

الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري: مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين

بن صديق فتيحة⁽¹⁾

⁽¹⁾ طالبة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز
الجامعي مغنية، مخبر الحقوق والحريات، جامعة أبو بكر
بلقايد، تلمسان، 13000 الجزائر.

البريد الإلكتروني: f.benseddik.13@gmail.com

هاملي محمد⁽²⁾

⁽²⁾ أستاذ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي
مغنية، 13001، الجزائر.

البريد الإلكتروني: hamli_m@yahoo.fr

الملخص:

القصور الذي نتج عن تطبيق الرقابة السياسية على دستورية القوانين، دفع إلى البحث عن أساليب من شأنها إعطاء دفعة قوية لهذه الرقابة، واستجابة لهذه المقتضيات تضمن التعديل الدستوري الجزائري أحكام تعزز وجود العنصر القضائي في تشكيلة المجلس الدستوري، إضافة إلى تبني آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، والتي تخول للأفراد أطراف الدعوى التقدم أمام القضاء، وتحريك الرقابة اللاحقة على دستورية الحكم التشريعي الذي يتأسس عليه الفصل في النزاع الأصلي، بدعوى أنه يمس بأحد حقوقهم أو حرياتهم المضمونة دستورياً، وهو ما يجعل مهمة المجلس الدستوري تتجاوز مجرد فحص دستورية القوانين إلى حماية هذه الحقوق والحريات، وما يدفع إلى التنبؤ بالتحول إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق محكمة دستورية، تتوحد من خلال عملها وتحت سلطتها، جميع الأنظمة القانونية و القضائية في الدولة.

الكلمات المفتاحية:

الرقابة السياسية على دستورية القوانين، الدفع بعدم الدستورية، التحول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تاريخ إرسال المقال: 2020/05/27، تاريخ قبول المقال: 2021/07/06، تاريخ نشر المقال: 2021/10/10.

لتهميش المقال: بن صديق فتيحة، هاملي محمد، "الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري: مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص. 263-288.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: بن صديق فتيحة، f.benseddik.13@gmail.com

المجلد 12، العدد 02 - 2021.

The preliminary question of constitutionality in the Algerian constitutional system: An indicator of the tendency towards judicial review of the constitutionality of laws

Summary:

The shortcoming resulting from the application of political control the constitutionality of laws necessitated the search for methods that would give a strong impetus to this control. In response to these requirements, the Algerian constitutional amendment included provisions that strengthened the presence of the judicial component in Constitutional Council, in addition to adopting the technique of the preliminary question of constitutionality. This means that the task of the Constitutional Council goes beyond the simple examination of the constitutionality of laws to protect the rights and freedoms of individuals. This is what drives to predict the transition to judicial control over the constitutionality of laws by a constitutional court, which unite all the legal and judicial systems in the country through its work and under its authority.

Keywords:

Political control over the constitutionality of law, the preliminary question of constitutionality, mutation, judicial control over the constitutionality of law.

La question préjudicielle de constitutionnalité dans le système constitutionnel Algérien : Indicateur de la tendance au contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois

Résumé :

Les lacunes résultantes de l'application du contrôle politique de constitutionnalité des lois ont nécessité la recherche de méthodes susceptibles de donner une forte impulsion à ce contrôle. Et en réponse à ces exigences, l'amendement constitutionnel algérien comprenait des dispositions qui renforçaient la présence de la composante judiciaire dans le Conseil constitutionnel, en plus d'adopter la technique de la question préjudicielle de constitutionnalité. Ainsi, la tâche du Conseil constitutionnel va au-delà du simple examen de la constitutionnalité des lois pour protéger les droits et les libertés des individus, ce qui incite à une mutation au contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois par le biais d'une cour constitutionnelle qui unit par son travail les systèmes juridiques et judiciaires de l'État.

Mots clés:

Les lacunes, contrôle politique de constitutionnalité des lois, la question préjudicielle de constitutionnalité, contrôle judiciaire de constitutionnalité.

مقدمة:

بشكل عام، تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى وضع حد لأي تناهي أو تعارض لنص قانوني مع الدستور، إلا أن نوع الرقابة المعتمدة ينعكس بالضرورة على مدى فعاليتها في تكريس دولة القانون، لذلك سعت أغلب الدول إلى إيجاد الآليات الكفيلة بتفعيلها ومن بينها الجزائر. هذه الأخيرة وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016¹ قامت بمراجعة عميقة لنظام الرقابة على دستورية القوانين، تضمنت إقرار آلية جديدة للرقابة اللاحقة بطريق الدفع بعدم الدستورية، بموجبها يخول للأفراد تقديم اعتراض أمام القضاء بشأن دستورية الحكم التشريعي الذي يرونه ماساً بحقوقهم وحررياتهم الأساسية التي يكفلها الدستور. ويمكننا القول بأن هذا التعديل أحدث ثورة قانونية، لا سيما وأن تفعيله يحتاج إلى آليات تشريعية.

فالمادة 188 من الدستور بصيغته المعدلة أحات في شأن تحديد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية إلى قانون عضوي، وقد وضعت المادة 215 من نفس الوثيقة أجلاً أقصى لصدور هذا القانون وهو ثلاث سنوات تسري من بداية سريان أحكام التعديل الدستوري الأخير، وذلك ريثما تتوافر الظروف اللازمة لتنفيذها. وبالفعل، ما لبثت أن انقضت سنتان بعد التعديل حتى صدر القانون العضوي رقم 18-16²، لتعقبه مراجعة عميقة للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سنة 2019 وذلك على النحو الذي يستجيب للمقتضيات التشريعية الجديدة³، بعدما أضحي النظام الصادر في مايو من سنة 2016⁴ عاجزاً عن الإحاطة بالأحكام التي تضمنها القانون العضوي المذكور.

وتبني آلية الدفع أو المسألة الدستورية الأولية يضع نموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر في موضع تقاطع مع الرقابة الدستورية القضائية من حيث تمكين الأفراد من إثارة الدفع بعدم دستورية قانون معين أمام القضاء، مع وجود بعض الاختلاف في كيفية ممارسة هذا الحق والآثار المترتبة عنه. الأمر الذي يعزز الاعتقاد بالطبيعة القضائية لعمل المجلس الدستوري.

وعليه، لن يقتصر الهدف من هذه الدراسة على عرض الأحكام المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، وإنما سيتجاوز ذلك إلى قراءة الأبعاد التي دفعت السلطات للأخذ بهذه الآلية، ومحاولة تكوين رؤية دستورية لمستقبل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وكل ذلك من خلال طرح الإشكالية التالية: هل يفسر تبني آلية الدفع بعدم الدستورية على أنه انتقال من الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى الرقابة القضائية؟ هل تبني آلية الدفع في الجزائر يمهد للتحويل إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين؟

¹ قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

² قانون عضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر عدد 54، الصادر في 5 سبتمبر 2018.

³ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر عدد 42 الصادر في 30 يونيو 2019.

⁴ ج ر عدد 29 الصادرة في 11 مايو 2016.

ستتم معالجة هذه الاشكالية بالاعتماد غالباً، على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، من خلال التعرض بداية إلى مبررات الأخذ بآلية الدفع بعدم الدستورية وضوابط إثارته (المبحث الأول)، ليتم بعدها التعرض إلى خصوصية الدور الذي يضطلع به كلٌّ من القضاء والمجلس الدستوري في تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية، مع إبراز حدود عمل كلٍّ منهما (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبررات الأخذ بآلية الدفع بعدم الدستورية وضوابط إثارته

تبنت مجموعة من الدول على غرار فرنسا، الأردن، العراق، المغرب... أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين لكن بنماذج مختلفة تستجيب لنظامها السياسي وتوجهات فقهاء وقضاةها وتتناسب مع بيئتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية. ويقصد بالدفع بعدم الدستورية تمكين الأفراد من حق تحريك رقابة دستورية القوانين التي يرونها تمس بحقوقهم وحياتهم الأساسية أمام القضاء وفقاً لضوابط قانونية. فالدفع بعدم الدستورية أو المسألة الدستورية الأولية هو وسيلة دفاعية مقررّة لتفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين، تم استحداثها بداية بموجب التعديل الذي طرأ على الدستور الفرنسي سنة 2008 بإضافة المادة 61-1⁵، ليسيير المؤسس الدستوري الجزائري على ذات النهج بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

المطلب الأول: مبررات الأخذ بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد تمخضت عن تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين كثير من النقائص استدعت البحث عن حلول لسدها. فربط تحريك هذه الرقابة بآلية الإخطار من الجهات السياسية فقط أو حصرها في الرقابة القبلية أو الاختيارية وما يترتب عليه من آثار قانونية وعملية، تسبب في كثير من الأحيان في عدم تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. الأمر الذي دفع بعض الدول إلى التحول من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية، وهو الاتجاه الذي أخذت به تونس⁶ والمغرب⁷، حيث تم إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين في هاتين الدولتين إلى المحكمة الدستورية التي تم إنشاؤها لهذا الغرض، لتمارس مهامها وفق آليتي الإخطار والاحالة⁸.

