

**دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري
الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية**
*The lawsuit to plead unconstitutional laws
in the Algerian constitutional judiciary from the
constitutionnal council to the constitutional court*

أفكير فضيلة *

طالبة دكتوراه

جامعة الجزائر 01

AFKIR.FADHILA@yahoo.fr

nano.afkir34@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021-07-15 تاريخ قبول المقال: 2021-12-19 تاريخ نشر المقال: 2022-01-20

الملخص: يجد المتتبع للقانون الدستوري تطورا ملحوظا على الدستور الجزائري إذ تعتبر سنة 2016 تغييرا جذريا في موقف المشرع الدستوري من خلال تبنيه آلية جديدة في المنظومة القانونية ألا وهي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب المادة 188 ، و التي أثارَت جدلا كبيرا بشأن تطبيق هذه الآلية المستحدثة باعتبار أنها آية تمنح الأفراد الحق في الاعتراض أمام جهة قضائية على دستورية الحكم التشريعي ، الذي يتوقف عليه مآل النزاع ، و بعد أخذ و رد جاء القانون العضوي 16/18 ليضع حدا للجدل الكبير الذي كان حاصلًا من خلال وضعه مجمل الشروط و الإجراءات التي يجب احترامها، الأمر الذي استدعى تعديل النظام الداخلي للمجلس الدستوري المتعلق قواعد عمل هذا الأخير ليضعه يتمشى و التعديل الدستوري الأخير و كذا القانون العضوي ، ليأتي تعديل دستوري آخر و جديد في سنة 2020 مستحدثا المحكمة الدستورية لتحسم النزاع الذي كان قائما من قبل حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري ليتضح اتجاه المشرع الدستوري نحو تكريس الرقابة القضائية الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، الرقابة القضائية، المحكمة الدستورية.

Abstract : The follower of constitutional law finds a remarkable development in the Algerian constitution, as the year 2016 is considered a fundamental change in the position of the constitutional legislator by adopting a new mechanism in the legal system, namely, the mechanism of advocating the unconstitutionality of laws under Article 188, which sparked great controversy regarding the application of this new mechanism considering the It is a mechanism that gives individuals the right to object before a judicial authority to the constitutionality of the legislative ruling, on which the resolving of the dispute depends.

* المؤلف المرسل

Which necessitated amending the internal system of the Constitutional Council related to the latter's work rules to make it in line with the last constitutional amendment as well as the organic law, so that another and new constitutional amendment came in the year 2020 creating the Constitutional Court to resolve the dispute that existed before about the legal nature of the Constitutional Council to clarify the direction of The constitutional legislator towards the consolidation of constitutional judicial oversight.

KEY WORDS : ADVOCATING UNCONSTITUTIONAL , JUDICIAL CONTROL, CONSTITUTIONAL COURT

المقدمة:

يشكل موضوع الحقوق والحريات اهتمام كل مشرع دستوري على أساس ان الدستور هو القانون الأعلى والحامي لهذه الحقوق والحريات و بالتالي تولى العديد من الدول أهمية بالغة لهذا الموضوع. و يعتبر المؤسس الدستوري الجزائري من بين المؤسسين المواكبين لتطور مفهوم الحقوق و الحريات من خلال العمل على إعطائها مفهوما يتناسب مع كل التطورات و تعتبر سنة 2016 نقلة نوعية في مجال تطور هذا المفهوم خاصة ما جاءت به المادة 188 من القانون 01/ 16 بنصها على حق الأفراد في اللجوء إلى آلية الدفع بعدم دستورية أي قانون و تعتبر هذه الآلية جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية مقارنة بالعديد من الدول على غرار فرنسا و مصر و تونس و المغرب.

حيث أن رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في تكريس هذه الآلية في المنظومة القانونية لم تتوقف عند النص عليها فقط في تعديله لسنة 2016 و إنما تلاها مباشرة صدور القانون العضوي 16/18 و الذي تضمن كل شروط و إجراءات تفعيل هذه الآلية و بالتالي فإن هذه الآلية قد دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 07 مارس 2019 .

غير ان موقف المشرع الدستوري تغير في سنة 2020 بموجب التعديل الدستوري الأخير الذي أعطى للمحكمة الدستورية صلاحية النظر في دعاوى الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 بدلا من المجلس الدستوري .

