

Artical History

Received/ Geliş
11.07.2019

Accepted/ Kabul
22.08.2019

Available Online/yayınlanma
01.09.2019.

The legal nature of The exception of unconstitutionality in
Algerian legislation

الطبيعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

د. أسماء قواسمية

د. سهام قواسمية

جامعة محمد الشريف مساعديّة - الجزائر

ملخص

يُعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من أهم المستجدات التي تضمّنها التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة رقم 188 ، وهو آلية قانونية جديدة تُحوّل لكل طرف في النزاع - إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا- حق الاعتراض أمام جهة قضائية على دستورية الحكم التشريعي، الذي يتوقف عليه مآل النزاع، بدعوى أنه ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور. حيث أن الأحكام الدستورية الجديدة المتصلة بهذا النوع من الرقابة تُمثل أهم وسيلة يمتلكها المواطن لحماية حقوقه و حرياته الأساسية ، من خلال تمكينه من تفعيل إجراءات إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، وذلك بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ و ترجع أهمية هذا النص حسب الفقه الدستوري إلى أن عدم دستورية قانون ما لا تظهر دائما عند إعداده ، إنما تبين غالبا عند تطبيقه، وهو ما يُعد رقابة بعدية على دستورية القوانين، الأمر الذي أكدّه القانون العضوي رقم 18 / 16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بتحديد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم

الدستورية؛ مما يستوجب تكييف النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مع هذه الآلية الدستورية الجديدة التي كرسها الدستور من أجل إعادة التوازن في تمثيل السلطات الثلاث في تشكيلة المجلس الدستوري .

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، حماية الحقوق والحريات، المجلس الدستوري، إخطار المجلس الدستوري، الرقابة على دستورية القوانين، القانون العضوي 16/18، الإحالة.

Abstract

The exception of unconstitutionality is one of the most important developments in the constitutional amendment of 2016 under Article 188, which is a new legal mechanism that aims at enhancing the protection of human rights and strengthening the foundations of the rule of law in Algeria. As the new constitutional provisions relating to this type of censorship represent the most important means to protect the basic rights and liberties of the citizen by enabling him to activate the procedures of informing the Constitutional Council indirectly by referral from the Supreme Court or the Council of State; The importance of this text according to the Constitution jurisprudence is that the unconstitutionality of the law does not always appear in its preparation, but is often found in its application, which is a posterior censorship of the constitutionality of laws, which was confirmed by the Organic Law No. 18/16 of September 02, 2018. Concerning to the conditions and Terms of the exception of unconstitutionality , Which necessitates a new specific procedure system of the Constitutional Council rules, in line with this new constitutional mechanism in order to rebalance the representation of the three authorities in the Constitutional Council lineup.

Keywords: The exception of unconstitutionality, Rights and Freedoms Protection, Constitutional Council, the Constitutional Council Notification, censorship of the Constitutionality of Laws, Organic Law 18/16, the Referral.

مقدمة:

تلتزم الدولة الحديثة بحماية الحقوق والحريات العامة بأن تخضع جميع قراراتها وأعمالها للشرعية الدستورية، حيث يجوز للمتضرر طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال غير المطابقة لأحكام الدستور¹، و تعتبر الرقابة على دستورية القوانين إحدى نتائج مبدأ تدرج التشريع، الذي يقضي بتقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى، فإذا صدر أي تشريع و كان مخالفاً للتشريع أعلى منه فإنه يكون غير شرعي². حيث يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء و لتكريس مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق، كما إتخذت الرقابة على دستورية القوانين أكثر من صورة

، فمنها الرقابة السياسية ومنها الرقابة القضائية؛ الرقابة السياسية هي رقابة وقائية *contrôle*

préventif و سابقة على إصدار القانون، تتم ممارستها من قبل هيئة سياسية خاصة أنشأها

الدستور، فهي سياسية لأنها تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها

الدستور (غير البرلمان أو الحكومة أو القضاء)، وهي وقائية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار

القوانين غير الدستورية، أو بمعنى آخر إبقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها، لان هذه الرقابة

تمارس على القوانين المجمع إصدارها، أي على القوانين التي تم إقرارها من قبل البرلمان و لم يتم بعد

إصدارها من قبل رئيس الدولة³. أما الرقابة القضائية فيقصد بها قيام سلطة قضائية بمباشرة الرقابة

على دستورية التشريعات، بأن يُسند إلى جهة قضائية فرض رقابتها على ما تصدره السلطة

¹ - علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 99.

