مدى فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن

The effectiveness of the unconstitutional defense mechanism in Algerian and comparative legislation

الهاشمي تافرونت*
جامعة عباس لغرور خنشلة
tafrountelhachemi72@gmail.com

فتيحة بوغقال
جامعة عباس لغرور خنشلة
Fatiha2017boughogal@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/10/08	تاريخ المراجعة:اليوم/الشهر/السنة	تاريخ القبول:اليوم/الشهر/السنة

ملخص:

تعتبر دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجارب الدستورية المقارنة آلية رقابية، تتيح للمواطن المشاركة في عملية الرقابة الدستورية على القوانين عن طريق القضاء، وقد تبنتها التشريعات المختلفة وفق أساليب وإجراءات مختلفة بحسب اختلاف ظروفها السياسية والقانونية والاجتماعية، وقد سعى المشرع الجزائري منذ إقرارها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى محاولة تطويرها بإيجاد أدوات وإجراءات وقواعد العمل المناسبة منذ دخولها حيز التنفيذ سنة 2019، وذلك من أجل دعمها وتعزيز دورها في مجال احترام حقوق وحريات المتقاضين المكرسة دستوريا.

الكلمات المفتاحية: رقابة دستورية ; دفع بعدم الدستورية ; رقابة الامتناع ; المسألة الأولية الدستورية ;إحالة ; جهات قضائية ; مجلس دستوري ; المحكمة الدستورية.

Abstract:

The claim of unconstitutionality in comparative constitutional experiences is considered a control mechanism that allows the citizen to participate in the constitutional control process over laws through the judiciary. Various legislations have adopted it according to different methods and procedures according to their different political, legal and social circumstances. 2016 to try to develop it by finding appropriate tools, procedures and rules of work since its entry into force in 2019, in order to support it and enhance its role in respecting the constitutionally enshrined rights and freedoms of litigants.

Keywords: constitutional oversight; defense of unconstitutionality ; oversight of abstention ; constitutional preliminary issue ; referral ; judicial bodies ;constitutional council; Constitutional Court.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية رقابية تمكن المواطنين من تنقيح وتطوير النصوص القانونية في مجال حقوق الانسان مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية عن طريق الرقابة البعدية على القوانين النافذة والتي يراد تطبيقها على القضايا المنشورة لدى مختلف الجهات القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن آلية الدفع بعدم الدستورية تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية العالمية، وعلى العموم يمكن ردها الى نموذجين رئيسيين وهما: النموذج الأمريكي والنموذج الفرنسي، وهذا التقسيم فرضته الظروف التاريخية والسياسية والقانونية لكلا البلدين، وكذا اختلافهما حول مفهوم الديمقراطية ومبدأ الفصل بين السلطات، فالقاضي الأمريكي ومنذ قضية ماربوري ضد ماديسون منح لنفسه اختصاصا –لم يكن ممنوحا له صراحة في الدستور- باستبعاد القانون الذي يتعارض مع الدستور على النزاع المعروض عليه، وهو ما يعرف برقابة الامتناع، أما بالنسبة للنموذج الفرنسي فهو لم يعترف لقاضي الموضوع بحق البت في مسألة الدستورية، وانما أعطاه حق الاحالة إلى القاضي الدستوري بعد أن يتأكد من جدية الدفع المعروض عليه.

وقد استلهمت الدساتير المغاربية الثلاث: المغرب، تونس والجزائر النموذج الفرنسي، غير أن تغير الظروف السياسية التي مرت بها المغرب وتونس أواخر سنة 2010 أدى إلى تخلي هذين البلدين عن نظام الرقابة السياسية وتبني نظام الرقابة القضائية، أما الجزائر فقد بقيت متمسكة بنظام المجلس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 أين تم تبني نظام المحكمة الدستورية، مما يعني السعي إلى تعزيز دورها وتفعيل العدالة الدستورية من خلال ضمان احترام الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية الاطلاع على التجارب الدستورية المقارنة في مجال الدفع بعدم الدستورية ليس من باب الفضول العلمي، وإنما بغرض الاستفادة من الجوانب الايجابية فيها، ومحاولة لتجنب الأخطاء والعثرات. وسنركز بصفة خاصة على تجارب المحيط المغاربي باعتبارها الحاضنة الجغرافية لهذه التجارب، وكذا التقارب الموجود بين مختلف هذه الدول في الرأي والفقه الدستوري، باعتبار ما سلف قوله من انتمائها إلى نفس المدرسة.

وفي حديثنا عن آلية الدفع بعدم الدستورية في الدول المغاربية (وخاصة التونسية والمغربية) والتجربة الفرنسية لا نبتغي من وراء ذلك عقد مقارنة بينها وبين التجربة الدستورية الجزائرية، لأنها تستقي من مدرسة واحدة وهي المدرسة الفرنسية وإنما الحديث عنها يكون بهدف الاطلاع على بعض مواطن الاخلاف في الإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية المكلفة بالنظر في الدفوع والآجال التي تحكم ذلك، ولذلك فإن المنهج الذي سنعتمده هو المنهج التحليلي الاستقرائي، الذي يبدو هو الأنسب لمعالجة هذه المسألة بعيدا عن المنهج المقارن من خلال استقراء النصوص القانونية والدستورية المتضمنة في التشريع الجزائري والمقارن وتحليلها، للوصول إلى معرفة المسالك القانونية المعتمدة في مختلف النظم القانونية للدول المعتمدة كنماذج لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، ومدى كفاية ذلك في حماية منظومة الحقوق والحريات في تلك الدول.

ولذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: هل يمكن لآلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة في أنظمتنا القانونية أن تؤدي دورها كاملا في إشراك الفرد المغربي والجزائري بصفة خاصة في عملية الرقابة على دستورية القوانين أم أنها مجرد تقليد أجوف لتجارب دستورية مقارنة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث

تناولنا في المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي، وخصصنا المبحث الثاني للتجربة المغربية والتونسية في مجال الدفع بعدم الدستورية، وعالجنا في آخر مبحث استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي

إثر التعديل الدستوري الفرنسي الأخير الصادر بالقانون رقم: 724 -2008 المؤرخ في: 2008/07/23 المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة[1]، أحدثت المادة 29 منه تعديلا على المادة 61 مكرر 1[2] وفتح الطعن أمام الأفراد لإخطار المجلس الدستوري، لكن ليس بطريقة مباشرة، وإنما عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية التي تنظر في دعوى المعني، إذا لاحظ أو شكّ في دستورية القانون المزمع تطبيقه عليه في المنازعة الحالية[3]، واستنادا إلى ذلك صدر القانون التنظيمي الذي أشارت إليه هذه المادة في: 2009/12/10 تحت رقم: 1532/2009[4]، الذي سمي هذه الرقابة بالمسألة الأولوية الدستورية (la Question prioritaire de constitutionnalité)، أو اختصارا (QPC)[5]، وحدد هذا القانون الشروط العملية والاجرائية للمسألة الأولية الدستورية.

([1])- la constitution de la république française, Texte intégral par Ferdinand mélin-soucramanien, Dalloz, Edition 2014.

وانظر كذلك:

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République [Modernisation des institutions de la Vème République, dont QPC].

بتاريخ 2021/03/22 https://www.legifrance.gouv.fr انظر بوابة الحكومة الفرنسية:

([2])- جاء في المادة 61 مكرر 1 من دستور الجمهورية الفرنسية المعدل في سنة 2008 ما يلي:

Article 61-1

)Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article(.

انظر: موقع الجمعية الوطنية الفرنسية: https://www.assemblee-nationale.fr، بتاريخ: 2021/03/20.

([3])- سليمة مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص. 100.

([4])-انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية "Journal officiel "Lois et Décrets

(JORF n° 0287 du 11 décembre 2009

والموجود في الموقع الرسمي للجمهورية الفرنسية: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2021/03/22

([5])- انظر موقع: www.iqmag.net بتاريخ 2021/03/22

وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في الفقرة 2 مكرر من المادة الأولى من القانون 1523/2009 بقوله:

Article 1

(Après le chapitre II du titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, il est inséré un chapitre II bis ainsi rédigé:

»Chapitre II bis

»De la question prioritaire de constitutionnalité

وباعتبار المسألة الأولية الدستورية هي اختراع فرنسي يختلف من حيث محتواه وآثاره عن رقابة الامتناع المعروفة في النظام القضائي الأمريكي، لذا سنتناول تباعا أهميتها وأهم خصائصها والمقصود بشرط المصلحة فيها ثم نتطرق إلى إبراز الشروط الواجب توافرها لقبول هذه الدعوى.

المطلب الأول: أهمية المسألة الأولية الدستورية وخصائصها

سنعالج في هذه المسألة أهمية المسألة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية وخصائصها.

الفرع الأول: أهمية المسألة الدستورية

تتيح هذه الآلية تحصين حقوق وحريات الأفراد من كل خرق يكون مصدره تشريع معيب وموسوم بعدم الدستورية[6]، وبالتالي تطوير المنظومة الحقوقية وما ينجر عنه من تبعات إيجابية.

- من شأن هذه الآلية تكريس ما نصت عليه المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.[7]

- قد تؤدي آليات الإخطار الأخرى المنصوص عليها في الدستور إلى صدور تشريعات مخالفة للقواعد الدستورية أو الحقوق الأساسية للمواطنين نظرا لكون وسائل الإخطار الأخرى تصدر عن جهات حكومية أو أغلبية برلمانية موالية للحكومة خاصة في ظل عدم إعطاء آلية الإخطار للسلطة القضائية.[8]

- إن إشراك المواطن في عملية الرقابة على دستورية القوانين هو من متطلبات الحكم الراشد الذي ينبني على المشاركة والتشاركية، وينبذ الاحتكار والمركزية.

- تؤدي هذه الآلية إلى تطوير الوظيفة القضائية من خلال فحص مدى جدية الدفع كخطوة نحو الفصل في مسألة الدستورية إذا ما تم التخلي عن نظام المجلس الدستوري وظهرت ظروف سياسية وقانونية تفرض الأخذ بنظام المحكمة الدستورية.

- ينظر البعض إلى هذا النوع من الرقابة على أنه وسيلة لتجسيد الديمقراطية؛ لأن هذه الأخيرة في رأي البعض هي عملية المراقبة المتواصلة والفعالة التي يمارسها المحكومون على الحاكمين.

الفرع الثاني: خصائص المسألة الأولية الدستورية

- تتميز رقابة الدفع بأنها محددة، أي مرتبطة بنزاع معين معروض أمام المحكمة، وكذلك تابعة، أي أنها لا تثار إلا تبعا لمسألة موضوعية معروضة عليها.

- تمارس وجوبا بصفة لاحقة، أي بعد دخول القانون حيز التنفيذ، أي أثناء تطبيقه.

([6])- ليندة أونيسي: التعديل الدستوري 2016 و أثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد رقم: 06 جامعة عباس لغرور خنشلة، ص. 103.

([7])- المرجع نفسه، ص. 108.

([8])- حسن ماز: القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية (دراسة في التجارب الدستورية المقارنة)، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 15، ص. 187.

- هي دعوى منفصلة، منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري، ولذلك فهي تثار بموجب عريضة مستقلة، وليست في شكل دفع يذكره في مذكرة الجواب، وهي بذلك تختلف عن رقابة الامتناع المعروفة في النظام الأمريكي.

- هي دعوى لا تتعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

- يمكن إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة في مرحلة الاستئناف أو النقض.

- هي دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث يتم اللجوء إلى المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور، دون الحسم في النزاع الأصلي القائم بين الأطراف، وما يؤكد طابعها الموضوعي هو عدم قابليتها للتنازل عنها.[9])

- هي دعوى تطرح أمام القضاء العادي أو الإداري، غير أن مسألة الفصل فيها تكون من قبل القاضي الدستوري، عكس الدفع الفرعي المعروف في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يجوز لقاضي الموضوع البت فيه.