⁵ المادة 61-1 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958، المعدل لغاية تعديله بالقانون رقم 2008-724، الصادر في 23/07/2008، ج ر الفرنسية رقم 171، الصادر في 24 جويلية 2008.

⁶ جنان الامام، لنتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، برلين، ألمانيا، مارس 2018. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.democracy-reporting.org

إطلع عليه بتاريخ 15/07/2019 (13h :47)

⁷ بموجب الدستور المغربي الصادر بمقتضى الظهير رقم 1.11.91. بتاريخ 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964، الصادرة في 30 يوليوز 2011.

⁸ بشير محمودي، ريم سكتافي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حقه لخضر بالوادي، الجزائر، عدد 14، أكتوبر 2014، ص.ص 149-155.

بالمقابل تمسكت بعض الدول الأخرى بالرقابة الدستورية السياسية ودعمتها بنظام الدفع بعدم الدستورية، أو ما يعرف كذلك بالمسألة الدستورية، على غرار فرنسا والجزائر. هذه الأخيرة كرس دستورها بعد تعديله عام 2016 حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين، استجابة لعدة مبررات أثارها الفقه والقضاء، سيتم الوقوف عند أهمها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: دعم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

لقد كانت فعالية عمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 محدودة نتيجة لعدة عوامل تتعلق بتشكيلته ومحدودية جهات الاخطار وعدم وضوح بعض الأحكام الدستورية المحددة لإجراءات عمله، لذلك ظهرت أهمية تبني آلية الدفع بعدم الدستورية، خاصة لتفعيل الرقابة اللاحقة بعيداً عن الاعتبارات السياسية.

أولاً: تفعيل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

رغم أن الرقابة السابقة على دستورية القوانين تحقق الاستقرار القانوني، إلا أنها لا تسمح بكشف عيوب النص القانوني التي تظهر بعد تطبيقه. لذلك تم تدعيمها بالرقابة اللاحقة عن طريق الدفع. وتعتبر فرنسا السابقة إلى الأخذ بهذه الآلية، حيث اعتمدت في دستورها لسنة 1958 أسلوب الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري، واقتصرت فيه على الأخذ بالرقابة القبلية فحسب إلى غاية تبني التعديل الدستوري سنة 2008، أين تم تبني أسلوب الرقابة البعدية بطريق الدفع، وهو الأسلوب الذي نظمته القانون العضوي رقم 1523-2009 المتعلق بتطبيق المادة 61-1 من الدستور تحت مصطلح "مسألة الأولوية الدستورية"⁹.

على خلاف ذلك، تبنت الجزائر بموجب دستورها لسنة 1996 نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين وجمعت بين الرقابتين السابقة واللاحقة، حيث تكون الأولى إما وجوبية أو اختيارية، في حين تكون الرقابة اللاحقة اختيارية دائماً. ومن ناحية التطبيق، لم ترصد لهذه الأخيرة الأحكام الكفيلة بتفعيلها، فقصور نظام إخطار المجلس الدستوري ترتب عنه قصور في عمله¹⁰، الأمر الذي استوجب البحث عن وسيلة لدعم وتفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين بهدف تطهير المنظومة القانونية من أي نص قانوني يكون قد صدر مخالفاً للدستور، بعيداً عن الاعتبارات السياسية.

⁹ Lois organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. J.O.R.F du 11 Décembre 2009, disponible sur le lien:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/QPC/loi_organique_2009_1523_611.pdf

Voir: DOPIC Emmanuel, BRIAND Luc, *La Question prioritaire de constitutionnalité, une révolution des droits fondamentaux*, Presses Universitaires de France, Questions judiciaires, Paris, 2013, pp. 7 - 26.

¹⁰ عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص.ص 109-113.

ثانياً: الابتعاد عن الاعتبارات السياسية

لا شك أن الاعتبارات السياسية قد تؤثر سلباً في مسلك السلطة التشريعية وتدفعها للانحراف بالتشريع عن الحدود الدستورية، بما قد يؤدي إلى المساس بحقوق وحرّيات الأفراد. ولا شك أن توسيع مجال الإخطار إلى ممثلي الشعب والمعارضة أمرٌ غير كاف لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لاحتمال أن تتوجه الغاية من تحريك الرقابة أو الإحجام عن ذلك إلى خدمة التوجهات السياسية، خاصة في ظل النظام الديمقراطي الذي يقوم على تعددية حزبية شكلية يقودها حزب الأغلبية البرلمانية، ويضعف فيه دور المعارضة. بل أكثر من ذلك، قد تكون هذه الأخيرة بدورها شكلية تسعى لتحقيق مصالح شخصية، مما يحول دون تفعيل الرقابة على دستورية القوانين. لذلك كان من الضروري البحث عن طرف آخر محايد لتحريكها وهو المواطن، دفاعاً عن أحد حقوقه أو حرياته المكفولة دستورياً.

الفرع الثاني: حماية الحقوق والحريات

تسعى مختلف الأنظمة الدستورية الديمقراطية في العالم إلى تحقيق العدالة الدستورية من خلال تكريس ضمانات قانونية لحماية الحقوق والحريات وتمكين الأفراد من ممارستها. وعلى رأس هذه الضمانات الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بدفع أي اعتداء قد يقع على حقوقهم، لاسيما وأن رجال القضاء تقتض فيهم صفات الاستقلال والكفاءة والحياد¹¹.

ولأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر أحد مقومات القضاء الدستوري، فذلك يعطي للرقابة الدستورية فعالية أكثر مما تحققه الرقابة السياسية، لاسيما وأن هذه الأخيرة تقتصر فيها سلطة الإخطار على هيئات سياسية محددة حصراً، وتستبعد من حيث الأصل حق المواطن في الطعن في دستورية النص القانوني الذي ينتهك أحد حقوقه أو حرياته. لذلك، تم تدارك هذا الأمر في بعض الدول بتعزيز الرقابة السياسية بآلية الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يجعل مهمة المجلس الدستوري تتجاوز مجرد فحص دستورية القوانين إلى حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

المطلب الثاني: ضوابط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين

إن المؤسس الدستوري الجزائري في تبنيه لآلية الدفع بعدم الدستورية أكد على ضرورة التمييز بين إخطار المجلس الدستوري وفقاً للمادة 187 الذي يشمل الرقابتين السابقة واللاحقة، وإخطاره بموجب المادة 188 عن طريق الاحالة من القضاء والذي يندرج ضمن الرقابة اللاحقة فقط. وبذلك يكون قد وسّع من مجال رقابة الدستورية، بتمديد اختصاص تحريكها إلى الأفراد ولو بشكل غير مباشر، وذلك عن طريق إثارة الدفع أمام القضاء، مع التقيد بالضوابط الشكلية والموضوعية المقررة قانوناً.

¹¹ بنعبد الله عادل، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، 2013، ص 293.

الفرع الأول: الضوابط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

لأجل قبول الدفع الذي قد يثيره الفرد المتضرر أمام القضاء بعدم دستورية القانون المزمع تطبيقه عليه، لابد من توافر جملة من الشروط الشكلية، أحدها يتعلق بالشخص الذي يخول له الحق في إثارة الدفع، والثاني يتعلق بالجهة التي يجب أن يثار أمامها، أما الثالث فيتعلق بشكل مذكرة الدفع.

أولاً: الأشخاص الذين يحق لهم إثارة الدفع بعدم الدستورية

وفقاً لما جاء في مضمون نص المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم والمادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية¹²، فإنه يحق لأي متقاضٍ طرف في خصومة مدنية أو جزائية أو إدارية، أن يثير عدم دستورية الحكم التشريعي المحتج به من قبل الطرف الآخر في الدعوى. ومن ثم، فإنّ الحق المذكور مخول حصرياً لأطراف الدعوى بمناسبة خصومة مطروحة أمام جهة قضائية، ولم يذكر القانون العضوي أعلاه ما إذا كان هذا الحق ينسحب إلى غير الأطراف الأصلية في دعوى الموضوع، من قبيل المدخل في الخصومة والمتدخل فيها.

في هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن التدخل الطوعي يهدف إلى دعم ادعاءات أحد الخصوم في الدعوى¹³، وهو ما يوحي باحتمال إخراج المتدخل في الخصومة من دائرة الأطراف المخول لهم الحق في الدفع بعدم الدستورية. بخلاف ذلك، فإنّ الإدخال في الخصومة (اختصام الغير) يجعل المدخل في نفس المركز القانوني للأطراف الأصلية، وبالتالي يرجح أن يكون للمدخل الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية.

من ناحية أخرى، نلاحظ أن المادتين 188 و2 أعلاه لم تذكر ما إذا كانت النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً في الدعوى يتمتع باختصاص تحريك ومباشرة الدعوى العمومية¹⁴، تحوز على صلاحية إثارة الدفع بعدم الدستورية، في الوقت الذي أشار فيه المشرع صراحة إلى دورها في إبداء الرأي بشأن إمكانية إرسال الدفوع إلى الجهات القضائية العليا¹⁵. ومع ذلك، قد يكون من المتصور منح النيابة العامة الصلاحية المذكورة فيما لو تم إخراجها من دائرة السلطة القضائية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار لها بتاريخ 15 ديسمبر 2010 (تحت رقم 7177) بأن النيابة العامة ليست سلطة قضائية، ومن ثم تبقى إمكانية تخويلها حق الدفع بعدم الدستورية قائمة¹⁶.