² - Ottavio Quirico, Le contrôle de Constitutionnalité français dans le contexte européen et international : Une question de priorités, European journal of legal studies, Vol 3, Issue 1, 2010, p 77.

³ - عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 04.

التشريعية من قوانين، حيث يجد هذا النوع من الرقابة أساسه في حق الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم التي أقرها الدستور في مواجهة السلطة العامة في البلاد¹. و تعني الرقابة القضائية إذا وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين كما يُقصد بها قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور. فالرقابة القضائية ترمز إلى الهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي، وتكون هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع، هذا الأخير يندرج ضمن القضاء الفرعي، وتسمى كذلك رقابة الإمتناع، حيث يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المراد تطبيقه على النزاع، وهنا يعمل القاضي على التحقق من القوانين المطابقة والمخالفة للدستور، ويصدر حكماً بالإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولا يقوم بإلغائه كما هو الحال بالنسبة لرقابة الدعوى الأصلية².

إن الرقابة القضائية من أهم وسائل الرقابة على دستورية القوانين وذلك لأن الجهة القضائية جهة محايدة ومستقلة، لذلك تلجأ غالبية الدول لجعل القضاء هو الجهة المراقبة لأعمال جميع السلطات سواء كانت تشريعية أو تنفيذية في الظروف العادية³. ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية: هل تدخل رقابة الدفع بعدم الدستورية في الرقابة القضائية ضمن الدفع الشكالية أم الموضوعية؟ وإلى أي مدى سئساهم في حماية الحقوق والحرريات؟ وستكون الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال النقاط الآتي تفصيلها.

¹ - بوسطة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الرابع، محبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 347.

² - تعني الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية حق القضاء المختص بإلغاء القانون المخالف للدستور، وتكون بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين، حيث يكون حكمها ملزماً لبقية المحاكم، ويكون رفع الطعن من حق الأفراد أو من حق السلطة العامة، تتخذ هذه الرقابة صورة الهجوم لإلغاء القانون غير الدستوري وقد تكون سابقة أو لاحقة على إصداره. أنظر، عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 20.

³ - علي مجيد حسون العكيلي، المرجع السابق، ص 165.

أولاً: تطور الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر

تتركز العدالة الدستورية في العديد من البلدان ، في أيدي المحكمة العليا (سويسرا ، إرلندا ، كندا ، على سبيل المثال) ، أو محكمة متخصصة في دراسة مسائل الدستورية وبالتالي تسمى المحكمة الدستورية (النمسا ، إيطاليا ، ألمانيا ، إسبانيا ، على سبيل المثال). لكن النظام الفرنسي خلافاً لذلك جعل الرقابة على دستورية القوانين في يد المجلس الدستوري ، حيث من المؤكد أن المجلس الدستوري له العديد من الصفات المتأصلة في الولاية القضائية ، إلا أنه لا يمتلكها جميعاً ، بالإضافة إلى ذلك توجد فجوة في الرقابة على الدستورية من خلاله¹. وعلى الرغم من ذلك تبني المشرع الجزائري الرقابة السياسية بداية عن طريق مجلس دستوري يتكون من سبعة أعضاء تغلب عليهم السلطة القضائية ممثلة في رئيس المحكمة العليا ورؤساء الغرفتين المدنية والادارية². أما دستور 1976

¹ - Michel Froment, La justice constitutionnelle en France ou L'Exception Française, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Num 08, 2004,p 172.

- بشأن المبادئ التأسيسية للدفع بعدم الدستورية من خلال قراءة المادة 133 من الدستور المغربي وفقاً لنهج قائم على حقوق الإنسان ، يمكن استنتاج مفاده أن الدستور قد نسب إلى المحكمة الدستورية مهمة تتجاوز مجرد الحماية البسيطة للنظام الدستوري الموضوعي من خلال إدخال آليات لحماية الحقوق الفردية الأساسية من قبل المحكمة؛ على هذا النحو ، أصبحت المحكمة الدستورية مختصة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي يشار أثناء المحاكمة ، عندما يدعي أحد الأطراف بأن القانون الذي تعتمد عليه نتيجة النزاع ، ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور و بناءً على هذه الرؤية ، يخلص تحليل صياغة المادة رقم 133 السالفة الذكر إلى ما يلي:

- أن الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة للوصول غير المباشر إلى العدالة الدستورية.

- أن الدفع بعدم دستورية وسيلة تدعم الخلاف الذي يكون فيه لأطراف النزاع فقط الحق في رفع اعتراض بعدم الدستورية ، ولا يمكن للفاضي رفع الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه.

- يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية في جميع مراحل المحاكمة ، بمجرد أن تصبح الأطراف على علم بالنصوص المطبقة على النزاع.

- يجب إثارة اعتراض عدم دستورية من قبل الأطراف قبل أي دفع موضوعية. ص 04.

- Voir La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité, Mémorandum, conseil national des droit de l'homme, Rabat, Maroc, mars 2013, pp 03, 04.

²- راجع نص المادة رقم 64 من دستور 1963 المؤرخ في 10 ديسمبر 1963 الذي أسنّف في يوم 08 ديسمبر 1963 (الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1963).

فلم ينص على الرقابة على دستورية القوانين نظرا لتبنيه النهج الإشتراكي الذي إستتمده بموجب ميثاق 1976 الذي يُعتبر المصدر الإيديولوجي لهذا الدستور، لكنه نص على أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، الأمر الذي يُستشف منه أن رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بهذه الرقابة لكن لم يُحدد هذا الدستور آليات هذه الرقابة¹.

وبحذوث التحول الديمقراطي بالجزائر والإنتقال من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية، ومن الإشتراكية إلى الليبرالية، كرس دستور 1989 كذلك مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال المجلس الدستوري الذي يسهر على إحترام أحكام الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات². وتم الإبقاء عليه في دستور 1996 فقط تغير عدد أعضاء المجلس بحكم تأسيسه لمجلس الأمة ومجلس الدولة³، أين أصبح لهذين الجهازين الحق في إنتخاب بعض أعضاء المجلس الدستوري، حيث تتعدد اختصاصات المجلس الدستوري كونه مؤسسة دستورية لها مكاتنها في الدولة، لما لها من أهمية في الحفاظ على النظام القانوني من خلال الرقابة على دستورية القوانين، والحفاظ على مبدأ سمو الدستور، إضافة إلى المهام الاستشارية الموكولة له⁴.

كما نص التعديل الدستوري 01/16 على أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، حيث يتكون من إثني عشرة عضوا أربعة منهم من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ثماني سنوات، عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي

¹ - راجع المادة رقم 111 من الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن دستور 1976، بعد استفتاء 19 نوفمبر 1976، (الجريدة الرسمية العدد 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976).

² - راجع المادة رقم 153 من الأمر رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن دستور 1989 الذي إستُفتي فيه يوم 23 فيفري 1989 (الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989).

³ - راجع المواد: 163، 164 من المرسوم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري الذي تم الاستفتاء فيه من طرف الشعب يوم 28 نوفمبر 1996 (الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996).

⁴ - لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 157.

الوطني وعضوان ينتخبهما مجلس الأمة وعضوان تنتخبهما المحكمة العليا وعضوان ينتخبهما مجلس الدولة، مهامهم مرة واحدة لمدة ثماني سنوات، ويجدد نصف عدد الأعضاء كل أربع سنوات¹.

أضاف التعديل الدستوري السالف الذكر الشروط الواجب توافرها في أعضاء المجلس وهي بلوغ سن الأربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء، أو في مهنة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة².

كما نص على تمتع أعضاء المجلس الدستوري بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية، حيث لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة، إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري³.

1- اختصاصات المجلس الدستوري وآلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين

تمثل اختصاصات المجلس الدستوري في اختصاصات رقابية وأخرى استشارية، حيث يراقب صحة عمليات الإستفتاء وانتخابات رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات، كما ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها بخصوص هذه العمليات ويعلن النتائج النهائية، و يفصل في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وفي مدى مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور⁴. أما بخصوص الاختصاصات الاستشارية فيستشير رئيس الجمهورية حين إعلان حالة

¹ - راجع المواد رقم 182، 183 من القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016).

² - راجع المادة رقم 184 من التعديل الدستوري 01/16 .

³ - راجع المادة رقم 185 من التعديل الدستوري 01/16 .

⁴ - راجع المواد رقم 182، 186 من التعديل الدستوري 01/16 .

- راجع كذلك المواد: 28، 62 وما بعدها، 47 وما بعدها من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 11 ماي 2016.

الطوارئ إذا كانت مؤسسات الدولة مهتدة أو سلامة تراها وإستقلالها، وكذلك حين تقريره الحالة الاستثنائية¹.