- تتميز الأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون فيها بطريق الدفع الفرعي بكونها أحكاما نهائية غير قابلة للطعن فيها، وتتمتع بحجية مطلقة، أي يستفيد منها الكافة ولا تقتصر حجيتها على أطراف الدعوى فقط، عكس حجية الأحكام الصادرة في رقابة الامتناع الأمريكية التي لا تكون إلا نسبية، إذ يتم الامتناع عن تطبيق القانون في مواجهة أطراف الدعوى، في حين يبقى نفس القانون ساري المفعول في مواجهة الكافة.[10]

- رقابة الدفع الفرعي في التشريع الفرنسي هي رقابة إلغاء وليست رقابة امتناع.

المطلب الثاني: شرط المصلحة في المسألة الأولية الدستورية

تتحقق المصلحة في دعوى الدفع ليس بوجود حكم تشريعي مخالف للدستور و إنما ينبغي زيادة على ذلك أن يكون النص المراد تطبيقه على المدعي قد ألحق به ضررا، وقد شرحت المحكمة الدستورية البحرينية هذا الشرط بشكل مفصل في حكمها في الدعوى الدستورية رقم: (د/1/06) للسنة القضائية الرابعة بجلسة 19 يونيو 2008 والذي جاء فيه:"...ان مناط شرط المصلحة باعتبارها شرطا لقبول الدعوى الدستورية، قيام ثمة رابطة منطقية بين مصلحتين هما: المصلحة في الدعوى الدستورية و المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ترابطا لازما ومقتضاه أن يكون الحكم الصادر في المسألة مؤثرا وضروريا وسابقا للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، ولا يتحقق ذلك الارتباط في الواقع العملي إلا باجتماع عنصرين اثنين، أولهما: أن يقيم المدعي – في حدود الصفة التي اختصم بها النص الطعين – الدليل على أن ضررا واقعا قد لحق به، وثانيهما: أن يكون مرد الأمر في الضرر عائدا في مصدره وسببه إلى النص الطعين منفصلا عن مجرد المخالفة النظرية للدستور مستقلا بعناصره التي يقوم بها.[11]

([9])- جمال بن سالم: حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد رقم: 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيسي علي، ص. 215.

([10])- رائد صالح أحمد قنديل: الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 45.

([11])- جلول هزيل و نسيمة عطار: شرط المصلحة في تحريك رقابة المجلس الدستوري للعملية الدستورية – دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 05، ص. 139.

وبالتالي فإن الأمر لا يتعلق بالشق النظري المجرد (المخالفة للدستور)، وانما ينبغي أن يتحقق الضرر واقعا عن طريق اتصال القانون غير الدستوري بالنزاع المعروض أمام القضاء، أي أن هذا النص القانوني هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض، وأن تطبيقه سيلحق أذى بالمدعي.

وعليه فإذا كان المدعي الذي طبق عليه النص قد أفاد في مجمله من مزاياه، أو كان غير مخاطب بأحكامه في دعواه الموضوعية، دل ذلك على انتفاء الضرر الواقعي، ومن ثم ينتفي لهذه الصورة شرط المصلحة المباشرة في الطعن.[12]

المطلب الثالث: الشروط العملية والاجرائية للمسألة الأولية الدستورية

هناك مجموعة من الشروط ذكرها القانون التنظيمي رقم: 1523/2009 وتتلخص في الآتي:

- يقدم هذا الدفع في عريضة منفصلة على العريضة المنشورة أمام القضاء وتكون مفصلة ومعلّلة.[13]

- يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع المحاكم الفرنسية (مدنية، ادارية، جزائية) باستثناء محكمة الجنايات، بسبب كون المحلفين ليسوا دائما رجال قانون، ولكنه يسمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض، حتى لا يستغل ذلك من المتابعين جنائيا لتعطيل سير الدعوى.[14]

- أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه ينطبق على الدعوى المنشورة أمام القاضي، بحيث تبين عريضة إثارة المسألة الأولية الدستورية تعليلا متعلق بتطبيق الحكم التشريعي المطعون فيه.

- أن لا يكون الحكم التشريعي المطعون فيه قد تم التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري.[15]

- أن تكون الأحكام التشريعية المطعون فيها ماسة بالحقوق والحريات، ويقصد بالأحكام التشريعية النصوص التي اعتمدتها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وهي تشمل ما يلي:

- القوانين العادية والقوانين التنظيمية (العضوية).

- الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان.

-القوانين الصادرة من كاليدونيا الجديدة وهي إقليم يخضع للسيادة الفرنسية.[16]

ومن المفيد التذكير أن الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان والمراسيم التنظيمية والفردية سوف لن تكون محلا للطعن بعدم الدستورية لأنها عبارة عن قرارات إدارية يتم الطعن فيها أمام القضاء الاداري، وبالتالي فهي تخضع لرقابة المشروعية لا لرقابة الدستورية.

ومن جانب آخر فإن الحكم التشريعي لكي يكون صالحا للطعن فيه يشترط فيه أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور بما فيه الديباجة وإعلانات الحقوق والمبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية.[17]

([12])-المرجع نفسه، ص 140.

[13]- loi organique n °2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à L'application de L'articlé 61-1 de la constitution.

([14])- عمار عباس: انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنفيذ النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات على الدساتير المغاربية، الجزائر، تونس و المغرب أنموذجا، مجلة المجلس الدستوري، عدد رقم: 07، المجلس الدستوري، ص. 29.

([15])- محمد أتركين: دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية – الاطار القانوني والممارسة القضائية ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص ص. 56-57.

([16])- أنظر موقع: www.iqmag.net ، بتاريخ: 2021/03/25.

([17])- المرجع نفسه.