¹² قانون عضوي رقم 16-18 أعلاه.

¹³ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص226.

¹⁴ شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص25.

¹⁵ المادة 7، القانون العضوي 16-18 أعلاه.

¹⁶ متوفر على الرابط:

بخلاف ذلك، استبعدت المادة 4 من القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه وبشكل قاطع إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي الناظر في الدعوى، وهو ما يعني بأن هذا الأخير سيجد نفسه مضطراً إلى تطبيق القانون رغم إدراكه لتعارضه مع الدستور، طالما لم يتم أطراف الدعوى بإثارة الدفع أمامه بعدم دستوريته¹⁷.

ثانياً: الجهة التي يتوجب إثارة الدفع أمامها

لقد نصت المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على أن الدفع بعدم دستورية القوانين يكون أمام القضاء وليس أمام المجلس الدستوري مباشرة، ويكون ذلك بموجب دعوى فرعية يمكن أن ترفع في جميع مراحل الدعوى أمام المحاكم الابتدائية -العادية منها أو الإدارية- التي تختص بالنظر في موضوع النزاع. كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو عند الطعن بالنقض وحتى أثناء التحقيق الجزائي أين تنظر فيه غرفة الاتهام.

واستثناء من ذلك، لا تجوز إثارة الدفع في المواد الجنائية إلا عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، فلا يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية. كما أنه لا تجوز إثارته أمام محكمة التنازع ولا أمام المحكمة العليا للدولة المنصوص عليها في المادة 177 من الدستور، ولو أن هذه الأخيرة لا تزال لم تنشأ بعد. كما لا تجوز إثارته أمام السلطات الإدارية التي تمارس اختصاصات شبه قضائية¹⁸، من قبيل لجان الطعن المختصة بالنظر في التظلمات التي يرفعها الخاضعون للضريبة¹⁹. بل ولا يمكن ممارسة هذا الحق حتى أمام القضاء، طالما كان ذلك بمناسبة ممارسة إحدى طرق الطعن القضائية الأخرى غير الاستئناف أو النقض²⁰.

-Christine LAZERGES, «La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence», *revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N°1, DALLOZ, 2011, pp.193-207.

¹⁷ Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN, Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, 11^e édition, Montchrestien, LGDJ, Paris, 2016, p177.

¹⁸ داود منصور، "التكييف القانوني الإداري لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد السابع، العدد 1، 2014، ص136.

¹⁹ ونقصد هنا لجنة الدائرة للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على القيمة المضافة، المنشأة بموجب الفقرة الأولى من المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، ولجنة الولاية للطعن في الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة المنشأة بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة.

²⁰ ونقصد هنا المعارضة والطعن لصالح القانون وطلبات التعويض عن الخطأ القضائي.

ثالثاً: الدفع يكون بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة

طبقاً لما جاء في نص المادة 6 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ينبغي أن يقدم الدفع بعدم الدستورية في شكل مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة تحت طائلة عدم القبول، وإذا ما أثير الدفع أمام محكمة الجنايات الاستئنافية يجب إرفاق المذكرة بالتصريح بالاستئناف.

ويقصد بالمذكرة المكتوبة والمنفصلة أن تكون مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية، فلا يقدم الدفع مع الطلب الأصلي ولا مع أي طلب آخر يختلف عنه في المضمون. ونشير إلى أن مشروع القانون العضوي المذكور كان قد استعمل مصطلح "مستقلة"، لكن المجلس الدستوري رأى أن هذا المصطلح استعمل بمعنى مغاير لما قصده المؤسس الدستوري عندما أقر صفة الاستقلالية لهيئات وسلطات معينة، للدلالة على استقلالها مالياً وإدارياً أو من حيث عملها، واعتبر ذلك سهواً يتعين تداركه. وحرصاً على الدقة في مطابقة الصياغة القانونية للدستور، اقترح المجلس استعمال لفظ "منفصلة" بدل "مستقلة"²¹.

ونعتقد بأن موقف المجلس الدستوري بالاعتراض على مصطلح "مستقلة" مردّه عدم مطابقته الشكلية لما ورد في الدستور، فيما يفترض في القانون العضوي أن يكون مطابقاً له من الناحيتين الشكلية والموضوعية. أما من الناحية الاصطلاحية، فلا نرى أي مانع لاستعمال كلمة "مستقلة"، طالما أنها تفيد الانفصال بين الدفع والدعوى الأصلية.

وعلاوة على شرطي الكتابة والانفصال عن الطلب الأصلي، لا بد أن تكون مذكرة الدفع مسببة، بأن يحدد في العريضة النص المطعون فيه والأسس القانونية التي يستند إليها الطاعن لإبراز عدم مطابقة النص المذكور للدستور، وذلك من خلال عرض أوجه إنتهاكه للحقوق والحريات المضمونة دستورياً بشكل دقيق وجدي، ليلقى الدفع قبول الجهة القضائية التي أثير أمامها.

وبالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، تخضع مذكرة الدفع إلى الشروط الشكلية الأخرى التي تضمنها قانون الاجراءات المدنية والادارية أو قانون الاجراءات الجزائية، وذلك بحسب الجهة التي يثار أمامها الدفع²²، فإذا ما تمت إثارته أمام إحدى هيئات الاستئناف التابعة للقضاء العادي، تعين توقيع المذكرة من طرف محام لدى المجلس على الأقل، أما إذا ما تمت إثارته أمام إحدى هيئات النقض، وجب حينها توقيع المذكرة من طرف محام مقبول لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، هذا فضلاً عن ضرورة إشمالها على الشروط الشكلية الأخرى التي يشترطها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في عرائض الدعوى، والمبينة في مادته 15، من شاكلة إسم ولقب المتقدم بالدفع وموطنه والجهة القضائية المثار أمامها الدفع... ، حيث تتبع دعوى الدفع الدعوى الأصلية تحقيقاً للانسجام التشريعي بين القوانين.

²¹ رأي رقم 03 المؤرخ في 02 غشت 2018، صادر عن المجلس الدستوري الجزائري، يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر عدد 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018، ص 5.

²² المادة 05 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية لإثارة الدفع

إضافة إلى الشروط الشكلية المبينة أعلاه، إشتراط المشرع لقبول دعوى الدفع بعدم الدستورية ضرورة توافر شروط موضوعية، نوردها فيما يلي²³:

أولاً: أن يكون النص محل الدفع هو حكم تشريعي

لقد وردت عبارة "حكم تشريعي" في كل من المادتين 188 من الدستور و2 من القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، كشرط في طبيعة النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية. ودراسة مدلول هذه العبارة تقود إلى افتراضين إثنين:

الافتراض الأول أن يكون مقصد المشرع هو التشريع بمفهومه الواسع، وبذلك يمتد نطاق حق الفرد في إثارة الدفع بعدم الدستورية مبدئياً -وباستثناء القواعد الدستورية- إلى كل من المعاهدات والقوانين والتنظيمات، انسجاماً مع نطاق الاختصاص الأصلي للمجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين²⁴، خاصة وأن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يحدد ما إذا كانت الرقابة على هذه النصوص القانونية تقتصر على الرقابة القبلية عن طريق سلطة الاخطار فقط²⁵، أم تتعداها إلى رقابة الدفع كذلك. وحتى النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري لسنة 2019 لم يفصل في ذلك، وفي نص مادته 29 الواردة ضمن الفصل الثاني المعنون بـ «قرارات المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية» استعمل في الفقرة الأولى عبارة "نص تشريعي" للدلالة على النص القانوني محل الدفع، بينما استعمل عبارة "حكم تشريعي" في الفقرة الثانية.

أما الافتراض الثاني لعبارة "نص تشريعي"، فمفاده ضرورة التقيد بالمفهوم الضيق للتشريع، ومن ثم فتفعيل آلية الدفع وفق هذا الافتراض لن يتأتى إلا في حال كان الاعتراض على القوانين التي صوت عليها البرلمان، أي كل من القوانين العادية والأوامر الرئاسية الموافق عليها من قبل البرلمان، وتستبعد المعاهدات من مجال الرقابة بطريق الدفع لأنها تسمو على التشريع ولأن بعضها (اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم) يخضع للرقابة السابقة الوجوبية للمجلس الدستوري²⁶، كما تستبعد القوانين العضوية والنظامان الداخليان لغرفتي البرلمان لكونها تخضع هي الأخرى للرقابة القبلية الوجوبية²⁷، مثلما تستثنى التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية لأنها لا ترقى إلى مرتبة التشريع. أما الأوامر الرئاسية التي لم يصادق عليها البرلمان، فلا نجد هنا أي حكم دستوري

²³ المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه.

²⁴ المادة 186 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم سنة 2016.

²⁵ نذير العلواني، "جديد الرقابة الدستورية القبلية للمجلس الدستوري بين نصوص الدستور والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول "المجلس الدستوري في ضوء تعديل 06 مارس 2016، اصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يوم 27 أبريل 2017.