يعمل المجلس الدستوري بموجب آلية الإخطار من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من طرف خمسين نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون عضوا من مجلس الأمة². ويُقصد بالإخطار عملية تحريك الرقابة على دستورية القوانين والتي لا تمتد من الجهات السابقة إلى الإخطار المنصوص عليه في نص المادة 188 من التعديل الدستوري 01/16 الذي يعتبر باعتقادي نوع خاص من الإخطار يدخل ضمن الرقابة البعدية أو الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

التي تعني التثبيت من دستورية أحكام قانونية دخلت حيز النفاذ تُمكن من كشف حالة عدم الدستورية التي تظهر عند تطبيق قانون ما، والتي لم يكن من الممكن أحيانا تشخيصها في بداية الأمر³، وهي رقابة قضائية عن طريق الدفع.

التي ظهرت أول مرة شتاء سنة 1610 في بريطانيا، على إثر قضية "بونهام" Bonham's Case أين حكم "اللورد كوك" Edward Coke في القضية، وكان أول من ساهم في تكوين الفكرة الأساسية للرقابة على دستورية القوانين⁴، وفي ترسيخ مفهوم القانون الأعلى وغيره من القوانين، أين يجب أن تخضع له السلطة القضائية وغيرها من السلطات وأن تتقيد به، فقد قال

¹ - راجع المواد رقم 105، 107 من التعديل الدستوري 01/16.

² - راجع المادة رقم 187 من التعديل الدستوري 01/16.

- يكون الإخطار من الجهات المذكورة أعلاه بموجب رسالة مكتوبة طبقا للمادة 08 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري السالف الذكر.

³ - الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير مكتب تونس التابع للمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ألمانيا، دت، ص 05.

⁴ - عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص 174.

"اللورد كوك": "إن العهد الأعظم قد تضمن عددا من المبادئ والقواعد الأساسية التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل، وكذا الشريعة العامة قد تضمنت بدورها ضرورة احترام القانون الأسمى للبلاد وهذا يُعد قيّداً على سلطة الملك والبرلمان على حد سواء¹. "وعليه ما يمكن استخلاصه مما قاله "كوك" هو مبدأ تدرج القوانين بحكم أن القواعد الموجودة في العهد الأعظم أعلى من القوانين الصادرة من البرلمان التي يجب أن تحترم الدستور و إلا كانت مُعرضة للإبطال أو الإلغاء أو الامتناع². وبعدها انتشرت وتطورت في معظم دول العالم وأخذ بها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري الأخير.

2- مضمون الإخطار بالدفع بعدم الدستورية وطبيعته

إن الدفع بعدم الدستورية هو إعتراض على تطبيق الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، بدعوى أنه ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً³. في المواد من 32 إلى غاية 73 وبعض الأحكام الدستورية الأخرى.

إن إقرار طبيعة نزاع الفصل في الدفع وحمائته لحقوق الأطراف، و حرصاً على الاستقرار القانوني و الثقة في الأحكام القضائية يتجه النص بالحكم التشريعي إلى أنه أثير بمناسبة دفع بعدم الدستورية و بيان محتواه حتى يكون المحكوم لفائدته في النزاع أو الغير بصفة عامة ، إلى إعتبار الحكم القضائي يمكن الاحتجاج به على الكافة ، و الحقيقة، أن تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم دستورية نص

¹ - Michel Froment, la justice constitutionnelle dans le monde, Revue international de droit comparé, Vol. 48, N° 04, octobre - décembre, 1996, pp 965, 966.

² - بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2015 / 2016، ص01.

³ - راجع المادة رقم: 8 من القانون العضوي رقم: 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018).

قانوني يشير أكثر من إشكال، ذلك أن فصل المجلس الدستوري في الدفع المثار أمامه و في غياب الأطراف يجعل من سلطة المجلس سلطة ولائمة أكثر من كونها عملا قضائيا ، وان طريقة و إجراءات كيفية إثارة الدفع تجعلنا نعتبره دفعا ليس من ضمن متعلقات النظام العام ، والدليل على ذلك أن محكمة الموضوع لا يمكنها إثارة الدفع من تلقاء نفسها وفق نص المادة 04 من القانون العضوي السالف الذكر؛ فقاضي الموضوع لا يمكنه إثارة وسيلة الدفع من تلقاء نفسه بحجة امتناعه عن البت بدعوى عدم مطابقة النص القانوني لقواعد و أحكام الدستور، لأن ذلك يعد امتناعا و إنكارا للعدالة ، في حين تنص المادة 2 من القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المتعلق بشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، على أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري والعادي، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى أمام هيئات الاستئناف وفي أثناء الطعن بالنقض، وذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، في حالة ما إذا ادّعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق وحرياته المحمية بموجب الدستور، الأمر الذي يفهم منه أن طبيعة هذا الدفع تكتسي طابعا يجعلها من متعلقات النظام العام.

