

إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي رقم 19-22

فرحات أعميور⁽¹⁾،

(1) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الصديق بن يحيى 18000 جيجل، الجزائر.

البريد الإلكتروني: f.amiour@univ-jijel.dz

الملخص:

يعد الدفع بعدم الدستورية من أبرز الآليات التي يمكن من خلالها ضمان حقوق وحرريات الأفراد التي يضمنها الدستور، وفي سبيل تفعيل هذه الضمانة، جاء المشرع بقانون عضوي جديد رقم 19-22 بديلا للقانون العضوي رقم 16-18، تضمن بعض التعديلات التي طالت إجراءات وكيفيات إحالة الطعن بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أمام المحكمة الدستورية.

غير أنه وعلى الرغم من أهمية هذه المستجدات التي حملها هذا القانون، تبقى آلية إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة تحتاج إلى تفعيل من أجل التصدي للمقتضيات التشريعية التي قد تصدر بشكل ينتهك حقوق وحرريات المواطنين التي يكفلها الدستور.

الكلمات المفتاحية:

الرقابة الدستورية، رقابة الدفع، محكمة دستورية.

تاريخ إرسال المقال: 2022/11/20، تاريخ قبول المقال: 2023/08/12، تاريخ نشر المقال: 2023/12/31.

لتهميش المقال: فرحات أعميور، "إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين على المحكمة الدستورية على ضوء مستجدات القانون العضوي رقم 19-22"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، السنة 2023، ص ص 09-31.

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

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: فرحات أعميور، amiourferhat@univ-jijel.dz

المجلد 14، العدد 02-2023.

Referral Plea of the Unconstitutional Laws to the Constitutional Court Based on Updates of the Organic Law N°22-19

Summary:

Plea of the unconstitutionality is considered one of the most prominent mechanisms, by which the rights and freedoms of the individuals guaranteed by the constitution can be assured, and for the sake of releasing these guarantees; the legislature approved a new organic law N°22_19 in replace of the organic law N°18_16, including some amendments which affected the procedures and the modalities for the referral appeal against the unconstitutionality of a legislative and a regulatory text to the constitutional court.

However, despite the importance of these updates stipulated by this law , the mechanism of constitutional court notification by the plea of the unconstitutionality upon to the referral from the supreme court and state council, remain require a realization in order to address the legislative requirements which may issued to violate the citizens' rights and freedoms guaranteed by the constitution.

Keywords :

Constitutional Control, Plea Control, Constitutional Court.

Renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité des lois devant la Cour Constitutionnelle à la lumière des nouveautés de la loi organique n°22-19

Résumé :

L'exception d'inconstitutionnalité et considérée comme étant l'un des mécanismes les plus importants en vertu desquels on peut garantir les droits et libertés des individus garantis par la constitution. Afin de mettre en pratique cette garantie, le législateur a promulgué la loi organique n° 22-19 en remplacement de la loi n° 18-16, en apportant quelques modifications aux procédures et modalités de renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité d'un texte législatif ou réglementaire devant la cour constitutionnelle.

Cependant, et malgré l'importance des nouveautés de cette loi, le mécanisme de saisie de la cour constitutionnelle de l'exception d'inconstitutionnalité suivant le renvoi par la cour suprême ou le conseil d'État nécessite une réactivation afin de faire face aux impératifs législatifs pouvant être dictés d'une manière qui porte atteinte aux droits et libertés garanties par la constitution.

Mots clés :

Contrôle Constitutionnel, Contrôle d'exception, l'exception d'inconstitutionnalité, Cour Constitutionnelle.

مقدمة

فتح التعديل الدستوري 2016 للأفراد دخول العدالة الدستورية بطريقة غير مباشرة، حيث خولهم حق المنازعة في أي حكم تشريعي يروونه غير دستوري الذي يبني عليه الحكم من خلال الدفع بعدم الدستورية أثناء تطبيقه أمام جهاز القضاء، كون المتقاضي سوف لن يتراخى في استعمال حقه في الإخطار دفاعا عن حرياته أو حقوقه التي يضمنها الدستور من خرق أو انتهاك من سلطة التشريع على خلاف الهيئات الأخرى التي قد تخضع في تعاملها في استخدام الإخطار لاعتبارات سياسية.

لكن من الناحية العملية وعلى الرغم من أهمية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، لم يكن هناك إقبال كبير للأفراد على ممارسته، حيث لم يتعدى بضعة دفعات أحيلت على القضاء الدستوري منذ تكريس هذه الآلية، الأمر الذي دفع بالسلطات الجزائرية إلى إعادة النظر في تنظيم الدفع سواء على المستوى الدستوري أو التشريعي حتى يكون أكثر فاعلية على ما كان عليه سابقا.

في هذا الصدد جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 يحمل في طياته مستجدات مهمة تمثلت في استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، عقبه تعويض القانون العضوي رقم 18-16 بالقانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، من أجل إعادة بعث آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة ضرورية لاستدراك شوائب عدم الدستورية.

وتظهر أهمية الدراسة من خلال الوقوف على ما تضمنه القانون العضوي الجديد رقم 22-19 من تعديلات تخص إجراءات وكيفيات ممارسة أصحاب الشأن حق الدفع بعدم الدستورية ومراحل سيره أمام الجهات القضائية إلى غاية البث فيه من قبل المحكمة الدستورية باعتباره آلية جد مهمة لحماية حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور.

كما تهدف الدراسة إلى تحديد شروط وإجراءات قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا وإحالاته على المحكمة الدستورية في سياق مناقشة وتحليل هذه الضوابط لا سيما المستحدثة منها، وكذا البحث في طبيعة تأثيرها ومدى تناغمها مع متطلبات السير الحسن للدعوى الدستورية.

فالعبارة ليست بالتنصيص التشريعي على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وإنما بمدى إمكانية ممارستها من الناحية العملية لحماية حقوق وحريات كفلها الدستور من أي انتهاك أو خرق قد يتسبب فيه أي انحراف تشريعي وهذا ما يجعلنا أمام إشكالية مفادها: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي الجديد في تنظيم شروط وإجراءات واضحة وبسيطة تضمن إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية للفصل فيه؟

في سبيل معالجة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين: يتناول الأول شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، ويخصص الثاني لإجراءات إحالة هذا الدفع.

المبحث الأول: شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية

يعد تكريس الدفع بعدم الدستورية نقلة نوعية لتحقيق العدالة وذلك بجعل الأفراد في قلب معادلة تحسن حقوقه وحرياته لإشاعة ثقافة مجتمعية تتفاعل مع القضاء الدستوري، الذي يسعى إلى تنقيح النصوص القانونية من المقتضيات غير الدستورية.

لكن قبول الجهات القضائية للدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه مرهون بتوافر شروط شكلية (مطلب أول) وأخرى موضوعية (مطلب ثان) محددة بموجب النصوص القانونية السارية المفعول.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول إحالة الدفع

يفرض القانون العضوي رقم 19-22 لقبول إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية مراعاة جملة من الشروط الشكلية قبل مناقشة النص القانوني محل الدفع ويمكن إجمالها في وجوب تقديمه من طرف الأشخاص المخولة لها ذلك (فرع أول) وبمذكرة مستوفية للبيانات المطلوبة (فرع ثان).