- تخضع المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي الى ما يعرف بثنائية المصفاة[18]، حيث تتم عملية الغربلة أولا من طرف قاضي الموضوع الذي نشر النزاع الأصلي أمامه، إذ ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولا ومستوفيا للشروط التي وضعها القانون التنظيمي السالف الذكر وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض – إن كان قاضيا عاديا – أو مجلس الدولة – أن كان قاضيا إداريا – أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير مقبول أو غير مستوف للشروط فإن قراره يكون قابلا للطعن، وبعد وصول الطعن الى محكمة النقض أو مجلس الدولة – بحسب الحالة، يتم اخضاع الطعن لمزيد من الفحص والدراسة خلال مدة لا تتجاوز 03 أشهر بعدها يجب اتخاذ القرار إما بقبول الطعن أو رفضه، مع العلم أن قرار محكمة النقض والقاضي بعدم القبول هو قرار نهائي وغير قابل للطعن.[19]

يقوم قضاة النقض بفحص جدية المسألة الأولية الدستورية عن طريق التأكد من عنصرين، أولهما: أن يكون الفصل في هذه المسألة منتجا، أي أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع، أي أنه سوف يطبق عليه، وثانيهما: وجود شبهة عدم الدستورية[20]، أي ان تكون هناك دلائل تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور.[21]

ومن المفيد الاشارة إلى أنه ينبغي إحالة نسخة من قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة القاضي برفض إحالة المسألة الاولوية الدستورية إلى المجلس الدستوري، حسبما أكّده نص المادة:23 من القانون التنظيمي رقم: 1523/2009.[22]

كما تحال وجوبا المسألة الأولية الدستورية في حال انقضاء مهلة 03 أشهر الممنوحة لمجلس الدولة ومحكمة النقض لاتخاذ القرار، ويلاحظ هنا أن المجلس الدستوري في هذه الحالة يصير ملزما بالقيام بدورين، الأول: دور التصفية وهو دور محكمة النقض ومجلس الدولة بحسب الأصل، والثاني: وهو الفصل في مدى دستورية القانون وهو دور القاضي الدستوري المعتاد.[23]

كما لا يفوتنا التنويه إلى أن الإجراءات المعمول بها أمام المجلس الدستوري أثناء فصله في المسألة الأولية الدستورية تختلف عن تلك الإجراءات التي يتبعها حال ممارسته لاختصاصاته الأخرى، حيث نجد أن الاجراءات المعمول بها بخصوص المسألة الأولية الدستورية تشبه الإجراءات القضائية المعمول بها في إطار الجهات القضائية العادية والادارية حيث تم تكريس مبادئ التقاضي المعروفة كالوجاهية والعلنية، وضمان حقوق الدفاع، والمساواة بين الأطراف، وتسبيب قرار المجلس الدستوري، كما تقرر منح حق الأفراد في رد أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي، وأكثر من هذا فقد أعطي الحق لأطراف جديدة في الدخول إلى الخصومة.

([18])- عمار عباس، المرجع السابق، ص. 37.

([19])- انظر موقع: www.iqmag.net، بتاريخ: 2021/03/25.

([20])- انظر موقع: www.droitentreprise بتاريخ: 2021/03/25.

([21])- شعبان أحمد رمضان: الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 01، ص. 161.

([22])- انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية:

(Journal officiel "Lois et Décrets JORF n° 0287 du 11 décembre 2009, p.2.)

والموجود في الموقع الرسمي للجمهورية الفرنسية: www.legifrance.gouv.fr)

([23])- جمال بن سالم، المرجع السابق، ص. 209.

المبحث الثاني: التجربة المغربية والتونسية في مجال الدفع بعدم الدستورية

لقد كان التشريع المغربي والتشريع التونسي السباقين إلى تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية وإتاحة الفرصة للمواطنين للطعن في كل نص تشريعي يرى فيه مساسا بحقوقه وحرياته.

ولذلك سنخصص هذا المبحث للحديث عن آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع المغربي والتشريع التونسي في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية

نص الدستور المغربي لسنة 2011 في فصله 133 على أن:" تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"[24]، حيث يلاحظ أن الدستور المغربي أضاف إلى الرقابة السياسية التي كان يعتمدها في دستوري 1992 و 1996 رقابة قضائية هذه المرة، حيث يلاحظ من مضمون الفصل 133 تطور موقف المشرع الدستوري المغربي في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأنه أجاز – لأول مرة – للأفراد الطعن في دستورية قانون معين، عن طريق الدفع، حيث استلهمها هو الآخر من التجربة الفرنسية لعام 2008.[25]

الفرع الأول: شروط الدفع بعد الدستورية في التشريع المغربي

وتطبيقا للفصل 133 من الدستور المغربي صدر القانون التنظيمي رقم: 86/15 الذي حدد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي أجاز بموجب المادة 03 منه أن تثار دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف محاكم المملكة، وكذلك أمام المحكمة الدستورية بمناسبة نظرها في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، كما يثار الدفع بعدم الدستورية، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتقدم عريضة الدفع بموجب مذكرة كتابية معللة ومستقلة.[26]

كما لم يشترط المشرع المغربي إلزامية توقيعها من طرف محامي، وينبغي أن يتم التوضيح فيها أوجه خرق المقتضى التشريعي المطعون في دستوريته بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور.

كما حددت المادة 05 من القانون التنظيمي المنوه إليه أعلاه شروط الدفع بعدم الدستورية وهي:

- أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه في الدعوى.
- أن يكتسي طابع الجدية.

ألا يكون قد سبق البت في مطابقة المقتضى محل الدفع للدستور.[27]

([24])- الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، المتضمن تنفيذ نص دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

أنظر: بوابة الحكومة المغربية: http://www.sgg.gov.ma ، بتاريخ 2021/08/12.

([25])- سعيد الطواف: الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليوز 2011، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 12، ص ص. 48 - 49. انظر موقع: http://taza2005.e-monsite.com، بتاريخ: 2021/08/15.

وموقع المكتبة القانونية العربية: https://www.bibliotdroit.com، بتاريخ: 2021/08/15.

([26])- المادة 03 من القانون التنظيمي رقم: 15- 86، المؤرخ في: 15 دجنبر 2015 المتعلق بتحديد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون. أنظر: موقع مجلس المستشارين المغربي: http://www.chambredesconseillers.ma، بتاريخ: 2021/08/16.