فالدفع بعدم دستورية القوانين هو نوع من الرقابة اللاحقة على صدور القوانين أين يدفع فيها أحد الخصوم في قضية معروضة أمام جهات القضاء بأن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه على القضية غير دستوري الأمر الذي يستدعي إرجاء الفصل في النزاع و إحالته على المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري لتفصل في مدى دستوريته، و بالتالي فإن الدفع يقدم دستورية القوانين هو مقتضى قانوني و وسيلة قانونية يثيرها احد الخصوم في شأن نص أو قانون بمناسبة خصومة قائمة أمام محكمة الموضوع بعدم

مطابقة أحكامه مع النص الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو حرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور¹.

و من خلال هذا يكون المؤسس الدستوري قد تدارك النقص الناجم عن فعالية الرقابة الدستورية على القوانين نتيجة لتقييد سلطة الإخطار، ليكون التعديل الدستوري 2020 قد شمل إصلاحا شاملا للأعلى هيئة قضائية في الدولة

فإقرار آلية الدفع بعدم الدستورية خطوة ايجابية في مسار تفعيل الرقابة على الدستورية القوانين وحماية حقوق و حريات المواطن.

و من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية : إلى أي مدى ستساهم المحكمة الدستورية في تفعيل العدالة الدستورية الجزائرية؟ و للإجابة على هذه الإشكالية سنتناول النقاط التالية:

1- الإطار القانوني للمحكمة الدستورية

من خلال القسم الاول سنحاول التطرق إلى كل ما يتعلق باختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة و في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين بصفة خاصة

1-1- الاختصاص الواسع للمحكمة الدستورية

بالرجوع إلى التعديل الدستوري الأخير سوف نلاحظ ان المشرع الجزائري قد منح للمحكمة الدستورية اختصاصات عديدة وواسعة سنحاول التطرق إليها في النقاط التالية:

1-1-1- في مجال الرقابة على المعاهدات و القوانين و التنظيمات: تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مدى مطابقة المعاهدات و القوانين و التنظيمات مع الدستور وتفصل في ذلك بموجب قرارا، بحيث يتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات و ذلك قبل التصديق عليها على ان تفصل المحكمة الدستورية بقرار في ذلك.²

¹. أنظر أ. رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجبالي بونعامة، ص 36، 35.

² -أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، جريدة رسمية عدد 82.

1-1-2- في مجال الرقابة على القوانين و التنظيمات: لقد استثنى المشرع الدستوري في التعديل الدستوري 2016 التنظيمات من مجال الرقابة الدستورية غير أنه تراجع عن موقفه ليقر إضافة اختصاص للمحكمة الدستورية بموجب المادة 190 من التعديل الدستوري وذلك إلى جانب المعاهدات والقوانين .

غير ان المشرع الدستوري قيد ذلك بشروط الإخطار و ذلك في أجل شهر من تاريخ نشرها .

1-1-3- في مجال الرقابة على القوانين العضوية: لقد اقر المشرع الدستوري وجوب إخطار المحكمة الدستورية حول مطابقة القوانين العضوية للدستور و ذلك بعد مرورها على البرلمان و المصادقة عليها من طرف هذا الأخير على ان تفصل المحكمة الدستورية في مدى دستورية القانون العضوي كاملا بموجب قرار³.

في مجال الرقابة على النظام الداخلي لغفتي البرلمان: لقد أقر المشرع الدستورية للمحكمة الدستورية الحق في النظر في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة للدستور أما فيما يخص الإجراءات فقد أحالت المادة 190 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري 2020 ذلك الى الفقرة السابقة المتعلقة بمراقبة القوانين العضوية بمعنى ان رئيس الجمهورية هو الذي يخطر المحكمة الدستورية وجوبا على ان تنظر في القانون كاملا و تصدر بموجبه قرارا يتضمن دستوريته من عدمها.

1-1-4- في مجال الدفع بعدم الدستورية :

بالنسبة للتجربة الجزائرية يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة⁴ في المنظومة القانونية و التي جاءت بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 188 منه الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة و التي نصت على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي تتوقف عليه مأل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور . يحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الفقرة قانون عضوي".

