية القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي، لا يقتصر على أطراف

¹ المرجع نفسه ، ص 13.

² القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54 ، سنة 2018 ، ص 13 .

إن المجلس الدستوري الذي يستعد للفصل في القضايا المتصلة بالدفع بعدم الدستورية و الذي أضاف إلى موقعه الإلكتروني صفحة جديدة بعنوان " الدفع بعدم الدستورية" سيصادق بلا شك على نظام داخلي يحدد إجراءات عمله عند فصله في الدفع بعدم الدستورية وهو النظام الداخلي الذي نصت عليه ضمناً المادة 22 من القانون العضوي المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 .

النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ويكون ملزم للجميع ويصبح لها حجبية على الكافة بما يعنى عدم جواز إثارة النزاع مرة أخرى حول مدى دستورية نص، كان المجلس الدستوري قد قضى بعدم دستوريته سواء كان ذلك من ذات الخصوم في الدعوى الدستورية أو من خصوم آخرين.

ومنه في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر، هناك نتيجتين لا ثالث لهما، وهي إما تأكيد دستورية القانون ومطابقته للدستور وبالتالي يبقى العمل به ساري المفعول، أو تقرير عدم دستوريته، فيلغى وينق النظام القانوني منه، فكل نص تشريعي قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره أي أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، ويرجع تمتع المجلس الدستوري بسلطة تقديرية في تحديد تاريخ بداية سريان قراره في إطار الدفع بعدم الدستورية، إلى مراعاة دواعي الأمن القانوني، وإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصحح تلك التي أعلن عدم دستوريته، وهنا سيضطر المجلس الدستوري في كل قراراته المتعلقة بالإلغاء على رسم حدود لعمله المقتصر على فعل الرقابة، وعدم امتداده للتشريع الذي يبقى من صلاحيات البرلمان باعتباره لا يتوفر على سلطة عامة في التقدير مشابهة لتلك التي تعود للبرلمان.

إن الإلغاء اللاحق للمقتضيات التشريعية عادة ما يكون بصورة صريحة في صلب قرارات المجلس الدستوري مقترنا بالتأكيد على المبدأ، الذي بمقتضاه أن أثر التصحيح بعدم الدستورية يمنع على المحاكم تطبيق القانون المعني ، ليس فقط على الدعوى التي أدت إلى إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية ، ولكن أيضا على كل الدعاوى الجارية بتاريخ القرار، وأن أي استثناء على هذا التوجه ، لا بد أن يكون مضمنا بشكل صريح في حيثيات قرار المجلس الدستوري ومع كل هذا ، بما أن سريان القرارات الصادرة في المسائل الدستورية يكون في مواجهة الكافة باعتبار أنهم مخاطبون بها وليس لهم الحق في إعادة إثارة المسألة التي صدر بشأنها دفع ، فثمة حالة وحيدة يمكن أن تتم فيها إعادة عرض هذه المسألة على المجلس، الذي يتولى الفصل فيها دون أن يكون في ذلك خروج على القرار الذي سبق صدوره، وتتحقق هذه الحالة عندما يصدر دستور جديد، أو يعدل الدستور القائم ، ويصبح النص التشريعي الذي سبق للمجلس أن قرر دستوريته مخالفا للدستور الجديد، أو التعديلات المستحدثة، فالأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون إلى أحكام الدستور الذي صدر هذا التشريع في ظلها وذلك طوال فترة سريانها، فإذا استبدلت بها أحكام دستورية جديدة ، فإن الأحكام الدستورية المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية هذا التشريع، وهذا ما يقتضيه سمو أحكام الدستور القائم على ماعداها، وفيما عدا هذه الحالة ، فإن النزاع الدستوري الذي سبق القضاء بعدم دستوريته أو برفض الدعوى الدستورية بشأنه، لا يجوز أن يتجدد أمام المجلس الدستوري مرة أخرى، لأن القرار

الذي صدر بشأنه له حجية مطلقة ،تحسم الخصومة بشأن دستورية النصوص المطعون فيها، حسما مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها.

الخاتمة :

لقد أدركت الدول أهمية العدالة الدستورية كمقوم للدولة الديمقراطية، فسارعت في مختلف قارات العالم إلى تأسيس اتحادات ومنظمات دولية وإقليمية للتعاون الدولي بين محاكم القضاء الدستوري، حيث ظهر الاتحاد الدولي للقضاء الدستوري، ثم اتحاد المجالس والمحاكم الدستورية العربية، وأخيرا منظمة الهيئات الدستورية الإفريقية بمسعى من الجزائر سنة 2011 ، وهو الإدراك الذي يؤكد على العلاقة التي يجب أن توثق وتمنّ بإحكام بين تقرير الحق في التقاضي بكافة عناصره وضمائنه وبين الأمن القضائي والدستوري كغاية نهائية للدولة الدستورية، وحتى يعم هذا الأمن القضائي والدستوري، وجب تعديدية الحق في التقاضي إلى كل المجالات التي تتعرض فيها الحقوق والحريات للإهدار مهما كان نوعها إلى الحماية القضائية المميزة، وبذلك تكون الدول العربية قد حققت نقلة نوعية في نظامها الدستوري من عصر الدولة القانونية حيث السيادة للقانون باعتباره تعبير عن الإرادة العامة تحت حماية القضاء الإداري الذي يسهر على رقابة المشروعية إلى عصر الدولة الدستورية حيث الدستور هو التعبير عن الإرادة العليا للشعب والحامي للحقوق والحريات الأساسية والقانون الأعلى في الدولة حماية القضاء الدستوري.

لقد كشفت الدراسة أن الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الطعن بعدم الدستورية قد أصبحت حقيقة واقعية ، وأن تطبيق هذه الرقابة لا يحل محل الرقابة السابقة التي مازال يمارسها المجلس الدستوري ، 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 يشرك تدريجيا في فرض احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية وما يقتضيه من ضرورة احترام سمو القواعد الدستورية واحترام الدستور إلى جانب المجلس الدستوري الحامي الأصلي للدستور في تقدير عدم جدية الطعون كما أصبح للأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون إنتهاك الحقوق والحريات والحفاظ عليها وصار من حق الأفراد الطعن مباشرة أمام القضاء في ما يعتقدون أن ينتهك حقوقهم أو حرياتهم. فإشراك المواطنين في الإخطار من خلال آلية الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية سيرا معا للأنظمة المقارنة سيضمن تفعيلها حقيقيا للعدالة الدستورية في ضمان جودة العمل التشريعي المعياري وترقيته.

قائمة المراجع:

إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 54 .

منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 8-59.

القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54 ، سنة 2018 ، ص 10.

عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مركز الدراسات القانونية، العدد الثامن عشر مصر، 2010..

عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد الأول، 2013.

. شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، مارس 2014 ..

النصوص القانونية :

-القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الرابع عشر، الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 7 مارس سنة 2016م.

القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، جريدة رسمية عدد 54 ، سنة 2018 .