²⁶ المادتين 111 و150 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم أعلاه.

²⁷ المادة 186 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم أعلاه.

يلمح إلى إمكانية دخولها ضمن نطاق الدفع بعدم الدستورية. ولقد كان الفقه والقضاء وحتى المجلس الدستوري في فرنسا، يعترف لها بالطبيعة اللائحية فحسب²⁸، ورغم ذلك لم يرى بعض الشراح مانعاً من إخضاعها لرقابة الدفع²⁹، إلا أنه مؤخراً صدر قرار عن هذا المجلس الدستوري، مؤرخ في 28 ماي 2020، يعترف فيه بأن الأوامر غير المصادق عليها تكتسب القيمة التشريعية بمفهوم المادة 61 من الدستور، متى تضمنت أحكاماً ذات طابع تشريعي وذلك بعد انقضاء آجال التصديق المحددة في قانون المصادقة، ومن ثم يتسنى مخصصتها عن طريق آلية الدفع³⁰. ولأن الأوامر في النظام القانوني الجزائري لا تخضع لنفس الأحكام المقررة في فرنسا، إذ تعد لاغية تلك التي لم يصادق عليها البرلمان، فإننا نعتقد بأن الطبيعة اللائحية -راجحاً- للأوامر قبل المصادقة عليها تخرجها من مجال الرقابة بطريق الدفع، ويكون السبيل الوحيد لإخضاعها للرقابة على الدستورية هو تفعيل آلية الإخطار من الجهات السياسية، وحبذا لو تكون وجوبية، ولقد سبق وأن ألغي الأمر رقم 97-15 المحدد للقانون الأساسي لمحافظة الجزائر الكبرى، بموجب قرار للمجلس الدستوري وبناء على إخطار من رئيس الجمهورية³¹.

ويمكننا القول بأن الأحكام القانونية المنظمة للدفع بعدم الدستورية وبسبب استعمالها لعبارة "حكم تشريعي" يكتنفها بعض الغموض. وفي ضوء ذلك، نرجح الافتراض الثاني الذي يفسر عبارة "حكم تشريعي" تفسيراً ضيقاً لا يشمل التنظيمات ولا المعاهدات، لاسيما وأن التجربة الفرنسية أبانت عن أن المراد من الحكم التشريعي هو القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية فقط³². أما بالنسبة للقوانين الاستثنائية، فمن المستبعد ممارسة الرقابة

²⁸Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16^e édition, Montchrestien, Paris, 1999, p 593. Daniel AMSON, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Edition Litem, Paris, Mise à jour au 1^{er} Juin 2000, p 287. René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome I, 9^e édition, Montchrestien, Paris, 1995, p588, 589. Elisabeth ZOLLER, *Droit constitutionnel*, PUF, 2^e édition mise à jour, Paris, 1998, p 489. Jean Paul JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p211. Hugues PORTELLI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 3^e édition, Paris, 1999, p. 223.

أنظر كذلك: عمار عوابدي، "القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، جامعة الجزائر 1، العدد 3 و4، 1986، ص 750. عقيلة خرياشي، *العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان*، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 58. أسود محمد الأمين، *دور رئيس الجمهورية في عملية التشريع*، مجلة الحجة، العدد 0، ديسمبر 2005، ص 35.

²⁹ فطمة نبالي، *دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة*، مجال محدود ومحدد، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص.ص 209-211.

³⁰Décision du conseil constitutionnel n° 2020-843, du 28 mai 2020, QPC, Association Force5, JORF n°0130 du 29 mai 2020, texte n° 58.

³¹ قرار رقم 02 صادر عن المجلس الدستوري، مؤرخ في 27 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 مايو 1997، المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج ر عدد 7 الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2000.

³²Aymen FATHI MOHAMED MOHAMED, *Le control de la constitutionnalité en France et en Égypte*, thèse du doctorat en droit public, université de bordeaux, France, 19 mars 2015, p.p. 66-70.

عليها لأنها تعبر عن الإرادة المباشرة والصريحة للشعب³³، لاسيما وأن المجلس الدستوري الفرنسي وبمناسبة بته في دستورية القانون الاستثنائي الممخض عن المحاولة الأولى لتعديل دستور 1958 بطريق الاستفتاء المباشر؛ كان قد إعتبر في قراره رقم 62-20 المؤرخ في 6 نوفمبر 1962 بأن الاستفتاء هو تعبير مباشر عن سيادة الشعب، وأن المجلس غير مؤهل طبقاً للمادة 61 من الدستور للبت في دستورية القوانين الموافق عليها عن طريق الاستفتاء³⁴.

ثانياً: مساس الحكم التشريعي بالحقوق والحريات الأساسية

إن قبول الدفع بعدم الدستورية لابد أن يقترن بشرط مساس الحكم التشريعي محل الطعن بالحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور. وهذا الشرط كرسه أغلب الدساتير التي تبنت رقابة الدفع، على غرار الدستور الفرنسي والمغربي³⁵. على أن الأمر يحتاج إلى تحديد مجال الحقوق والحريات المضمونة دستورياً، هل يقتصر الأمر على تلك التي تضمنتها الوثيقة الدستورية أم يتعداها إلى الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بمفهومه المادي (أي الكتلة الدستورية ككل)؟ وما هي النصوص القانونية التي يمكن أن يؤسس عليها الدفع؟ ويتضح من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أن مجال الحقوق والحريات يتسع إلى تلك المنصوص عليها في الدستور وفي ديباجة الدستور وفي المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وكذا في اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1989³⁶.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فيبقى المجال غير معروف، ولو أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أقر بأن ديباجة الدستور هي جزء لا يتجزأ من الدستور. وغير ذلك، لم يحدد المجلس الدستوري الجزائري بشكل صريح نطاق الكتلة الدستورية، و استشهاده ببعض القواعد تحت دستورية³⁷، لا يتعداه إلى إضفاء قيمة دستورية

³³ يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، دار ابن النديم، لبنان، 2009، ص 311.

³⁴ Allez voir le lien:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-62-20-dc-du-6-novembre-1962-saisine-par-president-du-senat>

Consulté le : 12/10/2019 à (20h : 54)

³⁵ الفصل 133 من الدستور المغربي، ظهير شريف رقم 1.11.91، صادر في 29 يوليو 2011، ج ر المغاربية عدد 5964 مكرر، الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2011.

³⁶ محمد أمين أوكيل، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني، الجزائر، جوان 2018، ص 108.

³⁷ من أمثلة ذلك استشهاد المجلس الدستوري بميثاق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب الذين صادقت عليهم الجزائر، فيما تضمناه لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، في قراره رقم 01 المتعلق برقابة دستورية قانون الانتخابات رقم 89-13 الصادر في 07/08/1989، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 30/08/1989.

عليها، وإنما الغاية منه هو توظيفها في الوصول إلى المقتضى الكامل و السليم لتحقيق الشرعية الدستورية، حيث لا يمكن أن تخرج عن نطاق تدرج القواعد القانونية في إطار سمو الدستور³⁸.

ثالثاً: ارتباط الحكم التشريعي المطعون في دستوريته بجوهر النزاع

لقبول الدفع بعدم الدستورية لا بد من أن يقترن بوجود دعوى في الموضوع، وهو ما يجعله دفعاً فرعياً يقوم بموجب دعوى عينية، وفوق ذلك يشترط لقبوله أن يكون الحكم التشريعي المعترض على دستوريته حاسماً للفصل في دعوى الموضوع، أو أن يشكل السند القانوني الذي يحتكم له في القضية المطروحة أمام القضاء. ويستوي في ذلك ما إذا كان هذا الارتباط مباشراً أو غير مباشر، أو متعلقاً بالجانب الموضوعي أو بالجانب الاجرائي.

والواقع أن هذا الشرط يجد أساسه في نص المادة 188 من الدستور المذكور أعلاه: "... الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع...". وفي نص المادة 8 من القانون العضوي 18-16: "...أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة...". وهو ينطوي على كثير من الأهمية؛ إذ من شأنه ضبط استعمال آلية الدفع، وتقادي تعطيل القضاء من خلال الدعاوى الكيدية وغير المؤسسة. ومن ثم، إذا ما كان الفصل في القضية يستند بالأساس على قانون آخر غير المطعون فيه، أمكن للقضاء حينها عدم قبول الدفع، تأسيساً على المادتين 188 و 8 أعلاه.

رابعاً: عدم التصريح السابق بمطابقة الحكم التشريعي للدستور

يضطلع المجلس الدستوري بممارسة الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات بعد إخطاره من الجهات المختصة، ويعطي رأيه بشأنها³⁹. وبالعودة إلى نص المادة 191 من الدستور فإنّ آراء المجلس الدستوري وقراراته تكتسي الحجية المطلقة للشئ المقضي فيه، سواء في أسبابها أو منطوقها، وتكون ملزمة لجميع السلطات الادارية والقضائية، ومن ثم لا يمكن لهذه الأخيرة مخالفتها أو الطعن فيها، كما لا يجوز للأفراد إثارة الدفع بعدم دستورية النص الذي سبق وأن صرح المجلس بمطابقته للدستور⁴⁰.