غير ان المشرع الدستوري و حرصا منه على الاستمرار في تقويم المنظومة القانونية و حماية للحقوق و الحريات الفردية لهذا كان لابد من إعادة النظر في المجلس الدستوري من خلال إلغائه ليتم استحداث المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020⁵ أين

³ -أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 الفقرة 05.

⁴ . أنظر المادة 188 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية ، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

⁵ - أنظر المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 .

نصت المادة " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور. تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية . تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها".

ومن خلال نص المادة 185 من التعديل الدستوري نستنتج المهام المنطوقة بالمحكمة وهي كالتالي:

أ/ المحكمة الدستورية تضمن احترام الدستور:

وبالتالي فإن المحكمة الدستورية مهمتها السهر على مطابقة جميع القوانين للدستور وخضوع جميع الهيئات للدستور بصفته القانون الأعلى في الدولة.

ب/ المحكمة الدستورية تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

حيث انه بالرجوع إلى نص المادة 188 من تعديل الدستوري 2016 أو التعديل الدستوري 2020 من خلال المادة 195 من الدستور نلاحظ أن المشرع الدستوري أبقى على موقفه وأنه لم يعرف لنا مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين في حين اننا نجد نظيره المشرع الدستوري الفرنسي عرفه بأنه "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثيره تلقائيا هذا الدفع".

كما يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني بأنه منازعة قانون ساري المفعول لمخالفته أحكام الدستور بتقديم بها أحد الخصوم بمناسبة نزاع قضائي معروض أمام جهات القضاء العادي أو الإداري بتوفر شروط و ضوابط و ذلك بقصد التأكد من مدى دستوريته بإحالة على رقابة المجلس الدستوري للنظر فيه باعتباره صاحب الاختصاص. و بالتالي فالدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة اللاحقة يتم بعد دخول القانون حيز النفاذ و يدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن حقوقه بحجة أن القانون الذي سيطبق على النزاع موضوع الدعوى غير دستوري فيطلب استبعاده من التطبيق عن طريق الامتناع بإرجاء القاضي النظر فيه وإحالة إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو المجلس الدولة حسب طبيعة النزاع للبت في دستوريته بقرار معلل.

1-2- تعزيز الرقابة القضائية من خلال استحداث المحكمة الدستورية

من خلال هذه الجزئية سنلاحظ التوجه الصريح للمشرع الدستوري الجزائري من خلال تبنيه للرقابة القضائية بدلا من الرقابة السياسية .

فالممتنع لموقف المشرع الدستوري الجزائري يستنتج ان المشرع الدستوري كان متخوفا في البداية من إقرار الرقابة الدستورية القضائية في المنظومة القانونية الجزائرية و ذلك يرجع ربما لحدائث التجربة الجزائرية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين من

جهة و من جهة أخرى إلى نشأة المجلس الدستوري و تركيبته من جهة أخرى لما كان يغلب عليها الطابع السياسي .

غير ان التعديل الدستوري الأخير 2020 حسم موقف المشرع الدستوري من خلال تبنيه و بصفة صريحة للرقابة الدستورية القضائية من خلال نص المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور" لتكون بذلك المحكمة الدستورية أعلى هيئة دستورية قضائية في النظام القضائي الجزائري كما ان هناك من الأساتذة القانون من اعتبرها مؤسسة فوق مؤسساتية Statut supra- institutionnel و ذلك بالنظر إلى الإطار القانوني الذي أحاطه بها المؤسس الدستوري⁶.

حيث ان الملاحظ على التعديل الدستوري الأخير انه قد أجرى تعديلا شبه جذريا على المجلس الدستوري من خلال إلغائه لهذا الأخير لتحل محله المحكمة الدستورية كما أنه أجرى تعديلا في كيفية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية ليغلب الطابع الانتخابي على التشكيلة كما أنه وضع شروطا صارمة في اختيار هؤلاء الأعضاء على ان يتمتع أعضاؤها بالحصانة أثناء ممارسة مهامهم⁷.

2- شروط و آليات تفعيل دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين

سنتناول من خلال القسم الثاني الشروط الشكلية والموضوعية الواجب احترامها من رفع دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين.