وقد أثار الدفع بعدم دستورية قانون معين جدلا آخر يتعلق بترتيبه داخل دائرة الدفوع الموضوعية أم الشكلية ، و باستقراء نص المادة 191 الفقرة الثانية والثالثة، التي تنص على أنه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّد قرار المجلس الدستوري¹، وتكون قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات

¹ - أقرّ المؤسس الدستور اختصاص المجلس الدستوري في تحديد التاريخ الذي يفقد فيه النص التشريعي المعلن عنه غير دستوري أثره. مُجدّ ضيف، المحاكمة الدستورية، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع الدفع بعدم الدستورية، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، المركز الدولي للمؤتمرات، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص 03.

العمومية الإدارية والقضائية، يتضح أن هذا الدفع دفع موضوعي وسندنا قي ذلك ، أن تطبيقه يمس بحقوق دستورية لمن تقدم بالدفع و الحكم لصالح خصمه، وحيث أنه وسيلة توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يُلغي قوة نفاذ هذا النص ، ويغدو معدوماً من الناحية القانونية أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة، وعلى الرغم من ذلك يبقى الدفع بعدم الدستورية ذا طبيعة خاصة.

ثانياً: إسهامات رقابة الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات

إن الحقوق والحريات العامة لا تُعد صلاحية ولا اختصاص تعطيه الدولة للفرد، إنما هو حق أصيل مستمد من التعاليم السماوية والعهد التي تضمن هذه الحقوق والحريات، كما يعتبر الفقه الدستوري الحديث أن وجود الدستور هو أول طريق لتنفيذ الضمان الأساس لحماية الحقوق ودرع حمايتها وصيانتها، لكن الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ليست على شكل واحد، فقد تقتصر نصوص الدستور على إيراد المبادئ العامة الضامنة لها تاركة للسلطات تفصيل هذه الحماية من خلال القانون في ضوء المبادئ العامة، كما قد ترد هذه الضمانات في النص الدستوري ذاته وهي الطريقة الأفضل لصيانة الحقوق والحريات¹.

وقد عمل المؤسس الدستوري الجزائري على إرساء ضمانات للحقوق والحريات² من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية حيث نصت المادة 188 من التعديل الدستوري 01/16 على أنه 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

¹ - علي مجيد حسون العكيلي، المرجع السابق، ص - 91 - 93.

² - لقد نصت المادة رقم: 41 من التعديل الدستوري 01/16 على أنه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، إضافة إلى كل الحقوق والحريات المكفولة دستورياً بموجب المواد من 32 إلى 73.

مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبالتالي فقد كرسّت هذه المادة حماية الحقوق والحريات من خلال الطعن في دستورية النص القانوني، وهي مُمكنة لم يُشرّعها الدستور إلا للمتقاضين فقط دون سواه من مؤسسات الدولة¹.

ففي الدعوى المدنية يُثار الدفع من طرف المدعي أو المدعى عليه حتى وإن كان المتقاضي أجنبي، فهو دفع غير مخصص للمتقاضين المواطنين فقط؛ أما في المادة الجزائية فيكون من حق المتهم والطرف المدني، أما الضحية التي لم تتأسس كطرف مدني لا تكون طرفا في الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية، لكنها طرف في الدعوى الجزائية بصفتها ضحية ويجوز لها هنا إثارة الدفع بعدم الدستورية، كما يخوّل الدفع بعدم الدستورية لوكيل الجمهورية أو النائب العام على مستوى النيابة العامة، في دعاوى التي تكون طرفا فيها كالدعاوى المنظورة أمام قضاة شؤون الأسرة، وقضايا الجنسية أو الحالة المدنية².

كما نصت المادة 06 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أن الدفع بعدم الدستورية لا بد أن يقدم تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومفصّلة ومسببة، بمعنى إذا لم يكن مكتوب ومفصل ومسبب، لا يقبل هذا الدفع، وهذا دليل على مدى حرص المشرع على الحفاظ

¹ - في فرنسا مثلا بموجب القانون الأساسي رقم 2009-1523 المؤرخ 10 ديسمبر 2009، لا يمكن رفع الدفع في إطار الرقابة البعدية على دستورية القوانين إلا من الأطراف المعنية ويتعلق الأمر فقط بالقوانين التي تنتهك القواعد الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات؛ نتيجة لذلك تعتبر رقابة الدفع بعدم الدستورية محدودة من الناحية الموضوعية والرقمية، و من وجهة نظر إجرائية يجوز إثارة الدفع في أي وقت أثناء الإجراءات القضائية. Voir, Ottavio Quirico, op cit, p 81.