ومنطقياً، تستبعد من مجال الدفع بعدم الدستورية القوانين العضوية والنظامان الداخليان لغرفتي البرلمان، والمعاهدات والاتفاقيات التي يتطلب التصديق عليها أخذ رأي المجلس الدستوري قبلياً، ونعني هنا اتفاقيات الهدنة

³⁸ عبد العزيز برقوق، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، العدد 09، 2013، ص. ص 1-16.

³⁹ بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 المذكور سابقاً، تم إسقاط مصطلح "قرار" في المادة 186 الذي استعمل للدلالة على الرقابة الدستورية اللاحقة، وبالمقابل احتفظ بكلمة "رأي" للدلالة على الرقابة القبليّة. التي تتوقف على اخطار المجلس الدستوري من الهيئات المختصة بذلك.

⁴⁰ المجلس الدستوري الجزائري أكد على أن القرارات الصادرة عنه في إطار رقابة الدستورية هي نافذة ونهائية وملزمة لجميع السلطات العامة، قراره رقم 01، المؤرخ في 06 أوت 1995، المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، ج ر عدد 43، المؤرخة في 08 أوت 1995، ص 19.

ومعاهدات السلم، وذلك لخضوع جميع هذه النصوص لزوماً للرقابة الدستورية المسبقة⁴¹.

فالمشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي، إشتراط أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، وإستثنى من ذلك حالة تغير الظروف⁴². في هذا الصدد، قد يتساءل البعض عن المقصود بـ"تغير الظروف"؟ وهذا ما لم يجيبنا عنه المشرع الجزائري ولا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري. وفي ضوء ذلك، نستأنس بالتعريف الذي أورده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم DC-2009-595 المؤرخ في 03 ديسمبر 2009 والصادر بمناسبة إعادة فحصه لدستورية القانون العضوي رقم 1523-2009 المتعلق بتطبيق المادة 61-1 من الدستور، أين عرّف عبارة "تغير الظروف" بأنها حدوث تعديلات في القواعد الدستورية التي سبق وأن إستند إليها المجلس عند فحص دستورية الحكم التشريعي، أو حدوث تغيرات في الظروف الواقعية من شأنها التأثير في الحكم التشريعي المطابق للدستور وفتح المجال لإمكانية الدفع بعدم دستوريته إذا ما مسّ بأحد حقوق أو حريات أحد أطراف الدعوى الأصلية⁴³.

خامساً: جدية الدفع

يعتبر شرط "جدية الدفع" مسألة جوهرية لقبول مذكرة الدفع بعدم الدستورية، وفي ظل غياب ضوابط لتقدير مدى الجدية التي يفرضها القانون، تمتلك الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع كامل السلطة التقديرية في تقرير ما إذا كان الغرض منه هو الفصل في دستورية الحكم التشريعي، أم أن الغاية هي عرقلة سير العدالة. ولأجل إبراز شرط الجدية، على صاحب الدفع أن يحدد في المذكرة المنفصلة أوجه مساس الحكم التشريعي المطعون في دستوريته بالحقوق والحريات المضمونة دستورياً ويبرز تعارضه مع الدستور.

وما يمكن إستنتاجه مما سبق، هو أن غالبية شروط إثارة دعوى الدفع تشكل نقاط التقاء مع أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، خاصة أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الفرعية.

المبحث الثاني: دور القضاء والمجلس الدستوري في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

إن تبني الدستور الجزائري لآلية الدفع بعدم الدستورية لم يمس بالاختصاص الأصلي للمجلس الدستوري المتمثل في الرقابة على دستورية القوانين، فتطبيق هذه الآلية في القانون الجزائري يختلف عنه في الأنظمة التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي على غرار النظام الأمريكي.

⁴¹ المواد 111، 186 و190 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم أعلاه.

⁴² أنظر المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه.

⁴³ Décision du conseil constitutionnel français, n°2009-595 DC, du 3 mars 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. Vue sur le site :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decision-depuis-1959/2009/2009-595-dc/decision-n-2009-595-dc-du-3-decembre-2009.46691.html>

Consulté le :26/06/2019 (14 :37)

وسنحاول فيما يلي تسليط الضوء على الدور الذي يضطلع به القضاء الجزائري فيما تعلق بالدفع المثار أمامه بعدم دستورية حكم تشريعي ما (المطلب الأول)، قبل أن نعرض بعدها على الصلاحيات الموكلة إلى المجلس الدستوري حال وصول الدفع إليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور القضاء في تفعيل آلية الدفع

يتحدد دور القاضي في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال إضطراره بصلاحيته أساسيتين يتوقف عليهما مصير الدفع المثار، يتعلق الأمر بإجراء التصفية وإجراء الإحالة.

الفرع الأول: تصفية الدفع بعدم الدستورية

لقد اعتمد كل من المؤسس الدستوري الجزائري ومن ورائه المشرع آلية للدفع بعدم الدستورية تقوم على نظام مزدوج للتصفية؛ التصفية على درجة واحدة إذا ما أثير الدفع للمرة الأولى أمام الجهات القضائية العليا، والتصفية على درجتين إذا ما تمت إثارته على مستوى الجهات القضائية الدنيا، وذلك كله وفقاً لإجراءات وضوابط يتعين على الجهات القضائية مراعاتها عند التصفية، وهو الأمر الذي نستخلصه من نص المادة 188 من الدستور وبعض مواد القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية⁴⁴، ليكون بذلك قد سار على نفس النهج الذي سبق وسار عليه المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 61-1 من الدستور وجسده المشرع الفرنسي في المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523.

أولاً: التصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا

وفقاً لمضامين القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، فإنه بعد إيداع مذكرة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا (المحكمة الابتدائية، المجلس القضائي، المحكمة الإدارية)، تتولى هذه الأخيرة فحص مدى استقاء هذا الدفع للشروط العامة لرفع الدعوى وكذا للشروط المحددة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 وسالفة الشرح أعلاه، دون أن تكون لها صلاحية البت في دستورية الحكم التشريعي محل الدفع⁴⁵.

إثر ذلك، تتخذ الجهة القضائية قرارها بخصوص إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- وفقاً للتشكيلة المقررة قانوناً للفصل في الدعوى الأصلية. فإن كانت هذه التشكيلة تضم مساعدين من غير القضاة (المحكمة التجارية، المحكمة الاجتماعية...) هنا يتم الفصل دون حضورهم، وفي كل الأحوال بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب طبيعة الجهة القضائية، على أن يكون القرار الصادر مسبباً وفورياً، ودون أن يكون للجهة الفاصلة صلاحية التصرف في مذكرة الدفع أو تصويبها، لأن ذلك يخرج عن اختصاصها و يمس بمبدأ حيادها⁴⁶.

⁴⁴المواد 2،7،9،13،17 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

⁴⁵رأي المجلس الدستوري رقم 03 لسنة 2018 أعلاه.

⁴⁶محمد أمين أوكيل، المرجع السابق، ص119.

بعد صدوره، يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- مرفقاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم وذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، ويبلغ إلى الأطراف المعنية دون أن يكون لهم حق الطعن فيه⁴⁷. ويترتب على هذا القرار إرجاء الجهة القضائية التي أصدرته الفصل في النزاع الأصلي، إلى غاية تلقي القرار النهائي الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة ما أحيل إليه الدفع، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى وقف سير التحقيق، ودون أن يحول أمام سلطة الجهة القضائية التي أصدرته في اتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسباً⁴⁸. ولكن استثناء، هنالك حالات لا يرجى فيها قرار إرسال الدفع الفصل في الدعوى، ويتعلق الأمر بـ⁴⁹:

1. حالة حرمان شخص من الحرية بسبب الدعوى.

2. حالة الدعوى التي تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

3. حالة النص قانوناً على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

فإذا ما فصلت الجهة القضائية الابتدائية في الدعوى الأصلية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع ثم استأنف الحكم الصادر عنها، هنا ترقى جهة الاستئناف الفصل في هذا الأخير، إلا في حال تعلق الأمر بإحدى الحالات المذكورة أعلاه. وكذلك الحال في حال فصلت جهة الاستئناف في الدعوى الأصلية رغم الدفع المثار أمامها، وتم تقديم طعن بالنقض في القرار الصادر، فهنا يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية⁵⁰.

في المقابل، إذا ما صدر عن الجهة القضائية قرار برفض إرسال الدفع، فهنا يجب تبليغه إلى الأطراف الذين لا يكون لهم أن يعترضوا عليه، إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع الأصلي أو في جزء منه، على أن يقدم هذا الاعتراض بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، تبين أسس الطعن⁵¹.

ويستوقفنا من كل ما ذكرناه عدم إشارة المشرع في القانون العضوي رقم 18-16 إلى إلزامية الأخذ بالرأي

الصادر عن ممثل النيابة العامة بشأن مذكرة الدفع، ولا إلى الآجال التي يتعين فيها اتخاذ القرار بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حيث اكتفى بالنص على فورية الفصل ضماناً لمصالح الأطراف، وهو نفس المنحى الذي نراه المشرع الفرنسي في المادة 23-2 من العضوي رقم 2009-1523، حينما نص

⁴⁷ المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

⁴⁸ المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

⁴⁹ المادة 11 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

⁵⁰ المادة 12 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

⁵¹ المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

على ضرورة فصل الجهات القضائية في صحة الدفع المثار أمامها بدون أجل، حيث فسّر المجلس الدستوري الفرنسي عبارة "بدون أجل" على أن المراد منها "في أقرب أجل" وليس اتساع الآجال⁵².