2-1- الشروط الشكلية

يتعين على رافع دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين مراعاة جملة من الشروط الشكلية قبل مناقشة النص القانوني محل الدفع والتي يمكننا إجمالها فيما يلي:

2-1-1- إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية : بالرجوع الى نص المادة 82 من القانون 16/18 نجدتها قد سمحت بإثارة الخصوم الدفع سواء أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري و بهذا يكون المشروع الجزائري من خلال هذا النص جعل المنازعة الدستورية منازعة غير مجردة⁹. إذ أنها مرتبطة ارتباطا عضويا بالنزاع المطروح على الجهات القضائية سواء كانت محاكم أول درجة أو جهات

⁶ -أنظر دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة القانون ، مداخلة الأستاذ كايس شريف في الملتقى الدولي حول " المحكمة الدستورية و دورها في بناء الجزائر الجديدة المتعدد يومي 6 و 7 أفريل 2021 ، ص 03.

⁷ - أنظر المواد 186، 187 و 188 و 189 من التعديل الدستوري 2020.

⁸. أنظر المادة 2 من القانون 16/18 التي نصت " 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".

⁹. أنظر ط. د صافي حمزة ن الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية . قراءة تحليلية . في القانون العضوي 16/18 ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 33 ، الجزء الأول ، مارس 2019 ، ص 118.

الاستئناف أو النقص إلى أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "المحاكمة" في النظام القضائي الجزائري و الذي هو مصطلح واسع و الذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح "instance" " و هو عبارة أشمل من عبارة منازعة contentieux أما المحاكمة فهي تسمية تعطى لتطور إجرائي ناتج عن اتصال القاضي بالدعوى ،حيث أن إدراج المشرع الجزائري لمصطلح المحاكمة سيفتح المجال أمام التأويلات خاصة و أن النظام القضائي الجزائري فيه الكثير من الهيئات شبه القضائية التي لها سلطة الفصل في بعض النزاعات كلجان التحكيم و اللجان التأديبية و التي يمكن الطعن في قرارات هذه الأخيرة أمام القضاء بنوعية فهل هذا يعني أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أم ان الدفع يثار بشأن القرارات التي تصدرها هذه الهيئات و يطعن فيها أمام القضاء خاصة و أن المشرع الجزائري كان قد منع من إثارة الدفع تقدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية¹⁰.

نفس الشيء يثار بالنسبة للمجلس الدستوري نفسه خاصة و أنه كلف بالسهر على الانتخابات الرئاسية و التشريعية فهل يمكن إثارة الدفع أمام المجلس الدستوري باعتباره محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الانتخابية .

2-1-2- إلزامية إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم

حيث ان المادة 4 من القانون العضوي 16/18 نصت على أنه: " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

و الملاحظ على هذه المادة انها اقتضت حق الدفع بعدم الدستورية فقط على أطراف الدعوى مستثنية بذلك القاضي من ممارسته هذا الحق و قد أحسن المشرع الجزائري لما استعمل لفظ أطراف الدعوى و الذي هو مصطلح واسع و يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي و ذلك أسوة بالمشرع المغربي الذي عرف لفظ الطرف في الدعوى على أنه " كل مدع أو مدعى عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية و كل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية"¹¹.

و بما ان المشرع الجزائري قد استثنى القضاة من الدفع بعدم الدستورية يكون قد تأثر بالمشرع الفرنسي حينما أعفى القضاة من ممارستهم هذا الحق و هذا ما يتضح جليا من

¹⁰. قد يصرح المجلس الدستوري بمطابقة حكم تشريعي للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري ، الذي يقيد به التصريح بالمطابقة و هذا التحفظ يكتسي هو الآخر حجية الشيء المقضي فيه، ويلزم السلطات بتطبيقه و حق التفسير الذي يعطيه المجلس الدستوري لهذا الحكم و هو نفس المسلك الذي سلكه المجلس الدستوري الفرنسي.

¹¹. أنظر محمد بوسلطان ، إجراء الدفع بعدم الدستورية ، أفاق جزائرية جديدة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 08، 1017 ، الجزائر، ص 14 و أنظر كذلك الدكتور شنة زواوي ، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16.18 ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12، 2019، ص 31.