([27])-)- المادة 5 من القانون التنظيمي رقم: 15- 86، المؤرخ في: 15 دجنبر 2015 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون. أنظر: موقع مجلس المستشارين المغربي http://www.chambredesconseillers.ma، بتاريخ: 2021/08/16.

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية في التشريع المغربي

حدد المشرع المغربي للمحكمة أجل شهر واحد للتحقق من استيفاء الدفع للشروط المذكورة آنفا يبدأ احتسابه من تاريخ اثارة الدفع، وبعد صدور مقرر قبول الدفع يجوز لصاحب الدفع تقديم دفعه خلال اجل شهر أمام المحكمة الدستورية، ويترتب عن عدم تقديم الدفع خلال هذا الأجل اعتباره كأن لم يكن.

وأعتقد أن المشرع المغربي قد أصاب في تحديده لآجال قصيرة متعلقة بالدفع بعدم الدستورية، حتى لا يؤدي استعمال هذه الآلية الى تأخير الفصل في المنازعات المعروضة أمام الجهات القضائية.

وجدير بالذكر أن المشرع المغربي لم يأخذ بالإحالة من طرف المحاكم مثل نظيريه الفرنسي، التونسي والجزائري، وإنما أعطى الحق للمواطن في الاتصال المباشر أمام المحكمة الدستورية، وهو بهذه الخطوة يتفوق عليهم في مجال تحقيق العدالة الدستورية.[28]

ويترتب على تقديم الدفع المقبول من طرف المواطن امام المحكمة الدستورية المغربية إيقاف البت في الدعوى الأصلية، وكذا وقف الآجال المرتبطة بها، وهذا ما أكدته صراحة المادة 09 من القانون التنظيمي المذكور أعلاه.

كما تجدر الاشارة الى انه يجب أن تبت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية قانون داخل أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ توصلها بمذكرة الدفع، ويترتب عن قرارها القاضي بعدم دستورية مقتضى قانون نسخه ابتداء من تاريخ تحدده في هذا القرار.

وما يمكن قوله في الأخير هو أن المشرع المغربي خطا خطوة دستورية رائدة على المستوى التقنيني والنصي تشكل مرجعا دستوريا لمستقبل التجارب العربية والمغاربية، حيث تميزت التجربة المغربية من الاستفادة من النموذج الفرنسي، ولكن أحدثت عليه العديلات اللازمة بحسب ما تفرضه الخصوصية المغربية.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية في التجربة التونسية

تبنى المشرع الدستوري التونسي في مجال الرقابة الدستورية نظام الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية، وهي جهة قضائية متخصصة حصريا في المنازعات الدستورية، بمعنى أنه انتهج أسلوب مركزية الرقابة الدستورية.

وبالرجوع إلى الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014[29] المحدّد لاختصاصات المحكمة الدستورية نجده قد نص في المطّة الرابعة على أن هذه المحكمة تختص دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم وطبق الإجراءات التي يقرها القانون.[30]

كما أكّد الفصل 123 منه على أن المحكمة الدستورية تقتصر حال نظرها في مسألة الدفع بعدم الدستورية على المطاعن التي تمت إثارتها فقط، وتبت فيها خلال 03 أشهر، كما يمكن أن يمدد هذا الأجل مرة واحدة، ويكون ذلك بموجب قرار معلل.[31]

([28])- جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم، القانون العام، إشراف: منصور مولود، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015، ص. 38.

([29])- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، يوم الإثنين 10 فيفري 2014

انظر: بوابة رئاسة الحكومة التونسية http://www.pm.gov.tn، بتاريخ: 2021/08/16.

([30])- المصدر نفسه.

([31])- المصدر نفسه.

وقد أحال الفصل 124 تنظيم المحكمة الدستورية والاجراءات المتبعة أمامها على القانون الذي سيصدر لاحقا.[32]

وبالفعل فقد صدر القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في: 2015/12/03 المتعلق بالمحكمة الدستورية[33]، وقد أجاز هذا القانون للخصوم وحدهم الحق في إثارة الدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق على نزاعاتهم المنشورة أمام مختلف المحاكم التونسية[34]، ويفهم من هذا أن القاضي التونسي لا يقوم بإثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه، حتى ولو تبين لديه أن القانون الذي سوف يطبقه على النزاع غير دستوري.

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية في التشريع التونسي

يقدم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محامي مرسم لدى التعقيب، تحتوي المذكرة على عرض فيه بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها.[35]

كما تجدر الاشارة ان التشريع التونسي انفرد في عدم اشتراطه أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق والحريات.[36]

كما يتميز التشريع التونسي في كون قرار الإحالة يتم فورا من قبل المحكمة التي أودعت عريضة الدفع أمامها موجها إلى المحكمة الدستورية دون أن تقوم بفحص مدى جدية هذا الدفع، كما أن أمر الاحالة لا يقتصر على محاكم التعقيب التونسية، وانما تشاركها في ذلك جميع المحاكم سواء كانت ابتدائية أو استئنافية.[37]

و يترتب على صدور قرار الاحالة وقف النظر في الدعوى الأصلية وانقطاع الآجال إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية أو انقضاء أجل صدوره الممنوح لها قانونا.[38]

وبحسب ما تمت الاشارة إليه آنفا هو أن التشريع التونسي أخذ بأسلوب الاحالة الفورية دون غربلة من طرف القضاء للدفوع المعروضة أمامه، ولذلك فقد أنشأ على مستوى المحكمة الدستورية لجنة خاصة أعدت لغرض التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية.

الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم الدستورية في التشريع التونسي

لقد قيد التشريع التونسي المحكمة الدستورية بالتعهد بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن فقط، غير أنه إذا قضت بعدم دستورية قانون أو أحكام منه في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له أثر رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة، باستثناء حكمها بعدم دستورية قانون

([32])- المصدر نفسه.

([33])-القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المؤرخ في: 2015/12/03، المتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد: 98، بتاريخ: 2015/12/08. انظر: بوابة رئاسة الحكومة التونسية: http://www.pm.gov.tn، بتاريخ: 2021/08/16.

([34])- الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

([35])-الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

([36])- عمار عباس، المرجع السابق، ص. 33.