ثانياً: التصفية على مستوى الجهات القضائية العليا

إثر تلقّي الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة قرار إرسال الدفع من الجهة القضائية الدنيا، فإنه يعكف على التحقق من استواء الدفع للشروط الواردة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 وسالفة الإشارة، ويستطلع فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة حوله، كما يطلب من الأطراف تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، ليتم الفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من عدمه في أجل شهرين إثنين (2) من تاريخ استلام قرار الإرسال⁵³.

أما إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، فهنا يتم الفصل في الإحالة على سبيل الأولوية وضمن نفس أجل الشهرين المذكور أعلاه⁵⁴، ولكن بعد فحص صحة الدفع شكلاً لأنه لم يسبق النظر في ذلك.

وفي كل الأحوال، ينبغي أن يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- عن تشكيلة يرأسها رئيس الهيئة القضائية المحال إليها قرار إرسال الدفع أو نائبه إذا تعذر ذلك، وتضم في عضويتها رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة⁵⁵.

ويمكن القول بأن تعقيد الإجراءات أعلاه واعتماد المشرع لنمط تصفية الدفوع على مرحلتين من شأنه إطالة أمد الفصل في الدفع ومن ثم في الدعوى، بل إن هذا النمط قد يصبح حاجزاً أمام الغاية من تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية وهي تمكين المواطن من تحريك الرقابة على دستورية القوانين⁵⁶، ولعل ذلك ما دفع بعض الدول إلى اعتماد نظام التصفية على درجة واحدة على غرار المشرع التونسي⁵⁷.

⁵²Marc GUILLAUME, « QPC : Texte applicable et premières décisions », *Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, N°29, volume3, 2010, P34. Article disponible en ligne à l'adresse : <http://cairn.inforevue-nouveaux-cahiers.conseil-constitutionnel-2010-3-page-21.htm>

⁵³ المادتان 13 و 15 من القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه.

⁵⁴ المادة 14 من القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه.

⁵⁵ المادة 16 من القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه.

⁵⁶ محمد بن أعراب، منال بن شناف، "آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 04، العدد 16، مارس 2016، ص 14.

⁵⁷ الفصل 57-59 من القانون الأساسي رقم 50-2015، المؤرخ في 3 ديسمبر 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98، الصادر في 8 ديسمبر 2015.

الفرع الثاني: إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

في الواقع، إن استخدام المؤسس الدستوري لعبارة "إخطار" في نص الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور يقصد منها إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع المرسل إليها -في حال قبوله- إلى المجلس الدستوري في خلال الأجل المشار إليه أعلاه وذلك تحت طائلة إحالته تلقائياً. وعليه، فإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري قد تكون إما بناء على قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو بشكل تلقائي.

أولاً: الإحالة المقررة

فور صدوره، يحال القرار الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة والقاضي بقبول الدفع إلى المجلس الدستوري، على أن يكون مسبباً ومرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف والوثائق المدعمة عند الاقتضاء⁵⁸. أما إذا قضت المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلتهما المذكورة بعدم قبول الدفع، فهنا وعلى الرغم من سكوت القانون العضوي رقم 16-18 عن بيان الأثر، إلا أنه وطبقاً للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ينبغي إعلام المجلس الدستوري بنسخة من قرار الرفض الذي ينبغي أن يكون مسبباً هو الآخر⁵⁹.

وليس واضحاً مغزى المجلس الدستوري وهو يعطي لنفسه في النظام المحدد لقواعد عمله حقاً لم يخوله له القانون العضوي، وهو حق التبليغ بنسخة من قرار الرفض، مثلما لا تظهر واضحة توابع مثل هذا التبليغ، هل يمكن -مثلاً- للمجلس الدستوري أن يمارس الرقابة على قرار الرفض المذكور ويعقب عليه بالرفض، وتصدياً من جديد، يقبل إختصاصه بنظر الدفع؟ أم أن التبليغ هو لغرض الاطلاع فحسب؟

من جهتنا، وإنسجاماً مع مبدأ تدرج القواعد القانونية، نعتقد بأن الغرض من تبليغ قرار الرفض هو الاطلاع فحسب، أما إذا كان المتوخى منه هو الرقابة فذلك يعني خرق المجلس الدستوري لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فيما يفترض فيه أن يكون رقيباً عليه.

ثانياً: الإحالة التلقائية

وفقاً لنص المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18، فإنه في حال عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مقبولية الدفع بعدم الدستورية في خلال أجل شهرين إثنين (2) من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع من الجهة القضائية الدنيا، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري، أي بقوة القانون. والواقع أن أجل الشهرين المذكور غير مخصص للفصل في مقبولية الدفع فحسب، ففي حال قبول هذا الأخير يكون على المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- إحالة الدفع في خلال ذات الأجل، رغم سكوت المادتين 13 و 17 من القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه عن تحديد أجل الإحالة. ذلك أن المجلس

⁵⁸ أنظر المادة 17 من القانون العضوي رقم 16-18 سالف الذكر، والمادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 42، الصادر في 30 يونيو 2019، ص 4.

⁵⁹ المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

الدستوري وبموجب رأيه المؤرخ في 02 أوت 2018، اعتبر بأن الأجل المذكور في المادة 21⁶⁰ من القانون العضوي محل رقابة المطابقة مخصص للفصل في مقبولية الدفع وإرساله إلى المجلس الدستوري⁶¹.
غير أن الملاحظ أن القانون العضوي أعلاه لم يفصل في إجراءات تطبيق الإحالة التلقائية للدفع إلى المجلس، وهو ما يطرح إشكالاً عويصاً ويحول دون تفعيل إجراء الإحالة التلقائية، لاسيما وأن ملف الدفع سيرفع من الجهات الدنيا إما إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وليس هنالك من إجراء يسمح للمجلس الدستوري بمعرفة تاريخ إرسال هذا الدفع إلى إحدى الهيئتين. وفي ضوء ذلك، يرى بعض الشراح بضرورة إنشاء لجان على مستوى الهيئات القضائية والمجلس الدستوري، تتولى فحص إحترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والموضوعية والاجرائية، على غرار ما هو موجود على مستوى المحكمة الدستورية التونسية⁶².

ثالثاً: آثار الإحالة إلى المجلس الدستوري

عند قيام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، يتم إعلام الجهة القضائية الدنيا التي أرسلت الدفع بأمر الإحالة، كما يبلغ الأطراف بذلك في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره⁶³، دون أن يكون لهم حق الاعتراض عليه⁶⁴. ويرجأ الفصل في النزاع الأصلي إلى حين بت المجلس في أمر الدفع، ما لم يكن الطرف المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى الأصلية، أو كان الغرض من هذه الأخيرة وضع حد للحرمان من الحرية، أو كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ملزمين بالفصل في القضية الأصلية على سبيل الاستعجال أو في خلال أجل محدد قانوناً⁶⁵.

⁶⁰ والتي تقابلها المادة 20 عند صدور القانون العضوي رقم 18-16 في الجريدة الرسمية.

⁶¹ رأي المجلس الدستوري رقم 03 لسنة 2018 أعلاه.

⁶² عليان بوزيان، "أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات"، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، العدد 02، فبراير 2019، ص 240.

⁶³ المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

⁶⁴ محمد أمين أوكيل، المرجع السابق، ص 120.

⁶⁵ المادة 18 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

المطلب الثاني: اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة البعدية على دستورية القوانين بطريق الدفع

قبل تعديله سنة 2016، كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 أسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ليمارسها المجلس الدستوري عقب إخطاره من قبل الجهات السياسية فقط. ولأن هذه الأخيرة كثيراً ما أحجمت عن ممارسة هذا الاختصاص، الأمر الذي حال دون تفعيل هذه الرقابة⁶⁶، ظهرت الحاجة إلى إقرار نظام الرقابة بطريق الدفع، والذي يكون فيه الإخطار من قبل هيئات القضاء العادي أو الإداري بناء على دفع يتقدم به أحد الأفراد، وهو ما قام به المؤسس الدستوري في تعديل سنة 2016 ونظمه المشرع في القانون العضوي رقم 16-18.

وتصدياً للأحكام الدستورية والتشريعية الجديدة، كان لزاماً على المجلس الدستوري مراجعة نظامه الداخلي بتضمينه أحكاماً توضح الإجراءات الواجبة الاتباع من قبله لغرض البت في الدفع بعدم الدستورية المحالة إليه، وهو ما حدث في بادئ الأمر مباشرة عقب صدور التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تم إصدار نظام جديد لقواعد عمل المجلس في مايو 2016⁶⁷، قبل أن يتم إلغاء هذا الأخير ويصدر نظام آخر في يونيو 2019⁶⁸، كنتيجة حتمية لصدور القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مع العلم أن النظام الجديد جرى تعديله وتمتمه بمداولة للمجلس صدرت في أكتوبر 2019⁶⁹.