خلال نص المادة 2/23 من القانون العضوي 1523/2009 والتي نصت على أنه ".... لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه..."¹².

غير أن مصطلح القضية يشمل قضية الحكم و النيابة العامة فإذا كان استثناء الأول فهو منطقي غير استثناء النيابة العامة من إثارة الدفع خاصة بالنظر إلى مركزها القانوني في الدعوى حيث يمكن لها أن تكون طرفا مباشرا في النزاع القائم. فلماذا يكون المشرع قد استثناه من ذلك؟

بالرجوع إلى القانون العضوي 16/18 نجد أن المشرع الجزائري قد منحها حق إبداء الآراء حول إمكانية إرسال الدفوع إلى الجهات القضائية العليا من عدمه¹³ وهو نفس النهج المعمول في ظل القانون الفرنسي على إثر المادة 23 من القانون العضوي 1523/2009 السالفة الذكر والتي يتضح من خلالها أن دور النيابة في مسألة عدم الدستورية يقتصر فقط على إبداء الآراء والاقتراحات لا غير دون أن يتعداها لإثارة الدفع وهو أمر منطقي فلا يعقل تكليف هذا الجهاز بمهمتين في نفس الوقت .

2-3-1- وجوب إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة

حيث أن المادة 6 من القانون العضوي 16/18 ألزمت بأن يقدم الدفع بعدم الدستورية عن طريق مذكرة مكتوبة ومنفصلة و مسببة¹⁴. كما أكدت أيضا على هذا الشرط المادة 3 في الفقرة 02 من ذات القانون بخصوص الدفع المثار أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بقولها: "... غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف".

و لم يبين المشرع الجزائري مدى وجوبية المحام من عدمه في إبداء الدفع، و لكن بالرجوع إلى نص المادة 05 من ذات القانون فإنها أحالت إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية و بالتالي يتم التقيد بالمبدأ العام في التمثيل في القضايا التي يكون فيها التمثيل وجوبي بالمحامي ينبغي في هذه الحالة أن تكون مذكرة الدفع موقعة من قبل محام أما الحالات التي لا يكون فيها التمثيل بمحامي وجوبي هنا تقدم المذكرة و تمضي من طرف أحد الخصوم.

2-4-1- حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع

بخلاف نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و التي فصلت في النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية و هي المعاهدات و القوانين العضوية و العادية و

¹². أنظر صافي حمزة ، مرجع سابق، ص 117.

¹³. أنظر المادة 07 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

¹⁴. المادة 6 من القانون العضوي 16/18 " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة".

التنظيمات و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ، فإن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الحكم التشريعي عوض النص التشريعي و لم يضبط مفهوم هذا الأخير. إلا ان المجلس الدستوري و عبر موقعه الالكتروني فقد حاول تفسير المقصود بالحكم التشريعي من خلال ان يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذي طبيعة تشريعية ، أي نص قانوني صوت عليه البرلمان و أصدره رئيس الجمهورية و اصبح ساري المفعول¹⁵.

وبالرغم من ان هناك تعريف واسع للقانون و اخر ضيق ، يبقى ان الأحكام التشريعية التي تكون محلا للدفع بعدم الدستورية حسب نص المادة 188 من التعديل الدستوري لا تخرج مبدئيا عن النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية و التي تتخذها في المجالات المقررة لها بموجب الدستور أو فيما يتعلق بالأوامر التشريعية الصادرة من طرف رئيس الجمهورية .

غير ان الملاحظ على المشرع الدستوري في تعديله الدستوري 2020 قد وسع من دائرة النصوص القانونية التي تكون محلا لدعوى الدفع لتشمل هذه الأخيرة إلى جانب النصوص التشريعية النصوص التنظيمية و ذلك بموجب المادة 196 من التعديل الدستوري 2020 و بالتالي يكون للمحكمة الدستورية صلاحية فحص دستورية هذه النصوص التشريعية و التنظيمية في حالة الدفع بعدم دستوريتهما و هذا ما سنبعكس مستقبلا على الدور الذي سوف تلعبه هذه المحكمة في مجال حماية الحقوق و الحريات.