الفرع الأول: الأشخاص المخولة بإثارة الدفع بالمسألة الأولية الدستورية

خطا المؤسس الدستوري خطوة جريئة في التعديل الدستوري 2016، ليؤكد عليها في التعديل الدستوري لسنة 2020، تتجلى في تمكين أطراف الدعوى (أولاً) وكذا المتدخلين (ثانياً) من حق الدفع بعدم دستورية التشريعات التي يرونها تنتهك حقوقهم أو حرياتهم التي يكفلها الدستور.

أولاً: الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى

تنص المادة 15 من القانون العضوي رقم 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على أنه يمكن إثارة الدفع بعد الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الأصلية أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري، وهو ما يعني أن الصفة في المبادرة بالدفع تثبت قانوناً للطرف في المحاكمة كمدعي أو مدعى عليه أو متهم أو غير ذلك من الوضعيات التي يمكن أن تثبت من خلالها صفته في الإجراء، ومن جهة أخرى فإن تكريس طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى بروز دور جهات أخرى في إطار الرقابة على دستورية القوانين بحكم أن الطاعن لا يمكن رفع طعنه أمام القضاء الدستوري مباشرة¹.

¹ Dragon Guillaume, « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel », *Revue Française de droit constitutionnel*, n°84, 2010, p. 751.

بالعودة إلى مضمون المادة 15 المذكورة أعلاه يتحقق إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية عندما يدعي أحد الأطراف في محاكمة أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه أو حرياته، كما يتضح من نص المادة أن المشرع قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم إثارة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي وحصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم².

ثانياً: الدفع بعدم الدستورية من المتدخل في الخصومة

على خلاف القانون العضوي رقم 18-16 المتضمن تحديد شروط وإجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الملغى بالقانون العضوي رقم 22-19 لم يعد يقتصر إثارة الدفع بعدم الدستورية على أطراف الدعوى الأصليين، حيث يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة، قبل إصدار الجهة القضائية قرارها بإرسال الدفع بعدم الدستورية، وكذلك يمكن التدخل أمام المحكمة الدستورية قبل وضع الدفع في المداولة³.

ما تجدر الإشارة إليه أن من شروط صحة التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أن يكون قبل إرساله إلى المحاكم العليا، مما يفهم أن ممارسته تكون في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف، استناداً إلى مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، وبالتالي لا يمكن التدخل في إجراء الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما تفصل كأول وآخر درجة أو كجهة استئناف أو نقض.

من الواضح جداً أنه ليس هناك ما يبرر حرمان المتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة، فهو دعوى عينية وليست دعوى شخصية، بالإضافة إلى ذلك يمكن إثارة الدفع أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لعدم إثارته أمام المحاكم الدنيا أو بسبب طبيعة بعض القضايا التي يفصل فيها ابتدائياً ونهائياً أمامهما.

² فأتطرف الدعوى هم كل مدعي أو مدعى عليه في قضية معروضة على القضاء وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية.

³ انظر المادتين 22 و39/الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، جريدة رسمية، عدد 51، صادر في 31 يوليو 2022.

⁴ المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/10/02، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية، عدد 54، صادرة في 2018/10/05، ملغى.

رغم توسيع دائرة الدفع بعدم الدستورية لتشمل طريق التدخل في إطار القانون العضوي رقم 22-19 إلا أنه يبقى غير كاف من أجل تعزيز آلية الدفع بعدم الدستورية لحماية حقوق وحريات الأفراد، لأنه أغفل الأطراف المدخلة في الخصومة، وفضلا عن ذلك لا يجوز للقاضي إثارة الدفع تلقائياً⁵. إن حصر الاختصاص على الأفراد في الدفع بعدم الدستورية بصفتهم أطراف أصلية في الدعوى أو كمتدخلين يعد تضييقاً لممارسة هذا الدفع، كما أنه يتعارض مع مبدأ المساواة بين المتدخل والمدخل في الخصومة، وكذلك مع مبدأ تدرج القوانين، بمعنى أحقية القاضي في الدفع الذاتي بالامتناع عن تطبيق مقتضى تشريعي أدنى وإهمال حكمه المخالف لمقتضيات الدستور مع إحالته على المحكمة الدستورية. بهذا الحصر لم يفعل المشرع عين الصواب حينما غيب الدفع التلقائي سواء تمت إثارته من قبل قضاة المحاكم أو من أعضاء المحكمة الدستورية، وإبقائه حكراً على أطراف الدعوى، وعليه فقد تكون الحاجة ماسة للتدخل الذاتي القاضي وخاصة إذا أثار المتقاضي إجراء الدفع بنفسه في الحالات التي لا يكون فيها التمثيل بمحامي وجوباً أمام جهات قضاء الموضوع، كما أن الدستور نفسه يثبت للقاضي الحق في حماية حقوق وحريات الأفراد، وعليه لا يوجد مانع إذا ما أثير الدفع الذاتي⁶.

الفرع الثاني: مذكرة الدفع

طبقاً للمادة 19 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 31 يوليو 2022، يشترط أن يثار الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة (أولاً) ومنفصلة (ثانياً) ومسببة (ثالثاً) وإلا رفض شكلاً. أولاً: تقديم الدفع في مذكرة مكتوبة

اشتراطت المادة المذكورة أن يقدم الدفع بعدم دستورية بمذكرة مكتوبة وإلا كان محلاً للرفض من الناحية الشكلية، وللكتابة مزاها سواء بالنسبة لحسن سير العدالة أو بالنسبة لكل الأطراف الفاعلة في النزاع، إذ تسمح بأن يكونوا على علم مستمر بما يجري في الخصومة، ناهيك عن ترسيخ الإجراءات التي يباشرها كل من الأطراف والقاضي على حد سواء.

ثانياً: تقديم الدفع بشكل منفصل عن الدعوى الأصلية

يشترط أيضاً لقبول دعوى الدفع أن يقدم في مذكرة منفصلة عن دعوى الموضوع، وإلا كان مرفوضاً شكلاً. فمن دواعي الفصل بين دعوى الدفع الفرعي والدعوى الأصلية المعروضة، اختلاف الجهات التي تفصل

⁵ انظر المادة 17/الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

⁶ انظر المادة 164 من دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، صادر في 08/12/1996، معدل ومتمم.

في كليهما، حيث يكون البث في علاقة المقتضى التشريعي المعني بالنص الدستوري من اختصاص المحكمة الدستورية، في حين يعود اختصاص الفصل في الدعوى الأصلية إلى القاضي العادي أو الإداري بحسب طبيعة المنازعة.

كذلك يعزى الفصل بين الدعويين إلى الاختلاف في طبيعتهما، فدعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية يخاصم فيها المدعي أمام المحكمة الدستورية نصا تشريعيا يدعي أنه مخالف لأحكام الدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف، بينما الدعوى الأصلية هي دعوى شخصية يخاصم فيها المدعي والمدعى عليه أمام القضاء في واقعة أو تصرف قانوني.

ثالثا: تسبيب الدفع

يشترط كذلك لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يقدم معللا وإلا كان محلا للرفض، لذا ينبغي على المدعي أن يقوم في المذكرة التي يتضمنها بتحديد الحكم أو الأحكام الدستورية التي يخالفها النص التشريعي محل التطبيق على الخصومة محل الفصل بصفة محددة ودقيقة حتى يسمح بإزالة الطعون التي ترمي إلى تجنب الدعاوى الكيدية أو إلى إطالة أمد الفصل في النزاع القائم أمام القضاء.