وفي جميع الدول الأوروبية تُعنى جميع هذه الإجراءات بحماية حقوق الإنسان بتنفيذ الدفع بعدم الدستورية بصفة دائمة، والتي تسمح للقضاة بمعارضة تطبيق القانون في أي وقت، حتى لو كان مُطابقا للدستور في مسألة محددة سابقا، إذا نتجت في مسألة أخرى تأثيرات تعارض مع الدستور.

- Michel Fromont, op cit, P 178.

² - عبد الكريم دغلاش، رقابة الدفع بعدم الدستورية، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع الدفع بعدم الدستورية، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، المركز الدولي للمؤتمرات، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص 07.

على المركز القانوني وحقوق وحرريات الخصم، لأن أهم شروط الدعوى عموماً هي المصلحة، لذلك على صاحب الدفع تقديم كافة الدلائل الكتابية، و يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعي بها مصلحة قانونية وشخصية مباشرة، والتي تعنى أن يكون قد أصابه ضرر فعلى من جراء تطبيق النص التشريعي غير الدستوري عليه، على أن تفصل الجهة القضائية فوراً بقرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة وفق نص المادة 07 من القانون العضوي، وهذا الإجراء باعتقادي لأن النيابة العامة هي ممثل الحق العام؛ كما يتم إرسال الدفع إذا تم استيفاء الشروط المذكورة في المادة 08 من القانون العضوي 16/18¹. في حين أنه لم ينص هذا القانون على تمكين أطراف النزاع من إبداء الرأي رغم أن المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعطي الحق في مناقشة الدفع المثار من الخصم لأطراف الدعوى، رغم أنه نص في المادة رقم 05 على أنه تُطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، أمام الجهات القضائية التي يُثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وربما في ذلك إحالة بهذا الخصوص على قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن².

بخصوص الآجال فإن قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يوجه مع عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال 10 أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلاً لأي طعن، ويبلغ قرار رفض الإرسال إلى المعنيين طبقاً للمادة 09 من القانون العضوي، وفي حالة إرسال

¹ - الشروط التي يجب أن يستوفها الدفع بعدم الدستورية التي تضمنتها المادة رقم 08 أعلاه هي: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة في الشق الجزائي، وأن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق للمجلس الدستوري التصريح بمطابقته للدستور، وكذلك أن يتسم هذا الدفع بالجدية، رغم عدم وجود ما يُفيد ضوابط ومعايير الجدية في القانون العضوي 16/18، لذلك فسيكون هذا الأمر منوط بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

² - راجع المادة رقم 03 من القانون رقم: 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد 21، 2008).

الدفع، هنا يرجئ الفصل في النزاع أمام الجهة القضائية المعنية إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، ولا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، فيجوز إذا للجهة القضائية اتخاذ التدابير المؤقتة أو الإجراءات التحفظية اللازمة طبقاً للمادة 10 من القانون العضوي السالف الذكر.

1- الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

نصت المادة 13 من القانون العضوي السالف الذكر على أنه تفصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين بدءاً من تاريخ استلام الإرسال، وتتم الإحالة¹ إذا تم استيفاء الشروط الواردة في نص المادة 08، ويوجه قرار الإرسال إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة طبقاً للمادة 15².

كما نصت المادة 17 على أن يرسل القرار المسبب من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف.

¹ - تأخذ الإحالة ثلاثة أشكال: الشكل الأول هو الإحالة العادية، حيث يتلقى المجلس الدستوري الإحالة طبقاً لأحكام المادة رقم: 17 من القانون العضوي 16/18 في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع، وذلك بقرار معلل مصحوب بمذكرات وعرائض الأطراف، أما الشكل الثاني للإحالة فيكون في حالة إنقضاء الأجل المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالته للمجلس الدستوري، حيث أقرت المادة 20 من القانون العضوي السالف الذكر أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري، رغم عدم إشارة القانون العضوي إلى كيفية معالجة الإحالة التلقائية التي ربما تركها لقواعد عمل المجلس الدستوري، الذي تدارك ذلك في رأيه حول رقابة دستورية القانون العضوي 16/18 حيث تحفظ على المادة رقم: 20 وفسر حالة الإحالة التلقائية بضرورة إرسال الجهة القضائية المعنية لملف الدفع إلى المجلس الدستوري؛ أما الشكل الثالث من الإحالة هو حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة أين يقتضي ذلك إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن أحدهما إلى المجلس الدستوري وجاء هذا في رأي المجلس الدستوري عند رقبته لدستورية الفقرة 2 من المادة رقم 13 من القانون العضوي السالف الذكر. تجدد ضيف، المرجع السابق، ص 05.