2-2- الشروط الموضوعية

عندما يستوفي الدفع بعدم الدستورية الشروط الشكلية المطلوبة و المشار إليها أعلاه في هذه المرحلة يتم تفحص الشروط الموضوعية و التي حددها المشرع فيما يلي: بالرجوع إلى نص المادة 08 من القانون العضوي 16/18 نجدها نصت على ما يلي " يتم ارسال الدفع بعدم الدستورية ، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

. أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو ان يشكل أساس المتابعة ، ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف ، ان يتسم الوجه المثار بالجدية."

و من خلال نص هذه المادة سوف نحاول التطرق إلى الشروط الموضوعية التي جاءت بها على سبيل الحصر

2-2-1- أن يتوقف الدفع على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة

¹⁵. طالع الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الجزائري- <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

أي أن يكون النص الذي تثار حوله الشكوك في مخالفته للدستور لازما للفصل في الدعوى الموضوعية، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير قانونية أو أسس يتم من خلالها الحكم على أن هذا التشريع يتوقف عليه مآل النزاع من عدمه، وبالتالي يرجع في هذه الحالة إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولعل الدافع من وراء تبني المشرع هذا الشرط هو الحد من الاستعمال المفرط للدفع بعدم الدستورية و حتى لا يتم إثارة تلقائيا بمناسبة أي نزاع قائم أمام القضاء الأمر الذي ينتج عنه تشتت طريق سير الدعاوى وإطالة إجراءات الفصل فيها، كما أن علاقة الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته لمساسه بالحق أو حرية يكفلها الدستور مع النزاع المطروح أمام قاضي الموضوع ليست بضرورة أن تكون علاقة مباشرة أين يرجع أمر الفصل فيها للقاضي المعروض عليه النزاع، ضف إلى ذلك أن قيد العلاقة بين الحكم التشريعي والنزاع لا يجب أن ترتبط بالجانب الموضوعي فقط، بل يمكن أن تتعداها إلى الجانب الإجرائي وهو الأمر الذي يفسر وجود العديد من الدفوع في مجال الإجراءات الجزائية والضريرية في فرنسا¹⁶.

2-2-2- شرط أن لا يكون الحكم التشريعي ذو قرينة دستورية (الأصل والاستثناء)

ويقصد بهذا الشرط أن لا يكون القانون المدفوع بعدم دستوريته من طرف أحد أطراف الدعوى قد تم الفصل فيه من قبل المجلس الدستوري، وبالتالي لا يمكن الدفع بعدم دستورية نفس النص القانوني الذي سبق للمجلس الدستوري وأن مارس رقابته عليه وهذا بالنظر إلى إلزامية قراراته وأراءه لكافة السلطات الإدارية والقضائية وهنا يكون النص القانوني قد تحصن بحصينة الدستورية وهو الأصل خاصة ما تعلق بالقوانين العضوية، وفي هذا الصدد نجد أن العديد من قرارات عدم الإحالة على المجلس الدستوري في فرنسا مرتبطة بهذا الشرط، ذلك أنه على إثر فحص مدى دستورية النص التشريعي وبالنظر إلى الحجج المحتج بها حتى يقوم بإحالتها.

الاستثناء أنه يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي قد سبق للمجلس الدستوري وأن مارس رقابته عليه و تحصن هذا النص بقرينة الدستورية ولكن بتغير الظروف¹⁷ المحيطة به خاصة التي لها علاقة بالحياة السياسية والتنظيم المؤسسي للدولة يمكن من جديد أن يكون هذا النص محل دفع بعدم الدستورية وبالتالي المشرع الجزائري يكون قد اقتدى بالمشرع الفرنسي الذي استعمل نفس المصطلح "تغير الظروف" وذلك في قراره الصادر في 10 ديسمبر 2009 قراره رقم 2009.595 والذي قضى من خلاله بأن الاستثناء المتعلق "بتغير الظروف" يهم بالأساس التغيرات التي حدثت منذ آخر قرار

¹⁶. أنظر أوكيل محمد الأمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني جوان 2018، ص 115.