وعليه، فإن تسبيب الدفع بعدم الدستورية مهم جدا قبل أو بعد إحالته على المحكمة الدستورية فهو وسيلة إقناع سواء بالنسبة للقاضي الذي أثير أمامه أول مرة أو بالنسبة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا أو حتى للمحكمة الدستورية ذاتها، بهذا يكون من السهل على هذه الجهات مطابقة النص القانوني المدعى بانتهاك حق مع النص الدستوري الذي يضمنه.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

لا يكفي لقبول الدفع بعدم الدستورية وإحالته على المحكمة الدستورية مجرد استيفاء الشروط الشكلية المشار إليها بل يستوجب أيضا جملة من الشروط الموضوعية، وذلك بادعاء أحد الأطراف أمام جهات القضاء بعدم دستورية قانون يتوقف عليه الفصل في موضوع النزاع (فرع أول) لم يحوز قرينة الدستورية (فرع ثان) يمس بحق من حقوقه أو حرية من حرياته (فرع ثالث)، مع تمتع هذا الدفع بالجديّة (فرع رابع).

الفرع الأول: ارتباط القانون محل الدفع بمآل النزاع أو أساس المتابعة

تفاديا لكثرة الدفوع بعدم الدستورية وما قد ينتج عنه من تعطيل للجهات القضائية أثناء الفصل في الدعاوى الأصلية المرفوعة أمامها وحفاظا على الأمن القانوني خاصة ما تعلق منه بالاستقرار التشريعي تشترط المادة 21 في فقرتها الثانية من القانون العضوي رقم 19-22 أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع مطبقا على موضوع النزاع الأصلي، أي أن يكون متوقفا على مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

تجدد الإشارة إلى أن هناك نصوص تشريعية لا تقبل الطعن بعدم الدستورية بسبب طبيعتها كما هو الشأن بالنسبة للنظاميين المنظمين لغرفتي البرلمان والقوانين العضوية التي سبق عرضها وجوبا على المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى ذلك القوانين الاستثنائية.

كما نثمن الحكم الجديد الذي تضمنته المادة 2/21، على رفع اللبس القائم بشأن مدى إمكانية خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وجاء بشكل صريح ليوسع من دائرة القوانين التي يمكن للأشخاص الدفع بعدم دستورتها، حيث أصبحت النصوص التنظيمية التي تعود لاختصاص رئيس الجمهورية معرضة للدفع بعدم الدستورية، في حالة مساسها بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا بعد أن كان يقتصر الأمر في السابق على الحكم التشريعي الصادر عن البرلمان فقط⁷.

على خلاف هذا التوجه يرى البعض أنه من الأجدر عدم إخضاع التنظيمات لمراقبة عدم الدستورية كونها لا تهتم في الأساس بحقوق وحريات الأفراد، لكن لا نتفق مع هذا التوجه على أساس أن هناك من التنظيمات التي تنتهك هذه الحقوق والحريات، ونأخذ على سبيل المثال لا الحصر تصريح مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/05/08 بعدم مشروعية نص المادة 15 من النظام رقم 95-07 الذي منح لمديرية الصرف سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف ليونين بنك للقيام بعمليات الصرف في حين أن مقتضيات المادة 156 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض تؤكد هذا الاختصاص للجنة المصرفية في إطار سلطتها التأديبية⁸، فبتوسيع الكتلة الدستورية لتشمل تشريع النقد والقرض يعتبر النص التنظيمي موصوما بعدم الدستورية، حيث يمس بحرية القيام بعمليات الصرف.

على غرار ذلك تجيز بعض التشريعات الدستورية العربية المقارنة على رأسها التشريع البحريني الطعن في عدم دستورية اللوائح التنظيمية وهو ما تؤكد عليه صراحة المادة 12 من قانون المحكمة الدستورية⁹، نفس

⁷ المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/10/02، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ملغى.

⁸ قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة، ملف رقم 002138، الصادر بتاريخ 2000/05/08، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة العدد 06، ل 2005.

⁹ شعبان أحمد رمضان، "الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، ماي 2014، ص 141.

الشيء بالنسبة لما تضمنه الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011¹⁰ وأيضاً ما جاء به الدستور التونسي لسنة 2022 في فصله 131 في فقرتها الأولى¹¹.

الفرع الثاني: عدم حيافة القانون المطعون فيه قرينة الدستورية

إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة لقبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا وإحالة على المحكمة الدستورية، تشترط المادة 3/21 من القانون العضوي رقم 22-19 ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية ما لم تتغير الظروف التي بموجبها تم البث في الدفع المذكور.

معنى ذلك أنه لا يجوز الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي تمت مراقبته من قبل وقضي بدستوريته على اعتبار القرارات الصادرة في هذا الشأن نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وملزمة لجميع السلطات العمومية¹²، وفي هذا الصدد رفض القضاء الدستوري العديد من الدفوع تطبيقاً لهذا الشرط، منها ما تضمن قراره الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2019 رفض مناقشة الدفع بعدم دستورية المادة 1/416 من قانون الإجراءات الجزائية لأنه سبق الفصل في عدم دستوريته¹³.

لكن ما يلاحظ على نص المادة 3/21 المذكورة أنه يورد استثناء على القاعدة العامة مفاده إمكانية الطعن في نص تشريعي سبق الفصل في دستوريته في حالة تغير الظروف لكن من دون أن يعطي مفهوماً محدداً ودلالة واضحة لعبارة "تغيير الظروف" رغم ما يحمله من تأثير مباشر على مجريات الدفع بعدم الدستورية، زيادة على ذلك ليس هناك في اجتهادات القضاء الدستوري ما يدل على معنى ونطاق هذه العبارة التي يتم البث بناء عليها.

فعلى خلاف هيئة القضاء الدستوري في الجزائر عرف المجلس الدستوري الفرنسي تلك العبارة بمناسبة فحصه للقانون التنظيمي رقم 09-595 الصادر بتاريخ 10/01/2009، حيث اعتبر الاستثناء المتعلق "بتغيير الظروف" أنه تلك التغييرات التي حدثت منذ آخر قرار في معايير الدستورية المطبقة، أو في الظروف القانونية أو

¹⁰ دستور المملكة المغربية، إصدارات مركز الدراسات وأبحاث السياسة الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة نصوص قانونية- سبتمبر 2011، العدد 19.

¹¹ أمر رئاسي عدد 578 لسنة 2022، يتعلق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء المقرر يوم 25 يوليو 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 74، صادر في 30 جوان 2022.

¹² انظر المادة 198 الفقرة الأخيرة من دستور 28 نوفمبر 1996، معدل و متمم.

¹³ قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.م.د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، جريدة رسمية، عدد 77، صادر في 15 ديسمبر 2019.

الواقعية التي تطال مدى المقتضى التشريعي المنتقد¹⁴، ومن أمثلة ذلك تعرض القانون الذي كان محل الدفع بعدم الدستورية للتعديل أو النص الدستوري السابق.

زيادة على الانتقاد الموجه ضد الشرط المذكور، فإن قضايا الدفع بعدم الدستورية المثارة لاحقاً وإن كانت مشابهة لسابقتها يمكن أن يقدم مثيروها أدلة وحججاً أقوى وأكثر إقناعاً من تلك المقدمة من قبل وبالتالي يجب ألا تحرم الأطراف اللاحقة من حقها في العدالة الدستورية لمجرد أن دفع سابق لم يقدم بشكل مؤسس.