- راجع كذلك رأي المجلس الدستوري رقم: 03/ر.ق.ع/م/د/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور (الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018).

² - جاء ذلك على غرار ما أقره المشرع الفرنسي وبعض البلدان الأفريقية والذي حصر الإحالة للمجلس الدستوري في المحكمة العليا ومجلس الدولة، خلافاً لما هو مقرر في دول أخرى كإسبانيا التي يمكن فيها للمتقاضين إخطار المحكمة الدستورية، وكذا بلجيكا أين يمكن للقاضي الموضوع ممارسة هذا الإخطار أو الإحالة. تجدد ضيف، المرجع السابق، ص 04.

ومن خلال المادة 18 يتم إرجاء المحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل إلى غاية الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية. هذا ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع حسب نص المادة 19 بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره؛ وإذا لم يتم الفصل في الدفع من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة يُحال تلقائيا إلى المجلس الدستوري وفق المادة 20 من القانون العضوي السالف الذكر.

2- الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري

ليس من السهل معالجة الأحكام التي تطبق أمام المجلس الدستوري وبالتالي الإجراءات، في غياب إكتمال الترسنة القانونية لتطبيق الدفع بعدم الدستورية، لا سيّما الجزء الخاص بالأحكام التي تتضمن قواعد المجلس الدستوري التي يعود إعدادها حسب الدستور للمجلس الدستوري نفسه¹.

نصت المادة 189 من التعديل الدستوري 01/16 على أن المجلس الدستوري يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف 30 يوم من تاريخ الإخطار، وعندما يخطر في إطار المادة 188 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية فيصدر قراره خلال 04 أشهر التي تلي تاريخ الإخطار، حيث يمكن تمديدتها مرة واحدة لمدة أقصاها 04 أشهر كذلك، بناء على قرار مسبب من المجلس يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار².

هذا ونصت المادة 21 من القانون العضوي 18/16 على أن المجلس الدستوري يعلم رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان والوزير الأول، حيث يمكن لهذه الأطراف أن تقدم ملاحظاتها بهذا الشأن ، وتكون جلسة المجلس علنية طبقا للمادة 22 ، ويبلغ قراره إلى الجهة القضائية المعنية.

¹ - مُجدّ ضيف، المرجع السابق، ص 03.

² - راجع المادة رقم 189 من التعديل الدستوري 01/16 .

الخاتمة

من أجل تقييم دستورية أو مشروعية قانون الدفع ، يجب على القضاة الدستوريين والإداريين موازنة الحقوق أولاً أو المصالح المتعارضة ، حيث تتيح عملية الترجيح هذه التحكم في التناسب ، الذي يسمح للمجلس الدستوري أو مجلس الدولة ، بتحديد عتبة التوازن التي ستواجه قاعدة الدفع وتحكم عليها. إن سلطة تقييد المشرع لم تعد سلطة تقديرية لأنها تخضع لاحترام الالتزام بالتوازن، كونه حقاً معترف به باعتباره حقاً دستورياً لمعيار الدفع المتوازن الذي يفهم على أنه وسيلة مناسبة للهدف المنشود. ثانياً ، إن إدراج الدفع في النظام القانوني الليبرالي وفي المفهوم المادي لسيادة القانون له آثار على صحة معيار الدفع، هذه الصلاحية هي في الواقع دينامية وثابتة، حيث يخضع القانون الذي يفرض قيوداً (معيار الدفع) على ممارسة الحقوق والحريات الفردية لمراجعة دستورية مزدوجة: المطابقة (التحقق الرسمي من الدستورية) التحقق من الامتثال لإجراءات سن القانون (مراجعة دستورية موضوعية والغرض الذي يسعى إليه)، ومع ذلك يجب التأكيد على أنه بعد استيفاء هذه الرقابة المزدوجة ، يتحول الدفع إلى توفيق متوازن بين الحقوق والحريات المتعارضة. فيكتسب صلاحية قاعدة التوازن. نظراً لأن مجال الدفع أو مجال تطبيق القانون ، لا يعين سوى الممارسة المتوازنة للحقوق والحريات¹.