¹⁷. أنظر المواد 8 و 13 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

في المعايير الدستورية أو في الظروف القانونية أو الواقعية التي تطال من المقتضى التشريعي المنتقد¹⁸. ومنه يمكن القول ان حالة تغير الظروف ، هي استثناء عن الأحكام التي سبق وان فصل فيها المجلس.

2-2-3- شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية:

ان المشرع الدستوري لم يضع ضوابط معينة يجب على القضاة الموضوع التقيد بها للفصل في جدية الدفع الماثرة أمامها ، و بالتالي فان الغاية من هذا الشرط هو تجنب الدفع الكيدية و التي الغرض منها إطالة عمر النزاع ، الامر الذي جعل المشرع الفرنسي يضبط الأمور في هذه المسألة باشتراطه ان يكون الدفع جديا أو ذا أهمية¹⁹. و بالتالي فالجدية هي عنصر جوهري يفترض في الطرف الذي أثاره أن يؤسسه بوسائل اثبات كافية و بالتالي هناك عنصرين يحتكم إليهما قاضي الموضوع في تقديره جدية الدفع من عدمه: **العنصر الأول:** ان يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا أي ان يكون القانون المطعون فيه متصلا بموضوع النزاع .

العنصر الثاني: فيتمثل في تغليب فكرة عدم الدستورية أي احتمال وجود شبهة في عدم دستورية هذا القانون المطعون فيه .

موقف المجلس الدستوري من شرط الجدية:

يمكننا ان نستشف موقف المجلس الدستوري الجزائري من خلال دراسة رأيه الذي أصدره بمناسبة تفحصه لمدى مطابقة القانون العضوي 16/18 للدستور بعد مصادقة البرلمان عليه و من بين الشروط الذي وضعها لقبول الدفع بعدم الدستورية خاصة عند البحث في مسألة الجدية ما يلي:

لا يجب المساس باختصاصات المجلس الدستوري عند تطبيق هذا الشرط. يستأثر المجلس الدستوري باختصاص و مهمة السهر على احترام الدستور و يحتكر تفسير أحكامه.

قيام الجهات القضائية بمهمة تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية ، يكون بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري و تغير الظروف، و ليس بناء على سلطة تقديرية مماثلة لتلك التي يتمتع بها المجلس الدستوري²⁰.

و من خلال إدراجنا لرأي المجلس الدستوري نستنتج ان المجلس الدستوري متخوف من اتساع السلطة التقديرية للقضاة على مستوى الجهات القضائية العليا و الدنيا لدى

¹⁸.أنظر صافي حمزة ، مرجع سابق ، ص 124.

¹⁹. أنظر ط. د نسيم سعودي، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، ص 1609.

²⁰. أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/ مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية ، للدستور الجزائري ، ج ر عدد 54 ، مؤرخة في 2018/09/05 .

دراستهم لمدى توفر هته الشروط في الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمامهم و امتدادها لتقدير دستورية الأحكام التشريعية المعارض عليها ، و حتى تتمكن من تدقيق التحليل لمسألة الجدبة نستأنس بالتجربة الفرنسية في هذا المجال و في هذا الصدد نجد ان المشرع الفرنسي في مسألة الجدبة يميز بين دور قاضي الموضوع في الجهات القضائية الأدنى و دور القاضي في مجلس الدولة و محكمة ال نقض ، حيث يطلب من قاضي الموضوع في الجهات القضائية الأدنى التحقق من عدم تجريد المسألة من الطابع الجدبي لها ، بينما يطلب من الهيئات القضائية العليا التحقق من توفر عنصر الجدبة فيها²¹ .

و يصرح الفقه الفرنسي في هذا الصدد بتفاوت درجة التعمق في تحليل مضمون الدفع بين نوعين من الجهات القضائية ، بينما يكفي قضاة الدرجات الأدنى بمعاينة توفر أدنى إشارة من الجدبة، يمتد دور قضاة مجلس الدولة و محكمة النقض إلى البحث في العناصر المؤكدة بصورة واضحة لتوفر عنصر الجدبة²².

3- قرارات المحكمة الدستورية من حيث الحجية و النفاذ

تنتهي المنازعة الدستورية بصدر قرار من المحكمة الدستورية هذا القرار يثير عدة إشكالات سواء من حيث مدى حجيته أو من حيث نفاذه وسنحاول من خلال هذا القسم التطرق إلى هذين العنصرين الحجية و النفاذ بالتفصيل.