الفرع الثالث: ارتباط المقتضى التشريعي بحقوق وحرّيات الأفراد

كذلك من شروط إحالة الدفع على المحكمة الدستورية أن يمس حكم تشريعي أو تنظيمي بحق من الحقوق أو حرية من الحرّيات التي يضمنها الدستور (أولاً)، وهنا يطرح تساؤلان الأول حول مصدر الحقوق والحرّيات المشمولة بالدفع (ثانياً) والآخر يتعلق بتحديد الضوابط التشريعية المنظمة لها (ثالثاً).

أولاً: مساس الحكم التشريعي أو التنظيمي بحقوق وحرّيات الأفراد

نعني بهذا الشرط أن يتضمن المقتضى التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع ماساً بحق من الحقوق أو حرية من الحرّيات التي يضمنها الدستور، وبالتالي لا يتعدى باقي أحكام الدستور، كما يتعين بيان أوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان لهذا الحق أو الحرية.

تهدف الرقابة الدستورية عن طريق الدفع إلى حماية حقوق وحرّيات الأفراد لأن الحق والحرية وجهان لعملة واحدة، وبالرجوع إلى ديباجة الدستور التي تنص في فقرتها 13 على أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية، فلا يمكن أن نتصور قبول الدفع بعدم الدستورية إلا في حالة انتهاك قانون ما للحقوق والحرّيات التي أقرها الدستور¹⁵، وتعد التشريعات الجزائية والإدارية والمالية الأكثر مساساً بهذه الحقوق والحرّيات الأساسية.

ثانياً: نطاق الحقوق والحرّيات محل الحماية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

كان التساؤل يدور في ظل القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية حول مفهوم الحقوق والحرّيات الدستورية حيث لم يعط تعريفاً واضحاً للحقوق والحرّيات التي يضمنها الدستور، ما أثار كثيراً من اللبس فيما إذا كان الأمر يقتصر على قائمة الحقوق التي يحتويها الدستور بمفهومه الشكلي أم يمتد إلى مجموع الحقوق بمفهومه الموضوعي.

يشير القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إلى توسيع الكتلة الدستورية في المادة 2 التي تنص: "يقصد في مفهوم هذا القانون العضوي بما يأتي:

¹⁴ المجلس الوطني لحقوق الإنسان المغربي، القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، مذكرة مارس 2013، ص 12.

¹⁵ المادة 1/195 من دستور 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم.

1- إخطار المحكمة الدستورية: إخطارها في مجال:

- توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات..."

حسب نص المادة تختص المحكمة الدستورية في ست مجالات واردة على سبيل الحصر ومن بينها النظر في مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، وقد أشارت ملاحظات رئيس مجلس الأمة بالنيابة إلى تعارض المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية مع اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي صادقت عليها الجزائر، وقبول المجلس الدستوري طلب فحص دستورية الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية دليل على سموها على القوانين¹⁶.

غير أن هذا التوسيع للكتلة الدستورية كان محدودا ولم يشمل مجالات أخرى مثل مجال توافق القوانين العادية مع القوانين العضوية، والتنظيمات مع القوانين العادية، وبالتالي فهذا المستجد يعتبر غير كاف بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للقاضي الدستوري الذي يجب أن يتمتع بسلطة تفسير معتبرة في إطار توسيع حد رقعة الحقوق والحريات، حيث يسمح له بتوسيع صلاحياته في مجال حماية الحقوق والحريات على عكس الأخذ بخيار المفهوم الضيق لها.

أما من الناحية العملية لم يكتف القضاء الدستوري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي¹⁷ حتى قبل مجيء القانون العضوي رقم 22-19 بالاستناد إلى أحكام الدستور للحكم على النصوص القانونية بعدم الدستورية، بل وسع من الكتلة الدستورية في مناسبات عدة، فقد كشفت بعض الأحكام أنه اعتمد ديباجة الدستور، والمعاهدات الدولية كما وظف أكثر من مرة القانون العضوي والقوانين العادية¹⁸، لكن لا نعلم ما إذا كان سيوسع الكتلة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، أم يكتفي بمطابقة المقترحات التشريعية المطعون بعدم دستورتها مع أحكام الدستور فقط وهذا ما ستكشف عنه المرحلة المقبلة في ظل حداثة التجربة الجزائرية في هذا المجال.

بالنتيجة يمكن القول، أن توسيع دائرة الحقوق والحريات سيؤدي حتما إلى توسيع مجال تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وذلك على ضوء مفهوم الكتلة الدستورية، فالتعريف الواسع لها يمكن من إدماج الحقوق والحريات المتعارف عليها بما في ذلك تلك المضمونة من طرف المواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر،

¹⁶ قرار 01/ق.م.د/د ع د/20 مؤرخ في 6 ماي 2020، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 34، صادر في 7 يونيو 2020.

¹⁷ Henry Roussillon, *Le conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 4^{ème} édition, 2001, p. 56.

¹⁸ عبد العزيز يرقوق، "مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، جوان 2013، ص ص 03، 12.

كما سيعزز من دور القاضي الدستوري في ضمانها، بل وبفضله قد يظهر دوره حتى كمؤسس دستوري بتكريسه لحقوق وحرريات جديدة تتماشى وأجيال الحقوق والحرريات السائدة والمتطورة¹⁹.

ثالثاً: معايير تقييد سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق والحرريات

إذا كان الأصل في سلطة المشرع تجاه التشريع أنها سلطة مطلقة في مجال تنظيم الحقوق والحرريات ما لم يقيدتها الدستور بضوابط معينة فليس هناك ما يحول دون انحرافه بسطة التشريع من أجل تحقيق مصالح أخرى غير المصلحة العامة²⁰، وتقادياً لأي انحراف محتمل، استحدثت التعديل الدستوري لسنة 2020 بعض الضوابط التي تلزم البرلمان على احترامها، إذ أكد في مادته 34 الفقرتان الثانية والثالثة على أنه لا يمكن تقييد الحقوق والحرريات إلا لأسباب مرتبطة بحماية النظام العام والثوابت الوطنية، وفي جميع الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحرريات.

ما يلاحظ من الناحية الواقعية أن القضاء الدستوري تناقض مع نفسه في عديد المرات عندما فصل في قضايا الحقوق والحرريات عن طريق آلية الدفع، مثل ما هو الحال في الإقرار بعدم دستورية المادة 1/416 من قانون الإجراءات الجزائية التي تشير إلى عدم جواز الاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بغرامة تساوي أو تقل عن عشرين ألف دينار بالنسبة للشخص الطبيعي، معتبراً ذلك خرقاً لمبدأ حق التقاضي على درجتين المنصوص عليه في الفقرة الثانية المادة 165 من الدستور²¹.

إلا أن المحكمة الدستورية في قضية مشابهة فصلت على خلاف ذلك، حيث أقرت بدستورية المادة 20 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري إذ جاء في إحدى حيثيات قرارها أنه إذا كان الدستور وينصه على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين ويحدد إجراءات تطبيقه يكون قد أنهى إلى المشرع بوجود حالات تصدر بشأنها أحكام في أول وآخر درجة دون أن يكون ذلك مخالفاً للدستور²².