([37])-وهو ما يمكن فهمه واستنباطه من مضمون الفصل 56 من القانون الأساسي عدد: 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

نظر كذلك موقع: http://polyjuris.com، بتاريخ 2021/08/20.

([38])- وهو ما أكد عليه المشرع التونسي في الفصل 58 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

انتخابي إذ يتوقف العمل به بالنسبة للطاعن فحسب، أما بالنسبة للكافة فانطلاقا من الانتخابات الموالية.[39] ويلاحظ هنا أن حكم المحكمة الدستورية التونسية يكون له أثر نسبي في البداية، ثم تحول إلى أثر مطلق في الانتخابات اللاحقة.[40]

المبحث الثالث: تبني آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الجزائري

أقر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016[41] آلية الرقابة بطريق الدفع من خلال المادة188منه[42]، إذ أتاح للمتقاضين إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي متعلق بالحقوق والحريات سيطبق على النزاع المنشور أمام القضاء[43]، ليصدر بعدها القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في: 02-09-2018[44] ليحدد فيه شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

وبمجيء التعديل الدستوري لسنة 2020[45] أصبح هذا الدفع ينظر أمام المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، كما أصبح لا يقتصر فقط على الأحكام التشريعية، بل أصبح يشمل الأحكام التنظيمية أيضا.

المطلب الأول: شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020[46]، وكذا الأحكام الواردة في القانون العضوي رقم:18-16، المؤرخ في: 2018/09/02 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية يمكننا إجمال شروط وكيفيات آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك على النحو الآتي:

([39])- الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر نفسه.

([40])- عمار عباس، المرجع السابق، ص. 43.

([41])- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

([42])- جاء في مضمون المادة 188 من القانون 16-01 ما يلي: (يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي.)

([43])- ليندة أونيسي، المرجع السابق، ص 102.

([44])-القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد. شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

([45])-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442ن الموافق ل 30 ديسمبر 2020ن المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

([46])- جاء في نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي:(يمكن 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 الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.)

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية:

- يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية، سواء أكانت عادية أو إدارية باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية؛ حيث لا يمكن إثارة هذا الدفع أمامها، كما جاء في المادتين 02 و 03 من القانون العضوي 18-16.[47]

- يمكن لأي من أطراف الدعوى إثارته، سواء كانوا أطرافا أصليين أو متدخلين، غير أنه لا يمكن أن يثار تلقائيا من طرف القاضي لعدم تعلقه بالنظام العام كما جاء في المادة 04 من القانون العضوي 18-16.[48]

- أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون بعدم دستوريته هو الذي سيتوقف عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة، وهذه المسألة يتأكد منها القاضي العادي أو الإداري حسب الاختصاص كما جاء في المادة 02 من القانون العضوي 18-16.[49]

- أن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه متصل بالحقوق والحريات المضمونة دستورا بموجب المادة 02 منه.([50])

وبما أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح حكم تشريعي مثل نظيره الفرنسي، لذا فإننا نعتقد أنه يقصد نفس التفسير المعتمد في فرنسا والمشار إليه أعلاه، كما ينبغي أن يمس هذا الحكم التشريعي المطعون فيه الحقوق والحريات المضمونة بموجب الدستور الجزائري وديباجته، وقد يتعدى الأمر الى المبادئ ذات القيمة الدستورية التي تستوحى من روح الدستور والإعلانات العالمية والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجمهورية الجزائرية إذا ما تم تبنيها من طرف اجتهادات المحكمة الدستورية الجزائرية.[51]

مع التذكير أنه بالنسبة للدفع بعدم الدستورية في تونس لم يشترط أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق والحريات، وأعتقد أن الاختلاف في هذه المسألة راجع الى اختلاف الغاية التي تبتغيها كل دولة من نظام الرقابة بطريق الدفع، فالدول التي تستهدف بها حماية الحقوق والحريات فقط تشترط هذا الشرط، أما الدول التي تستهدف من ورائها احترام علوية الدستور فإنها لا تشترط هذا الشرط، غير أننا نؤيد اتجاه المشرع الجزائري في هذه المسألة إذ أن ادراج هذا الشرط يرمي إلى عقلنة استعمال دعوى الدفع بعدم الدستورية، هذه العقلنة التي تجاوزها المؤسس الدستوري التونسي بتركه الدفع بعدم الدستورية مفتوحا لكل صور المخالفة الدستورية، سيؤدي دون شك لتكاثر الدفوع، الأمر الذي

([47])-جاء في مضمون المادتين ما يلي:

- المادة 2 : يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام.

المادة 3: لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

غير أنه، ممكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف.

تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة.

([48])- جاء في المادة 4 من القانون العضوي 18-16 ما يلي: (لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي.)

([49])- أنظر المادة 2 من القانون العضوي 18- 16 المذكورة أعلاه. المصدر السابق.

([50])- المادة 2 من القانون العضوي 18- 16 المذكورة أعلاه. المصدر نفسه.

([51])- انظر: عمار عباس، المرجع السابق، ص. 34.

سيساهم من جهة في تنقية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور، إلا أنه سيكون له لا محالة تأثير على الاستقرار التشريعي من جهة أخرى[52]، أما الحكم التنظيمي فيقصد به المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية

الفرع الثاني: كيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية:

- أن يقدم الدفع بعدم الدستورية - تحت طائلة عدم القبول- بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.[53]

- أن تفصل الجهة القضائية في مذكرة الدفع بعدم الدستورية فور استلامها، فإذا توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، فإنها تصدر قرارا مسببا في إرسال الدفع بعدم الدستورية إما إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد أخذ رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.[54]

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا حينما أوجب الفصل الفوري في هذا الدفع حفاظا على زمن الفصل في الدعوى، كما ألزم الجهة القضائية التي قبلت هذا الدفع بإرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في غضون 10 أيام فقط من تاريخ صدوره.[55]

- إذا قررت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية رفض هذا الدفع، فلا يمكن للأطراف الاعتراض عليه إلا بمناسبة الطعن مع القرار الفاصل في موضوع الدعوى، كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون العضوي 18-16.[56]

والملاحظ أن القانون العضوي 16/18 المذكور أعلاه لم يشترط إلزامية توقيع عريضة الدفع بعدم الدستورية من طرف محامي، كما لم يفرض اي كفالة تدفع معها، وهي ضوابط نعتقد أن لها اثرا إيجابيا في عقلنة آلية الدفع بعدم الدستورية حتى لا يتم الاتجاه نحوها تعسفا.

- تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في قرار قبول الدفع في غضون شهرين بدء من تاريخ تسلمها للملف، ويحال الدفع تلقائيا الى المحكمة الدستورية بانتهاء هذا الأجل حتى ولو لم يتم الفصل فيه بعد.[57]

([52])- عمار عباس، المرجع نفسه، ص. 33.

([53])- جاء في المادة 06 من القانون العضوي 18-16 ما يلي: (يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.)، المصدر السابق.

([54])- جاء في الفقرة الأولى من المادة 07 من ا القانون العضوي 18-16 ما يلي: (تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.)

([55])- أكد على ذلك المشرع في الفقرة الأولى من المادة 09 من ا القانون العضوي 18-16 كما يلي: (يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره و يبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن.)

([56])- جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون العضوي 18-16 ما يلي: (يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.)

([57])- انظر الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

- تقوم المحكمة الدستورية بعد تلقيها قرار الاحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعلام كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم تقديم ملاحظاتهم بشأن الدفع المثار، كما أجاز لممثل الحكومة ولمحامي الأطراف تقديم ملاحظاتهم أيضا.[58]

المطلب الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصدربعدم الدستورية في التشريع الجزائري

يقصد به تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف عما إذا كانت تلك الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات.[59]

فقد أورد المؤسس الدستوري في الفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.[60]

وقد ترك المشرع الجزائري هنا مجالا واسعا للسلطة التقديرية للمحكمة في حين كان عليه أن يتبع القاعدة المعمول بها في معظم التشريعات المقارنة بشأن سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأنه يسري بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، أو من التاريخ اللاحق الذي تحدده المحكمة، ولا يسري بأثر رجعي إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في المجال الجنائي، ذلك أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للفرد، وهي أعز ما يحرص عليه، فإذا اتضح أن النص الذي سيطبق عليه كان غير دستوري، فالعدالة تقتضي أن يغلب جانب الحرية الشخصية على جانب حجية الأحكام الجنائية وهو ما يمثل إعمالا لمبدأ الشرعية.[61]

كما قامت الفقرة الأخيرة من المادة 198 من الدستور بدسترة النتائج المترتبة على الحكم بعدم الدستورية لأول مرة[62]، حيث يتميز بالطابع النهائي، أي عدم القابلية لأي طعن، وكذا الطابع الالزامي، حيث يلتزم به جميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية.

خاتمة:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية رقابية استحدثها المؤسس الدستوري، سواء في الجزائر أو في التشريع المقارن، كالتشريع المغربي والتونسي والفرنسي وغيرها من أجل ضمان كفالة منظومة الحقوق والحريات في الجزائر وباق البلدان المغاربية، والرقي بها إلى المستوى المطلوب والمنسجم مع التوجهات الدولية لحماية هذه الحقوق والحريات، وفي سبيل ذلك قرر المؤسس الدستوري تمكين الأفراد الذين تهدد حقوقهم وحرياتهم تشريعات معيبة أو مراسيم مشوبة بعيب عدم الدستورية من اللجوء إلى الهيئة القضائية العليا في الدولة من أجل إيقاف تنفيذ تلك النصوص القانونية الماسة بحقوقهم أو حرياتهم، والتي يمكن أن تكون بالأساس غير منسجمة مع توجهات المؤسس الدستوري من خلال مختلف النصوص الدستورية.

([58])- أكد على ذلك المشرع الجزائري في المادة 21 من القانون العضوي 18-16، مصدر سابق.

([59])- شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص. 207.

([60])- انظر الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020

([61])- شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص. 213.

([62])- جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 198 من المرسوم الرئاسي 442/20، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: (تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.)، المصدر السابق.

ولكن ولأن الأمر يبدو ذو حساسية وجدية كبيرة فقد أحاط المؤسس الدستوري استعمال آلية الدفع بعدم الدستورية بمجموعة من الضوابط والخصائص والإجراءات التي تكفل جدية المسعى، فهي دعوى منفصلة عن الدعوى المعروضة أمام الجهات القضائية الدنيا منذ إثارتها بعريضة مستقلة لحين البت فيها من قبل المحكمة الدستورية وتضمن الحق في الوصول إلى حكم قضائي ينسجم مع التوجهات الكبرى للمؤسس الدستوري هذا من جهة، ومن جهة أخرى تطوير الأداء القضائي من خلال فحص مدى جدية الدفع المقدم وتوفر شرطي الصفة والمصلحة في رافع الدعوى، مع التأكيد على أن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث يتم اللجوء إلى المحكمة الدستورية لمراقبة مدى انسجام أو عدم انسجام النص التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية مع مضامين الوثيقة الدستورية، مع عدم إمكانية التنازل عنها من قبل رافعها بعد السير فيها، وكذلك عدم إمكانية الفصل في النزاع المعروض على الجهات القضائية الدنيا إلا بعد البت النهائي في هذا الدفع المعروض على المحكمة الدستورية.

كما أن الحكم الصادر في الموضوع محل الدفع بعدم الدستورية يعتبر حكما باتا حائزا حجية الشيء المقضي فيه، والذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية إلا بمناسبة الطعن مع القرار الفاصل في موضوع الدعوى، كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 09 من القانون العضوي 18-16المشار إليه سلفا.

من خلال ما تم التعرض إليه في هذه الورقة البحثية أمكننا التوصل إلى النتائج الآتية:

-تعكس هذه الآلية تنوعا وانفتاحا من المؤسس الدستوري بهذا الصدد على مدارس وتجارب نظم الرقابة المختلفة في عالمنا المعاصر للاستفادة من مزايا كل منها مع تجنب عيوبها في آن واحد، مع ضرورة دعم هذه الآلية وتفعيل قواعد وإجراءات العمل بها وفقا لخصوصية مجتمعنا.