الفرع الأول: الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري لغرض البت في الدفع بعدم الدستورية

طبقاً لمقتضيات القانون العضوي رقم 16-18 أعلاه، وللنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، تتميز رقابة الدستورية بطريق الدفع بإجراءات خاصة، استدعتها طبيعة هذه الآلية دوافع تفعيلها، فيما يلي نتعرض إليها بشيء من الشرح.

أولاً: تسجيل الدفع

عقب إرسال قرار إحالة الدفع أو ملف الدفع (إذا كانت الإحالة تلقائية) إلى المجلس الدستوري مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف وعند الاقتضاء بالوثائق المدعمة، يتم تسجيله بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية

⁶⁶ عمار عباس، "تطور الرقابة الدستورية في الجزائر والعوائق التي تحول دون فعاليتها"، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 04، 2004، ص. 10، 11.

⁶⁷ ج ر عدد 29 الصادر بتاريخ 11 مايو 2016.

⁶⁸ ج ر عدد 42 الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019.

⁶⁹ ج ر عدد 65 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2019.

الموضوع لدى كتابة ضبط المجلس⁷⁰، ويعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه مقررًا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإحالة وتحضير تقريرٍ ومشروع قرار⁷¹.

ويشكل تاريخ تسجيل الدفع بداية لسريان الأجل الذي يتقيد به المجلس الدستوري للفصل في الدفع، والذي هو أربعة (4) أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر وبقرار مسبب من المجلس يبلغ للجهة القضائية التي أرسلت الدفع⁷².

وأخذاً بعين الاعتبار فرضية التمديد، نعتقد بأن مدة فصل المجلس هذه طويلة نوعاً ما ومن شأنها تعطيل سير العدالة، وهو ما من شأنه أن يؤثر على مصالح المواطنين، مقارنة بالمدة التي حددها المشرع الفرنسي للبت في الدفع بعدم الدستورية والمقدرة بثلاثة (3) أشهر فقط⁷³.

ثانياً: تبليغ الإشعارات والملاحظات وتقديم الطلبات

عقب تسجيل الدفع بعدم الدستورية في السجل الخاص بكتابة ضبط المجلس الدستوري، ينبغي إشعار كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول وكذا الأطراف المعنية بقرار الإحالة، على أن يكون هذا الإشعار متضمناً للأجل الذي ينبغي في خلاله تقديم السلطات والأطراف المذكورة لملاحظاتهم المكتوبة والمدعمة بالوثائق، ومرفقا بعرائض الأطراف المعنية بالنزاع ومذكراتهم. فإذا ما تم تقديم ملاحظات ما، وجب تبليغها بكافة وسائل الاتصال المتاحة للأطراف الأخرى حتى يكون لهذه الأخيرة أن تمارس حقها في الرد عليها خلال أجل يتولى العضو المقرر بالمجلس تحديده⁷⁴. أما إذا ما قدمت ملاحظات خارج الأجل المحدد في الإشعار أو خارج أجل الرد المحدد من قبل العضو المقرر فإنه يجب إستبعادها، ما لم ترد ضمن أجل التمديد الذي وحده رئيس المجلس الدستوري يملك صلاحية تقريره بناء على طلب السلطات والأطراف المعنية⁷⁵.

وعلاوة على الملاحظات التي تقدمها السلطات المشعرة والأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية، يمكن لكل ذي مصلحة تتعلق بالدفع تقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري لغرض التدخل في القضية قبل إدراج الدفع في المداولة. فإذا ما قبل هذا الطلب تسري على الطرف المتدخل نفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف⁷⁶، لاسيما ما تعلق بشكل تقديم الملاحظات وآجالها ومرفقاتها.

⁷⁰ المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁷¹ المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أعلاه.

⁷² المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أعلاه. والمادة 189 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم أعلاه.

⁷³ Article 23-10 de la Loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

⁷⁴ المادتان 12 و 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁷⁵ المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁷⁶ المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

في هذا الصدد، يطرح تساؤل مهم، ما المقصود بعبارة "ذي مصلحة" هنا؟ هل هو صاحب المصلحة في الدعوى الأصلية التي ترفع عنها الدفع؟ أم أن المقصود به هو صاحب المصلحة التي يثيرها الحكم التشريعي محل الدفع. وفي ضوء عدم وجود إجابة على ذلك في القانون العضوي رقم 16-18 ولا في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نعتقد بأن كلتا الفرضيتان تستوجبان إتاحة إمكانية التدخل في الملف، طالما أن المختصم في الدفع بعدم الدستورية هو النص التشريعي وليس الأطراف، وطالما أن ذلك سيؤدي في نهاية المطاف إلى إصدار قرار يأخذ في الحسبان كافة الملاحظات الممكنة ويؤدي في الأخير إلى تحقيق إنسجام الأحكام التشريعية مع الدستور.

في المقابل، إذا ما تبين لأحد أعضاء المجلس الدستوري أن مشاركته في الفصل في ملف الدفع ستمس بحياده، فيمكنه تقديم طلب بالتحني لرئيس المجلس الدستوري، ليعرضه هذا الأخير على المجلس للفصل فيه⁷⁷. كما يمكن لأي طرف في الدعوى تقديم طلب معلل لرئيس المجلس الدستوري برد أحد أعضاء المجلس، شريطة أن يكون ذلك لأسباب جدية قد تمس بحيادية المجلس، وفي كل الأحوال قبل إدراج الدفع في المداولة، حيث يقوم رئيس المجلس بعرض الطلب على العضو المعني ليبيدي رأيه فيه، ليفصل بعدها المجلس في الطلب دون حضور العضو⁷⁸.

ثالثاً: إجراءات التحقيق في الملف وسير الجلسة

بمجرد تعيينه من قبل رئيس المجلس الدستوري، يتولى العضو المقرر دراسة ملف الدفع المحال إليه لأجل تحضير تقرير ومشروع قرار، وفي سبيل ذلك، يتعين عليه جمع كافة المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف، ويكون له أن يستعين بأي خبير يرى رأيه مفيداً في الموضوع، شريطة موافقة رئيس المجلس القبلية على ذلك. فإذا ما انتهى من دراسة الملف، قام بتسليم نسخة من ملف الإخطار إلى باقي أعضاء المجلس مرفقة بتقرير ومشروع قرار⁷⁹.

إثر ذلك، يقوم رئيس المجلس الدستوري بإصدار أمر بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخاً للجلسة ويستدعي أعضاء المجلس للاجتماع، ويبلغ التاريخ المحدد إلى السلطات والأطراف المعنية بالإشعار أعلاه، كما يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات وينشر في الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري⁸⁰. والأصل أن تكون جلسة المجلس الدستوري المقررة للنظر في الدفع علنية وبرئاسة رئيسه، وفي حال غياب الرئيس أو حدوث مانع له يتولى نائبه ترؤسها، أما إذا اقترن المانع للرئيس ونائبه فهنا يتولى العضو الأكبر سناً

⁷⁷ المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁷⁸ المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁷⁹ المواد 36، 37 و38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁸⁰ المادتان 20 و39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

رئاسة الجلسة⁸¹. ولكن إستثناء، يمكن أن تكون جلسة المجلس سرية إذا كان من شأن العلنية أن تمس بالنظام العام والآداب العامة، حيث وفي هذه الحالة قد تقرر السرية إما تلقائياً من رئيس الجلسة أو بناء على طلب من أحد الأطراف⁸².

في كل الأحوال، يتولى رئيس المجلس الدستوري أو من يحل محله افتتاح الجلسة، ويدعو كاتب الضبط للمناداة على ممثل الحكومة والأطراف والتأكد من حضور محاميهم، ثم يدعو العضو المقرر لتلاوة تقريره المتعلق بالدفع بعدم الدستورية. بعد ذلك، يقوم محامو الأطراف بإبداء ملاحظاتهم الشفوية (وجاهياً) ولزماً باللغة العربية، ثم يتم منح الكلمة لممثل الحكومة ليقدم بدوره ملاحظاته، ليتم بعدها إدراج الدفع في المداولة، ويحدد تاريخ للنطق بالقرار⁸³.

رابعاً: التداول بخصوص الدفع

في الواقع، إن تداول المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية تسري عليه نفس أحكام التداول بمناسبة نظره في القضايا المحالة إليه بناء على إخطاره من الجهات السياسية، مع وجود إختلاف طفيف يتمثل في كون المشاركة في المداولة تقتصر على الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجيهة المخصصة للدفع⁸⁴. وما عدا ذلك تسري على المداولة ذات الضوابط التي يتبعها المجلس الدستوري في أداء مهامه في الرقابة على الدستورية، والمتمثلة في ضرورة أن تجري المداولة في جلسة مغلقة يحضرها تسعة (9) على الأقل من أعضاء المجلس تحت طائلة بطلان المداولة، أما القرارات فتتخذ بأغلبية الأعضاء، وفي حال تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس⁸⁵، وينبغي أن تكون معللة ومحرة باللغة العربية⁸⁶.