إننا لا نتفق مع ما ذهب إليه المحكمة الدستورية في تفسيرها للمادة 2/165 من الدستور بمنح هيئة البرلمان إمكانية وضع استثناءات على تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في بعض القضايا والمنازعات لأن في ذلك مساس بجوهر هذا الحق، وأن الصلاحية التي أعطيت للمشرع لا يجب أن تتعدى وضع شروط وإجراءات

¹⁹ Nicola Molfessis, *La dimension constitutionnelle des libertés et droit fondamentaux*, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 85.

²⁰ Chapus (R), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Paris, 1982, p. 464.

²¹ قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م.د/دع 19، مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 1/416 من

الأمر رقم 66-155 المتعلق بالإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 77، صادرة في 2019.

²² قرار المحكمة الدستورية رقم 29/ق.م.د.د.ع. 22 مؤرخ في 25 مايو 1922، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 20 من

الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، جريدة رسمية، عدد 55، صادر في 18 غشت 2020.

تطبيق المبدأ لأن وضع أي استثناء عليه يعود لاختصاص المؤسس الدستوري أو بإحالة ذلك الاختصاص صراحة للمشرع، وهذا ما لم يشير إليه النص الدستوري المذكور.

حسنا ما فعل القضاء الدستوري البحريني في توسيع المعايير المعتمدة في تقييد السلطة التشريعية حيث قضى بعدم دستورية نصوص تشريعية تنظم الحقوق والحريات العامة سواء على أساس مبدأ المساواة، أو المصلحة العامة، أو على مبدأ التناسب التشريعي، كما أكد في العديد من قراراته أنه لا يوجد تعارض بين النص على الحق في الدستور وبين تنظيمه تشريعيا، إلا أن المشرع مقيد بعدم انتهاك أو المساس بجوهر الحق أو حظره أو الانتقاص منه، أو جعل ممارسته شاقا ومرهقا بالنسبة للأفراد²³.

الفرع الرابع: جدية الدفع المثار

يعد شرط الجدية من أهم شروط قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا، وكذا إحالته على المحكمة الدستورية، إلا أن المشرع لم يستدرك في القانون العضوي رقم 22-19 بيان المقصود بهذا الشرط الوارد في مادته الثانية، رغم تحديده لمفاهيم بعض المصطلحات والعبارات، كما لم يضع معايير مضبوطة لتقدير استئنائه، لذا إذا أساءت الجهات القضائية تقديره فإما يحال الدفع رغم عدم جديته أو يرفض إحالته رغم توفر شرط الجدية، وبالتالي المساس بالحق محل طلب الحماية الدستورية، خاصة إذا علمنا عدم جواز الاعتراض على قرارات رفض الإحالة.

لمعالجة هذه الإشكالية وتقادي دعاوى الكيدية وضع الفقه الدستوري شرطين يهتدي بهما قاضي الموضوع لتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية المثارة، يتمثلان في²⁴:

- أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا: بمعنى أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع ويحتل تطبيقه على النزاع في الدعوى الأصلية.
- أن يثير القانون المطعون فيه الشك في عدم دستوريته: ومفاد ذلك أن مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلاف العديد من وجهات النظر؛ أي أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية المقتضى التشريعي محل الطعن، والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع.

²³ مروان محمد محروس المدرس، "المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 14، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ديسمبر 2017، ص 359، 364.

²⁴ محمد عبد العزيز سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 70.

المبحث الثاني: إجراءات إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية

لا يكفي لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية من كل مقتضى تشريعي أو تنظيمي يراد تطبيقه في دعوى معروضة أمام المحكمة من شأنه أن ينتهك حق أو حرية من حريات الأفراد التي يضمنها الدستور بتبسيط الشروط القانونية لقبوله أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية (مطلب أول) بل يفترض كذلك تسهيل وعدم تعقيد إجراءات ومراحل سيره أمام الجهات القضائية العليا (مطلب ثان) إلى غاية وصوله إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص للفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه (مطلب ثالث).

المطلب الأول: إجراءات إثارة الدفع أمام المحاكم أولى وثاني درجة

قد يثار الدفع بعدم دستورية من قبل شخص يرى بأن حكم تشريعي ينتهك حق من حقوقه أو حرية من حرياته أمام مختلف المحاكم، (فرع أول) التي تفصل في إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة (فرع ثان) بقرار لا يشترط القانون العضوي رقم 22-19 تسيببه في حالة صدوره بالرفض (فرع ثالث).

الفرع الأول: اختصاص الجهات القضائية بالدفع

تمت الإشارة إلى الجهة القضائية المتلقية لإجراء الدفع بعدم الدستورية بعبارة عامة "...أمام جهة قضائية...". نصت عليها المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19، مما يفهم انصراف الوصف على كل الجهات القضائية مهما كانت طبيعتها سواء عادية أو إدارية، وبمختلف درجاتها ابتدائية أو استئنافية أو نقض. كما عرف هذا الأمر تطورا إيجابيا في ظل القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بتحديد إجراءات الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية والذي يتيح إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنائيات الابتدائية بحسب المادة 16 في فقرتها الأولى من هذا القانون بعد أن كان المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي²⁵ لا يسمح به صراحة بمقتضى نص المادة 1/3 من القانون العضوي رقم 18-16 الملغى، حتى لا يستغل ذلك من المتابعين جنائيا لتعطيل سير الدعوى الجزائية.

في المقابل توجد خارج القضاء العادي والإداري بعض الهيئات تتمتع بسلطة الفصل في بعض المنازعات على رأسها سلطات الضبط المستقلة مثل مجلس المنافسة الذي يمكنه توقيع عقوبات جزائية على المخالفين لقواعد المنافسة²⁶، لكن المشرع استبعد ذلك بطريقة ضمنية بحصر القانون الإجرائي الواجب التطبيق أمام

²⁵ cf, Article 23-1 d l'ordonnance n° 1958-1067 de 7 novembre 1958, portant loi organique sur le conseil constitutionnel modifiée par les lois organiques n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n° 2010-830 du 22 juillet 2010.

²⁶ انظر المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 43 صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم.

المحاكم بشأن الدفع في كل من أحكام القانون العضوي رقم 22-19 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية²⁷، من دون الإشارة إلى الإحالة على أي مقتضى إجرائي خاص لاسيما الوارد ضمن تشريعات المنظمة لسير خصومات هذه السلطات.

الفرع الثاني: آجال الفصل في إرسال الدفع

ورد هذا الشرط أيضا في القانون العضوي رقم 18-16، فعلى القاضي البث في مدى جدية الدفع بعدم الدستورية فورا بعد تقديمه²⁸ بمعنى في الحين²⁹ ومن دون إبطاء أو تأخير معلنا أولويته عن باقي إجراءات الدعوى وعلى أية دفع أخرى، فإن كان مستوفيا للشروط القانونية يتم إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة مصحوبا بمذكرات الأطراف، وإن كان مرفوضا استأنف الفصل في الدعوى الأصلية.

بهذا يكون إرسال الدفع من طرف المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية فوريا؛ بمعنى أنها لا تلعب أي دور لإبداء رأيها في وجهة الطلب، ولا يمكن لها أن تثير من تلقاء نفسها الدفع بعدم الدستورية، فسلطة محاكم الموضوع لا تتجاوز التأكد من توافر الشروط القانونية لقبول مذكرة الدفع أو عدم قبولها.