إن فعالية الدفع بعدم الدستورية تظهر أساساً من خلال الأثر الذي ينتجه المجلس الدستوري كهيئة رقابية على النظام القانوني و السياسي في الجزائر ، و إن هذا الإجراء لا بد أن يحل في معظم الأحيان مشكل خضوع المواطن للقوانين غير العادلة وغير الدستورية. كما أن نجاح العدالة

¹ - Thi Hong Nguyen, La notion d'exception en droit constitutionnel français, thèse de doctorat, université panthéon – sorbonne, paris 1, France, 27 mai, 2013, pp 576, 577.

الدستورية و تحقيق مبدأ سمو الدستور مرهونين بتحديد مكانة المجلس الدستوري و عمله في مجال الرقابة الدستورية ، خاصة بعد توسعة مجال الإخطار ليُمنح للبرلمانيين و المتقاضين؛ و من دون أن نسبق الأحداث ، و نعطي أحكاما جاهزة على جودة منتج المجلس الدستوري في هذا الشأن، خاصة وأن تفعيل المادة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية تم في مارس 2019، إضافة إلى أنه يُفترض أن يكون المجلس الدستوري حامي للحقوق والحريات، في حين أنه يبقى جهاز سياسي وليس قضائي بحت.

التوصيات

- ضرورة إحداث هيئة في صلب المحكمة العليا و مجلس الدولة للنظر في وجاهة الطعن.
- إحداث غرفة بالمجلس الدستوري خاصة بالتصفية ، لكن قضاتها لا يجب أن يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع بعدم الدستورية؛ فبحكم ضغط الملفات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية التي قد تحال إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة يستلزم إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية ، ولتدارك هذه المعضلة ، يفضل إحداث غرفة خاصة بالمجلس الدستوري كما سبق الذكر نظرا لأهمية المسألة و تعلقها بإمكانية المساس بالمراكز القانونية لإحدى المتخاصمين الذي قد يتعسف في استخدام حقه في الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى إمكانية تعزيز هذه الغرفة الحفاظ على الأمن القانوني للدولة الجزائرية، على الرغم وأن نظام الدفع يتماشى مع نظام المحاكم الدستورية التي نأمل في تبنيه من طرف النظام السياسي القادم وفق دستور جديد .

المصادر

- دستور 1963 المؤرخ في 10 ديسمبر 1963 الذي أُسْتُفِي فيه يوم 08 ديسمبر 1963 (الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1963).
- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن دستور 1976، بعد استفتاء 19 نوفمبر 1976، (الجريدة الرسمية العدد 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976).
- الأمر رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن دستور 1989 الذي إُسْتُفِي فيه يوم 23 فيفري 1989 (الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989).
- المرسوم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري الذي تم الاستفتاء فيه من طرف الشعب يوم 28 نوفمبر 1996 (الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996).
- القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016).
- القانون العضوي رقم: 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018).
- القانون رقم: 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجريدة الرسمية العدد 21، 2008).

- رأي المجلس الدستوري رقم: 03/ ر.ق.ع.م.د/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور (الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018).

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 11 ماي 2016.

المراجع باللغة العربية

- علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

- بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة مُجَّد خيضر، بسكرة، مارس 2008.

- لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة مُجَّد خيضر، بسكرة، مارس 2008.

- الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير لمكتب تونس التابع للمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ألمانيا، د.ت.

- عبد العزيز مُجَّد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995.

- بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس، الجزائر، المغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2015 / 2016.

- عبد الكريم دعلاش، رقابة الدفع بعدم الدستورية، مداخلة مقدمة في الندوة الوطنية حول موضوع الدفع بعدم الدستورية، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، المركز الدولي للمؤتمرات، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018.

المراجع باللغة الأجنبية

- La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité, Mémoire, conseil national des droit de l'homme, Rabat, Maroc, mars 2013.
- MICHEL Froment, la justice constitutionnelle dans le monde, Revue international de droit comparé, Vol. 48, N° 04, octobre - décembre, 1996.
- MICHEL Froment, La justice constitutionnelle en France ou L'Exception Française, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Num 08, 2004.
- Ottavio Quirico, Le contrôle de Constitutionnalité français dans le contexte européen et international : Une question de priorités, European journal of legal studies, Vol 3, Issue 1, 2010.

- Thi Hong Nguyen, La notion d'exception en droit constitutionnel français, thèse de doctorat, université panthéon – sorbonne, paris 1, France, 27 mai, 2013.