بعد ذلك، يقوم الأعضاء الحاضرون في الجلسة رفقة كاتبها بتوقيع محاضر المداولات التي لا يجوز الاطلاع عليها إلا من قبلهم، كما يوقعون قرار المجلس، ليقوم الأمين العام للمجلس إثر ذلك بتسجيل القرار وإدراجه في الأرشيف، ثم يرسله إلى الأمين العام للحكومة لغرض نشره في الجريدة الرسمية⁸⁷. وعلى العموم، ما ينبغي الوقوف عليه أن اجراءات الدفع أمام المجلس الدستوري يغلب عليها الطابع القضائي، خاصة بالنظر إلى خضوعها لنفس الضمانات التي يخضع لها القضاء.

⁸¹ المادة 22 من القانون العضوي رقم 18-16 سالف الذكر، والمادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁸² المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁸³ المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁸⁴ المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁸⁵ المادتان 40 و 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁸⁶ المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁸⁷ المواد 44، 45 و 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

الفرع الثاني: قرار المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية والآثار المترتبة عنه

بصرف النظر عن مآل الدعوى الأصلية، يتعين على المجلس الدستوري أن يفصل في الدفع المحال إليه بعدم دستورية الحكم التشريعي، ولا يكون لانقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع أي أثر على مواصلة الفصل فيه مهما كان السبب، سواء تمثل في التنازل عن الدعوى أو وفاة أحد أطرافها⁸⁸. وينبغي للمجلس أن يصدر قراره ضمن الآجال المحددة قانوناً في أربعة أشهر قابلة للتمديد لمرة واحدة بأربعة أشهر أخرى.

أولاً: قرار المجلس الدستوري بخصوص الدفع بعدم الدستورية

طبقاً لنص المادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، يتعين على رئيس المجلس تلاوة منطوق القرار الفاصل في الدفع في جلسة علنية يحضرها الأعضاء الذين شاركوا في المداولة. وينبغي للقرار الصادر أن يكون معللاً ومحرراً باللغة العربية وموقعاً من الأطراف الذين حضروا المداولة، ومتضمناً لأسماء الأطراف وممثلهم، ولتأشيرات النصوص التي استند إليها المجلس في قراره، علاوة على الملاحظات التي تلقاها حول الحكم التشريعي محل الدفع⁸⁹.

بعد ذلك، يتولى المجلس الدستوري إعلام كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان، بقراره بشأن الدفع، كما يقوم بتبليغه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة -حسب الحالة- في خلال ثمانية (8) أيام وذلك لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، ليرسل بعدها إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية⁹⁰.

ثانياً: آثار قرار المجلس الدستوري حول الدفع

إن مضمون القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية قد يكون إما التصريح بمطابقة الحكم التشريعي المعترض عليه للدستور، أو التصريح بعدم مطابقته للدستور. وأياً يكن المنطوق، يكتسب قرار المجلس الدستوري الحجية المطلقة في مواجهة الجميع، فهو نهائي وملزم للكافة⁹¹.

فإذا ما خلاص المجلس الدستوري إلى مطابقة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته للدستور، هنا يظل الحكم المذكور سارياً، ولا يكون في الإمكان الاعتراض على دستوريته مرة أخرى إلا في حال تغيرت الظروف. وبالنتيجة تلتزم الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بتطبيق هذا الحكم على النزاع الأصلي بعد إعادة السير فيه، ولكن مع مراعاة التحفظات التفسيرية التي قد يبديها المجلس الدستوري في أثناء بثه في الدفع.

⁸⁸ المادة 23 من القانون العضوي رقم 18-16 أعلاه.

⁸⁹ المادتان 46،30 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019 أعلاه.

⁹⁰ المواد 47،33،32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أعلاه.

⁹¹ المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أعلاه. حمزة صافي، "الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية-قراءة تحليلية-في القانون العضوي 18-16"، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 33، مارس 2019، ص 130.

أما إذا خلص المجلس الدستوري إلى عدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور، فهنا يفقد هذا النص أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده المجلس في قراره⁹²، وليس من يوم صدور هذا القرار. ولأن الأحكام الدستورية لم تحدد أجلاً معيناً لسريان قرار المجلس، تبقى لهذا الأخير السلطة التقديرية الكاملة في تقرير سريان القرار بأثر فوري، أو رجعي أو حتى مستقبلي، وهو ما قد يثير إشكالات عويصة على الحقوق والحريات المقررة للأفراد، لاسيما تلك التي تكون قد أكتسبت في الماضي، مثلما قد يهدد الأمن القانوني للدولة، طالما أن النصوص تتيح استمرار نص تشريعي في السريان على الرغم من ثبوت مخالفته للدستور!

خاتمة:

إن التكريس الدستوري لحق الدفع بعدم الدستورية يعتبر مكسباً دستورياً مهماً للمنظومة القانونية الجزائرية، لدوره في تعزيز العدالة الدستورية وفي ضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات، وكذا لدوره في تفعيل الديمقراطية التشاركية والرقابة الشعبية على السلطات العامة، لاسيما وأن القضاء قد أنيط به دور جوهري في حل مراحل الدفع، من بداية تحريكه إلى غاية البت فيه. فهذه الآلية تشكل -بالفعل- حلقة تكامل مع الرقابة الدستورية القبلية، ومن خلال إشراك القاضي في تفعيلها، تبدأ فكرة التوجه إلى القضاء الدستوري المحض في التبلور بما يحقق الأمن القانوني ويؤسس لدولة القانون.

فقد رأينا أن آلية الدفع تتيح لأطراف الدعوى فقط دون غيرهم وبشكل غير مباشر تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية الحكم التشريعي الذي يتأسس عليه الفصل في النزاع الأصلي، بدعوى أنه يمس بأحد حقوقهم أو حرياتهم المضمونة دستورياً، ولا يجوز للقضاء إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه.

وضماماً لعدم خروجه عن مساره الذي شُرِعَ لأجله، أُحيط إجراء الدفع بمجموعة من الضوابط تشكل في حد ذاتها ضمانات قانونية لتفعيله؛ كتمارسه هذا الحق بموجب مذكرة منفصلة مكتوبة وجدية، وإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها الإجراء ماساً بحرية أحد الأطراف أو بالصفة الاستعجالية للقضية، ومنح الأطراف حق الاستعانة بمحام طيلة مراحل الدفع أمام المجلس الدستوري، وعلاوية جلسات هذا الأخير، ووجوب تسبيب أي قرار يخص الدفع وربطه بأجل محدد، والزامية البت في الدفع حتى في حال إنقضاء الدعوى الأصلية، فضلاً عن منح الأطراف حق طلب رد أي عضو بالمجلس الدستوري.

كذلك، لاحظنا بأن المشرع اعتمد نظام التصفية القضائية للدفع على درجتين، وهو ما من شأنه أن يعزز دور القضاء في ضمان جودة الرقابة الدستورية، باستبعاد الدفع الصورية وغير المؤسسة التي من شأنها تعطيل سير العدالة، غير أن القاضي لا ينبغي له أن يتعدى دوره الذي رسم له قانوناً إلى فحص دستورية الحكم التشريعي، فتبقى مهمة رقابة دستورية هذا الأخير من إختصاص المجلس الدستوري وحده.

⁹²المادة 191 فقرة 2 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم أعلاه.

- وإنطلاقاً من كل ما ذكرناه، ومع تـمـيـنـنا لـجـل القـوـاعـد الـدـسـتـوـريـة و الـتـشـريـعـيـة الـمـنـظـمـة لآلية الـدـفـع بـعـدـم الـدـسـتـوـريـة، نـعـتـقـد بـأنـه بـالإـمـكـان تـعـزـيـز هـذـه الـضـمـانـة الـدـسـتـوـريـة أكـثـر مـن خـلـال:
- تـكـوـيـن القـضـاء فـي مـسـأـلة الـدـفـع بـعـدـم الـدـسـتـوـريـة، و تـكـريـس حـيـاد و إـسـتـقـلـالـيـة القـضـاء بـالنـظـر لـدـورـه الـحـاسـم فـي جـل مـراحـل الـدـفـع.
 - تـحـدـيـد مـقـصـد الـمـؤـسـس الـدـسـتـوـري مـن عـبـارة "الـحـكـم الـتـشـريـعـي"، و هو ما يـعـنـي تـحـدـيـد النـطـاق الـمـوضـوعـي الـذي تـمـارـس فـي إـطـارـه رـقـابـة الـدـفـع، لـكـي يـتـأـتـى لـلقـضـاء انـتـقـاء الـدـفـوع الجـديـة و الـمـؤـسـسـة فـقـط.
 - إـنـشـاء هـيـئـات يـرأسـها رـئـيـس الـجـهـة القـضـائـيـة عـلى مـسـتـوـى كـل الـهـيـئـات القـضـائـيـة العـادـيـة و الإـدـاريـة، تـوكل إـلـيـها مـهـمـة تـصـفـيـة الـدـفـوع الجـديـة مـن الـدـفـوع الكـيـديـة الـتي تـبـغـي إـطـالـة أـمد النـقـاضـي فـحـسـب.
 - تـمـكـيـن القـاضـي مـن إـثـارـة الـدـفـع بـعـدـم الـدـسـتـوـريـة تـلقـائـياً.