من وجهة نظرنا لم يكن المشرع موفقا في إلزام جهات الحكم على البث الفوري في إرسال مذكرة الدفع بعدم الدستورية، فمن جهة قد تتراخى عن البث فيه خاصة في ظل غياب أي جزاء يطالها في حالة مخالفتها لشرط الفورية. ومن جهة أخرى فإن فورية البث في الطلب قد يعود بالسلب على حقوق وحريات الأفراد إذا صدر قرار الرفض معيبا في حالة تسرعها في تقدير جدية الدفع، في مقابل ذلك أعطت بعض التشريعات المقارنة للمحاكم آجالا معقولة، فمثلا يفرض القانون المغربي على المحاكم أن ترد على الدفع في غضون ثمانية أيام من تاريخ إثارته³⁰.

²⁷ انظر المادة 18 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

²⁸ انظر المادة 1/20 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

²⁹ رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 18-16، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 54، صادر في 5 سبتمبر 2018، ص5.

³⁰ انظر المادة 1/6 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86، يحدد شروط وإجراءات تطبيق المادة 133 من الدستور، الأمانة العامة لحكومة المملكة المغربية، المطبعة الرسمية، الرباط، 2016.

الفرع الثالث: عدم إلزامية تسبب قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية

انطلاقاً من نص المادة 24 من القانون العضوي رقم 22-19، يصدر القرار الفاصل في مذكرة الدفع بعدم الدستورية إما بالقبول وحينها يرسل الملف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإما برفض إرسال الدفع لعدم استيفائه للشروط القانونية، وفي هذه الحالة تواصل المحكمة فصلها في الدعوى الأصلية. إن متطلبات الشرعية وضمان الحقوق والحريات يلزم المحاكم بتسبب قرار رفض إرسال الدفع بعدم دستورية مقتضى تشريعي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإلا كان القرار معيباً في الشكل، لكن لا يوجد في القانون العضوي رقم 22-19 وحتى في القانون العضوي الملغى ما يحمل جهة الفصل على تسبب قرار الرفض المبلغ إلى أطراف الدعوى، لكن هذا لا يعني أن القضاء يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن، لاسيما في إطار المقتضيات الإجرائية العامة حيث تنص المادة 1/277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص المطبقة".

إن تسبب قرار رفض إرسال الدفع له أهمية كبيرة بالنسبة لمثيرة من حيث فهم أسباب الرفض لاتخاذ موقف بشأنه، خاصة إذا علمنا أن القرار المرفوض قد يكون محل اعتراض شريطة أن يطعن أولاً في القرار الفاصل في النزاع الذي طبق عليه المقتضى التشريعي أو في جزء منه³¹.

المطلب الثاني: إجراءات الدفع أمام جهات القضاء العليا

الأصل أن يمنح تصفية الدفوع للمحكمة الدستورية، لكن التجربة الجزائرية وعلى غرار بعض التجارب عهدت بها للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، حيث تبدأ هذه الإجراءات بالإخطار (فرع أول) وبعد ذلك تتم معالجته من قبلهما ليقررا إخطار المحكمة الدستورية من عدمه (فرع ثان) ومهما يكن مضمون القرار الصادر فهو قرار نهائي لا يمكن الاعتراض عليه (فرع ثالث).

الفرع الأول: طرق إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية

نص القانون العضوي رقم 22-19 على أربع صور لإخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع الدستوري تتجلى في الحكم بإرساله (أولاً) والاعتراض على حكم برفض إرساله، (ثانياً) والدفع لأول مرة عند الطعن بالاستئناف أو النقض (ثالثاً) أو إثارته حال النظر في خصومة في أول وآخر درجة (رابعاً).

³¹ انظر المادة 24 من القانون العضوي رقم 22-19، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

انظر كذلك المادتين: 2/15 و31 من القانون نفسه.

أولاً: طريق الحكم بإرسال الدفع

يمكن إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية عن طريق صدور حكم بإرسال الدفع، في إطار مقتضى المادة 20 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 19-22 التي تنص على أن تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة حسب الحالة.

ثانياً: طريق الاعتراض على حكم برفض إرسال الدفع

حسب المادة 24 من القانون العضوي رقم 19-22 تشكل إمكانية الطعن على قرارات رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية ضماناً لهذا الأخير لحماية حقوق وحريات الأفراد، وفي الوقت نفسه تعد طريقاً لإخطار مجلس الدولة أو المحكمة العليا إذا فصلت المحكمة المطعون أمامها بقبول الدفع، مفاد هذا الطريق أنه عندما يبلغ قرار رفض إرسال الدفع إلى الأطراف، يمكن أن يكون محل اعتراض شريطة أن ينصب الطعن على الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه، وأن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة.

يفصل في الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى سواء على مستوى نفس المحكمة إذا كان الطعن عن طريق المعارضة ضد الحكم الصادر في موضوع الدعوى الأصلية أو يكون على مستوى محكمة الدرجة الثانية فنكون أمام استئناف وفي حالة قبوله يرسل مباشرة إلى المحاكم العليا، وبالنتيجة يكون طريق الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع السبب المباشر في إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ثالثاً: الدفع لأول مرة بمناسبة الطعن بالاستئناف أو النقض

مقتضى هذا الطريق في الإخطار يتم عن طريق تقديم الدفع بعدم الدستورية أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بمناسبة الطعن أمامها بالاستئناف أو بالنقض، فعندما يثار هذا الدفع أمامها يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية ضمن الآجال القانونية³².

رابعاً: إثارة الدفع بمناسبة النظر في خصومة في أول وآخر درجة

يراد بهذا الطريق الآخر في الإخطار أن يثار الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأول مرة بمناسبة قضية معروضة ينظر فيها في أول وآخر درجة³³، وذلك عملاً بأحكام المادة 1/15 من القانون

³² انظر المادتين: 2/15 و31 من القانون العضوي رقم 19-22، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار وإحالة أمام المحكمة الدستورية.

³³ من الدعاوى التي تخطر بها المحكمة العليا كجهة أول وآخر درجة دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر الواردة في نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ومن الدعاوى التي يفصل فيها مجلس الدولة بهذه الصيغة دعوى رفض تأسيس البنوك والمؤسسات المالية المنصوص عليها في المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقروض.

العضوي رقم 19-22 التي تقر بأنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للقضاء الإداري".

الفرع الثاني: معالجة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة

بعد إنهاء المحاكم الأدنى حسب تخصصها لأداء مهامها المتعلقة بالفصل في قرار إرسال الدفع المتعلق بدستورية نص تشريعي أو تنظيمي، يرسل مباشرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لتفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية من عدمه خلال شهرين (2) من تاريخ قرار استلام قرار إرسال الدفع امتثالاً لنص المادة 30 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 19-22 السالف الذكر.

وعلى هذا الأساس يتخذ القرار الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحدى الصورتين: فإما يتضمن إحالة الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي على المحكمة الدستورية، ويكون في هذه الحالة قد دخل مرحلته الأخيرة، مما يؤدي إلى اتباع إجراءات أخرى إلى غاية الفصل فيه، وإما يتضمن هذا القرار رفض إحالة الدفع في حالة عدم استيفاء الضوابط التي تفرضها المقتضيات التشريعية³⁴.
تجدر الإشارة إلى أنه عندما يحال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، إرجاء الفصل في دعوى الموضوع إلى حين البث في الدفع، إلا في بعض الحالات الواردة بموجب القانون³⁵.