- ينبغي على الجميع أن يدرك القيمة القانونية لهذه الآلية ومكانتها في حماية الحقوق والحريات العامة، ودورنا هو محاولة دعمها وتعزيزها، وليس انتقادها لدرجة قد تؤدي إلى إلغائها، فالفكرة لم تدخل بعد حيز التنفيذ.

- إن إشراك المواطن في عملية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية هو في الحقيقة دعوة من المشرع لمختلف فئات الشعب من أجل المساهمة الجادة والواعية في عملية الرقابة المستمرة للمنظومة التشريعية التي تزخر بها البلاد والمساهمة في تطويرها بالطرق القانونية السليمة بعيدا عن الفوضى والاستفراد بالقرار والتشريع، مما يعد متطلبات الحكم الراشد الذي يقتضي المشاركة في صناعة السياسات العامة وتنفيذها، ويقضي على الاحتكار والمركزية.

ولكي نضمن جدية وفعالية آلية الدفع بعدم الدستورية والمساهمة الجادة في إثراء المنظومة التشريعية وحماية المشروعية في الدولة وحماية منظومة الحقوق والحريات لابد من إبداء بعض المقترحات التي نراها مفيدة في الطريق، ومن أهمها ما يلي:

- إن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا لم تصاحبها قيود وضمانات وحدود قوية قد تؤدي إلى تعطيل مبدأ دستوري آخر وهو صدور الأحكام في أجل معقول .

- إن فكرة الدفع بعدم الدستورية ومهما تكن الإجراءات والشروط والمتطلبات القانونية والتنظيمية مضبوطة وتسير بها إلى حد إشراك المتقاضي فعلا في مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها ومع ذلك لا تتحقق لها النجاعة كآلية ممارسة إلا بوجود محامين ذوو كفاءة قانونية عالية، وقضاة مؤهلين ومستقلين، ومحكمة دستورية كفؤة ومستقلة

ومدركة لدورها الدستوري في حماية الحقوق والحريات ومواطن واعي ومستوعب لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه كشريك في عملية الرقابة على دستورية القوانين.

-ضرورة اعتماد الوسائل الإلكترونية الحديثة في تبليغ قرارات المحكمة الدستورية إلى الهيئات القضائية التي ينظر أمامها النزاع الأولي الذي أثير بسببه الدفع بعدم الدستورية في أقرب وقت، مما يسهل عملية الفصل في النزاع المعروض على تلك الجهات، ويكفل بالنهاية حماية منظومة الحقوق والحريات في الدولة.

- السعي لتبادل الخبرات مع الهيئات القضائية الدولية، وخاصة مع الدول التي تبنت آلية الدفع بعدم الدستورية، من أجل تطوير الأداء القضائي في هذه لمسائل، وخاصة في الجانب الإجرائي بما لا يمس باستقلالية تلك الأجهزة القضائية، وسعيا لحماية منظومة الحقوق والحريات وترقيتها في هذا الدول.

- ضرورة وضع موقع إلكتروني توضع فيه كل الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية بشأن الدفوع بعدم الدستورية لتمكين المتقاضين والجهات القضائية من العودة إليها عند الضرورة وكذا تمكين الباحثين من الاطلاع عليها والاستفادة منها، مساهمة في ترقية وتطوير البحث العلمي في هذه المسائل المهمة من القانون.

قائمة المراجع:

الدساتيروالقوانين العضوية

1- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442ن الموافق ل 30 ديسمبر 2020ن المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .

2- القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد. شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

3- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

4- الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، المتضمن تنفيذ نص دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

5- دستور الجمهورية التونسية 2014، الذي صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي التونسي في 26 يناير 2014.

6- القانون التنظيمي رقم: 15-86، المؤرخ في: 15 دجنبر 2015 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

7- la constitution de la république française, Texte intégral par Ferdinand mélin-soucramanien, Dalloz, Edition 2014

8- loi organique n °2009-1523 du 10 decembre 2009 relative à L'application de L'article 61-1 de la constitution.

الكتب

9- أتركين محمد: دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية – الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013.

10- قنديل رائد صالح أحمد: الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

11- مسراتي سليمة: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

المقالات

12- أونيسي ليندة: التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد رقم: 06 جامعة عباس لغرور خنشلة.

13- بن سالم جمال: حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد رقم: 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيسي علي.

14- عباس عمار: انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنفيذ النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات على الدساتير المغاربية، الجزائر، تونس والمغرب أنموذجا، مجلة المجلس الدستوري، عدد رقم: 07، المجلس الدستوري.

15- سعيد الطواف: الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليوز 2011، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 12.

16- شعبان أحمد رمضان: الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 01.

17- ماز حسن: القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية (دراسة في التجارب الدستورية المقارنة)، مجلة الفقه والقانون، عدد رقم: 15

18- هزيل جلول وعطار نسيمة: شرط المصلحة في تحريك رقابة المجلس الدستوري للعملية الدستورية – دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد رقم: 05

الرسائل الجامعية

19- جمال بن سالم: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه علوم، القانون العام، إشراف: منصور مولود، جامعة الجزائر 1، 2014 -2015.

مو اقع الأنترنيت

20- موقع: www.iqmag.net

21- موقع: http://taza2005.e-monsite.com

22- موقع: www.droitentreprise

23- موقع: http://polyjuris.com

24- موقع المكتبة القانونية العربية: https://www.bibliotdroit.com

25- بوابة الحكومة المغربية: http://www.sgg.gov.ma

26- موقع مجلس المستشارين المغربي: www.chambredesconseillers.ma

27- بوابة رئاسة الحكومة التونسية: http://www.pm.gov.tn

28- بوابة الحكومة الفرنسية: https://www.legifrance.gouv.fr

29- موقع الجمعية الوطنية الفرنسية: https://www.assemblee-nationale.fr