الفرع الثالث: عدم إمكانية الطعن في قرارات رفض إحالة الدفع

فعل المشرع عين الصواب بتكريس نظام غريبة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، باعتباره إجراء وقائي يمنع من تدفق الدفوع غير الجدية إلى المحكمة الدستورية ويجنب وضعية التعسف في إثارتها من قبل محامي الأطراف كدعاوى كيدية تهدف إلى الإضرار بالغير بإطالة أمد الفصل في الخصومات أمام القضاء.

لكن في المقابل هناك مخاوف مشروعة من أن يتحول اختصاص كل من مجلس الدولة أو المحكمة العليا من قضاء إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى قضاء دستوري يفصل في مدى دستورية أي مقتضى تشريعي إذا ما أساء استعمال سلطته في دراسة وتقدير جدية الدفوع، وخاصة إذا علمنا أن قرارات عدم الإحالة هي قرارات نهائية غير قابلة لأي طعن.

على اعتبار أن قرار رفض الإحالة هو بمثابة اعتراف بعدم وجود مشكلة تتعلق بالدستورية، ومن ثمة لا يحق لصاحب الشأن أن يطعن فيه بالطرق المقررة للطعن، حتى وإن لم يشر المشرع إلى ذلك صراحة لأن كل

³⁴ انظر المادة 2/30 من القانون العضوي رقم 08-22، مصدر سابق.

³⁵ انظر المادة 34 من القانون العضوي رقم 08-22، مصدر سابق.

من مجلس الدولة والمحكمة العليا يشكلان أعلى وآخر درجة في التقاضي، لذا فمن المنطقي أنه لا يمكن الاعتراض على قرارات رفض إحالة الدفوع بعدم الدستورية³⁶.

لكن المشرع حاول أن يعطي بديلا يستعيب به عن الطعن في قرارات رفض إحالة الدفوع بعدم الدستورية ضمن القانون العضوي الجديد رقم 19-22 من خلال المادة 1/37 التي نقضي بأنه: "في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفوع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللا"، حتى لا تكبح الدفوع أمام المحاكم وتبقى رهينة إحالتها في ظل منع المحكمة الدستورية من الإخطار الذاتي.

للهولة الأولى يجب الاقرار بأهمية هذا الإجراء³⁷ الذي لم يكن موجودا في القانون العضوي السابق، لكن تطرح في المقابل إشكالية أخرى حول جدوى حصول المحكمة الدستورية على نسخة من قرار رفض الإحالة، إذا كان المشرع لا يخولها صلاحية مراقبة نظام غريبة الدفوع الممنوح لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهذا بدوره سيؤثر من دون شك على الدفع كآلية لحماية حريات وحقوق الأفراد، بالإضافة إلى كون هذا النظام سيكون كابحا لتطور الاجتهاد القضائي في مجال الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثالث: إجراءات الدفع بعد وصوله إلى جهات القضاء العليا

تتصل المحكمة الدستورية بدعوى الدفع بعدم الدستورية عن طريق قرار الإحالة من جهات القضاء العليا وعندئذ يتعين عليها تبليغه للجهات المعنية (فرع أول) لتأتي مرحلة الفصل فيه (فرع ثان) في الأجل المحدد لها، (فرع ثالث) حيث تعتبر محطة حاسمة ومفصلية في مسار الدفع بعدم دستورية القوانين.

الفرع الأول: تبليغ قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية للجهات المعنية

تقوم المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع بعدم دستورية القوانين إليها بتبليغ قرار الإحالة إلى رئيس الجمهورية فور وصوله من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو عن طريق الإحالة التلقائية في حالة عدم فصلهما في مقبولية الدفع خلال أجل شهرين³⁸، كما ترسل منه نسخة مرفقة بعرائض ومذكرات الأطراف للوزير

³⁶ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديد، الجزائر، 2013، ص146.

³⁷ الذي من شأنه أن يعلم المحكمة الدستورية بعدد الدفوع المتدفقة على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وطبيعة الأحكام القانونية المطعون في دستورتها، ومن جهة أخرى حتى تكون على دراية باجتهاد هاتين الجهتين القضائيتين العليتين.

³⁸ انظر المادة 36 من القانون العضوي رقم 19-22، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

الأول ولرئيسي مجلسي البرلمان، ولهؤلاء الإدلاء بمذكرات كتابية تتضمن ملاحظاتهم بخصوص موضوع الدفع كما هو منصوص عليه في المادة 38 من القانون العضوي رقم 19-22.

باستقراء المادة 38 نستشف من صياغتها ملاحظتين: الأولى تشير إلى قائمة الجهات التي يجب إعلامها بقرار الإحالة من دون أن يدرج أطراف الخصومة، وهذا لا يعني عدم تبليغهم بقرار الإحالة الذي سيتم حسب المادة 35 من القانون نفسه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة المثار أمامها الدفع التي تتولى تبليغ الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره دون حق الاعتراض عليه، وتكمن الملاحظة الثانية في عدم تحديد الأجل الذي تدلي من خلاله الجهات المبلغة بقرار الإحالة بمذكرات كتابية تتضمن ملاحظات بخصوص موضوع الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثاني: فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية

لقد وضع القانون للمحكمة الدستورية حدودا لا يمكن تجاوزها وذلك بإلزامها بفحص المطاعين التي تمت إثارها فقط دون التصدي للمقتضيات التشريعية أو التنظيمية التي لم تشملها الدفوع، كما هي ملزمة بالفصل في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة، الذي يمكن تمديده مرة واحدة بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، يتضمن إما تأييد دستورية المقتضى التشريعي محل الدفع أو عدم تأييده لعدم دستوريته، وهو غير قابل لأي طعن³⁹.

فيما يخص جلسات المحكمة الدستورية فتكون علنية ما عدا الحالات الاستثنائية التي تقرر فيها السرية إذ يمكن كل من ممثل الحكومة وأطراف الخصومة من تقديم مذكراتهم، وبهذا يكون المشرع في إطار المادة 40 وما يليها من القانون العضوي رقم 19-22 قد كرس الطابع الوجاهي للإجراءات، ليتوج الدفع بعدم الدستورية فيما بعد إما بقبوله أو برفضه لعدم التأسيس.

أما ما يلاحظ على عدد الدفوع بعدم الدستورية التي فصل فيها القاضي الدستوري الجزائري منذ تبني هذه التجربة في التعديل الدستوري سنة 2016 فهي محدودة جدا لم تتجاوز بضعة دفوع، مقارنة بنظيرتها في فرنسا فمنذ الإصلاح الدستوري 2008، استقبل المجلس الدستوري الفرنسي تسعة وتسعين (99) ملفا محالا إليه من محكمة النقض وثلاثة وثلاثين (33) من مجلس الدولة خلال نفس الفترة تقريبا الممتدة من 10 مارس 2010 إلى الفاتح من سبتمبر من نفس السنة⁴⁰.

³⁹ انظر المادة 2/195، والمادة 198 الفقرة الأخيرة من دستور 1996، معدل ومتم.

⁴⁰ زهيرة بن علي، محاضرات في مادة المنازعات الدستورية، دروس مقدمة لطلبة السنة أولى ماستر قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2020، 2021، ص 93.

فضلا عن ذلك، إن تطبيق الدفع بعدم الدستورية في مجال الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يجعل من الدفع محدودا في الرقابة الداخلية للنص التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته، حيث لا يمكن للمحكمة الدستورية أن تستند في قرارها الفاصل بعدم الدستورية على أسباب متعلقة بعدم احترام الدفع لقواعد الإجراءات والاختصاص، هذه الأخيرة التي تقتصر إثارته ومراقبتها بمناسبة الإخطار المقدم من طرف الجهات السياسية في إطار رقابة المطابقة ورقابة الدستورية.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أتاح إمكانية إثارة عدم احترام قواعد الإجراءات والاختصاص استثناء في حالة تبرير أن عدم احترامها فيه مساس بحقوق وحريات الأفراد التي يضمنها الدستور.

من ناحية أخرى يلاحظ أيضا احتفاظ المشرع في القانون العضوي الجديد بنفس الآجال المحددة في القانون العضوي رقم 16-18، لكن ممارسة الدفع بعدم الدستورية في إطار الآجال المشار إليها قد يطيل الفصل كونه قد يمر على أكثر من مرحلة، فيمكن أن يثار أول مرة أمام محاكم الدرجة الأولى، ثم يتم إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وبعد ذلك يحال على المحكمة الدستورية التي ينبغي عليها الفصل فيه خلال أربعة أشهر مع إمكانية تمديده مرة واحدة ليصبح ثمانية أشهر، وهذا لا يخدم الدفع بعدم الدستورية ولا دعوى الموضوع الأصلية.

على خلاف ذلك لو تتبعنا ميعاد الفصل في الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة القانونية المقارنة لوجدناه يتميز بالمعقولة وقريب من المنطق القانوني، فقد حدده القانون الفرنسي بثلاثة (03) أشهر⁴¹، ولا يتعدى ستين (60) يوما في القانون المغربي⁴²، وبثلاثين (30) يوما في القانون السوري⁴³.

الفرع الثالث: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية

يكتسي تحديد الإطار الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية أهمية عملية، لذا جاء في المادة 4/198 من التعديل الدستوري سنة 2020 أنه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية، فقد أعطت لها سلطة واسعة في تقدير تاريخ فقدان الأثر، ولم تتبع القاعدة المعمول بها في معظم التشريعات المقارنة بشأن سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية الذي يسري بأثر فوري

⁴¹ Voir l'article 23-10 de la loi organique N° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, Journal officiel de la république française, du 11 décembre 2009.

⁴² انظر المادة 21 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86، يحدد شروط وإجراءات تطبيق المادة 133 من الدستور المغربي.

⁴³ انظر المادة 38/أ من القانون رقم 7، يتعلق بقانون المحكمة الدستورية العليا، دمشق، الصادر في 2014/04/16.

من اليوم التالي لنشره أو من التاريخ اللاحق الذي تحدده المحاكم، ولا يسري بأثر رجعي إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في المادة الجزائية التي تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للأشخاص⁴⁴.

لذلك يتعين على المحكمة الدستورية عند ممارستها لسلطة التقدير الأخذ بعين الاعتبار المصالح العامة والخاصة والآثار المالية والإدارية التي يخلفها الحكم التشريعي محل فقدان الأثر، لأنه إذا أساءت استخدام سلطة التقدير الممنوحة لها بموجب النص المذكور، فهذا يعني المساس بالاستقرار التشريعي ومن ثمة تهديد الأمن القانوني والقضائي وحقوق الأشخاص المكتسبة.

كذلك تحدد فعالية الدفع بعدم دستورية أي مقتضى تشريعي أو تنظيمي الماس بحقوق وحریات التي يكفلها الدستور بالقوة الإلزامية لقرارات القضاء الدستوري، وهذا ما أقرته المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الأخيرة، إذ أكدت على أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أنه على الرغم من التعديلات المهمة التي جاءت في القانون العضوي الجديد رقم 22-19 والتي مست بعض شروط وإجراءات ممارسة المتقاضين حق إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن المقتضى التشريعي أو التنظيمي ينتهك الحقوق والحریات التي يضمنها الدستور، إلا أنه لا تزال هناك جملة من العوائق والنقائص التي من شأنها الحد من فعالية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، ومن أهمها:

- عدم تحديد معايير لتقدير مدى استيفاء بعض الشروط المرتبطة بقبول إحالة الدفع على المحكمة الدستورية ومن أهمها: "حال تغيير الظروف"، "جدية الدفع"...

- تضيق في جهات إثارة الدفع وقصره على أطراف الدعوى الأصليين، على الرغم من توسيعه ليشمل الأطراف المتدخلين في القانون العضوي رقم 22-19.

- محدودية إثارة الدفع بعدم الدستورية في المحاكمات، بحيث لا يسري إلا على المنازعات التي تجري أمام المحاكم العادية أو الإدارية دون الإشارة إلى الهيئات التي تتمتع بسلطة حل المنازعات بموجب نصوص خاصة مثل سلطات الضبط المستقلة.

⁴⁴ شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 207.

- عدم اشتراط تعليل القرارات الصادرة برفض إرسال الدفوع بعدم الدستورية أو إحالتها على المحكمة الدستورية، فضلا عن ذلك عدم جواز الطعن ضد قرارات رفض الإحالة وتزيد الخطورة خاصة إذا أثير الدفع أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.
- إمكانية طول أمد الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي قد يتجاوز من تاريخ إثارته عشرة أشهر.
- لكن ومن أجل تفعيل الدفع بعدم الدستورية لحماية حقوق وحرىات الأفراد من الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للوثيقة الدستورية يستوجب تطهير شروط إجراءات الدفع من كافة العوائق التي تواجه ممارسته على النحو الآتي:
- وضع معايير واضحة لتقدير مدى استيفاء مذكرة الدفع بعدم الدستورية لبعض الشروط المحددة قانونا لتفادي التعسف المحتمل من قضاة الموضوع في تقديرها.
- توسيع ممارسة الدفع ليشمل المدخلين إلى جانب أطراف الدعوى والمتدخلين في الخصام وكذا تمكين قاضي الموضوع من إثارته تلقائيا.
- توسيع الكتلة الدستورية عند فصل المحكمة في الدفوع بعدم الدستورية المحالة عليها وعدم قصرها على مراقبة مدى احترام التشريع لحقوق وحرىات الأفراد على الوثيقة الدستورية والمعاهدات الدولية.
- إعطاء المتقاضين حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات التي تتمتع باختصاص شبه قضائي مثل بعض سلطات الضبط المستقلة مثلما هو ممنوح أمام جهات القضاء العادية أو الإدارية.
- تحديد آجال معقولة للمحاكم الابتدائية والاستئنافية لإرسال الدفع بعدم دستورية القوانين إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.
- التقليل في الآجال المحددة للمحكمة الدستورية للفصل في مذكرة الدفع بعدم الدستورية إلى الحد المنصوص عليه في بعض التجارب المقارنة.
- تكوين محامين متخصصين في المسائل القانونية، وفهم مادة الحقوق والحرىات الأساسية، إلى جانب ذلك الإحاطة بالجوانب الإجرائية، باعتبارهم المحرك الأساسي في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.