1-3- قرارات المجلس الدستوري سابقا

سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق إلى حجية و نفاذ قرارات المجلس الدستوري قبل التعديل الدستوري 2020.

عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 من الدستور فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي إخطاره و يمكنه تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر ، بناء على قرار مسبب من المجلس و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار²³ .

يتضمن قرار المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية أسماء الأطراف و ممثلهم و تأشيرات النصوص التي استند إليها و الملاحظات المقدمة إليه حول الحكم التشريعي موضوع الدفع و تسبب القرار و المنطوق ، كما يتضمن أسماء و ألقاب و توقيعات أعضاء المجلس الدستوري المشاركين في المداولة كما انه يعلم رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بقراره حول الدفع بعدم الدستورية، على ان يبلغ القرار هذا حسب الحالة إما إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس

²¹ أنظر كايس شريف ، شرط الجدبة في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 2019، ص 15.

²² أنظر المرجع السابق ، ص 15.

²³ أنظر نص المادة 189 فقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 2016 .

مجلس الدولة في أجل أقصاه 08 ثمانية أيام ، و يراعى في نشر هذا القرار كتابة فقط الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف .
اما في الحالة التي يكون فيها أخطاء مادية تشوب القرار فإنه في هذه الحالة يمكن للمجلس من تلقاء نفسه تصحيحها أو يكون التصحيح بطلب من السلطات أو الأطراف.²⁴

في مسألة الارتباط: الاصل ان المجلس الدستوري يفصل بقرار واحد في الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير أنه إذا ارتأى ان أحكاما تشريعية أخرى لها نفس موضوع الدفع و لها علاقة بالنص التشريعي فإنه في هذه الحالة يتصدى لها على أساس ان هناك ارتباط بين الحكم التشريعي المثار بشأنه الدفع و هذه الأحكام التشريعية.²⁵

في مسألة الإحالة : في حالة ما إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أكثر من قرار إحالة يتعلق بنفس الحكم التشريعي فإنه في هذه الحالة يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه النظر فيه ، أما الدفوع اللاحقة لهذا الدفع و المثارة بشأن نفس الحكم التشريعي فإنه يفصل فيها بقرار سبق الفصل²⁶.

2-3- قرارات المحكمة الدستورية في تعديل 2020

سنحاول من خلال هذا الجزء البحث في مدى حجية قرارات المحكمة الدستورية وأثارها سواء بالنسبة للخصوم أو الغير.

عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة 04 التي تلي تاريخ إخطارها، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة و لمدة أقصاها 04 أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة على ان يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

أما فيما يخص إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية فإن يتم تحديدها لاحقا بموجب قانون عضوي²⁷

حجية وأثار الدفع بعدم الدستورية

فيما يتعلق بالآثار:

إذا قررت المحكمة الدستورية ان نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم

²⁴. أنظر المواد 29، 30، 33، 34، 32 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المعدل و المتمم بموجب المداولة المؤرخة في 17 أكتوبر سنة 2019، ج ر عدد 42.

²⁵. أنظر المادة 29 من النظام الداخلي لقواعد عمل المجلس الدستوري، نفس المرجع.

²⁶. أنظر المادة 29 مكرر من النظام الداخلي لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

²⁷ - أنظر المادة 196 من التعديل الدستوري 2020.

الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية و هو نفس موقف المشرع الدستوري في تعديل 28.2016

بالنسبة للمعاهدات أو الاتفاق أو الاتفاقية فان المحكمة الدستورية إذا قررت عدم دستوريته فإنه لا يتم التصديق عليها.²⁹

غير انه إذا تعلق الأمر بالنظر في دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.³⁰

فيما يتعلق بالحجية:

لقد نصت المادة 198 من الدستور الفقرة 5 بان تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية ، و هو نفس موقف المشرع الدستوري سابقا و بالتالي فإن قرارات المحكمة الدستورية تحوز حجية مطلقة و لا يمكن مراجعتها أو ضربها بعرض الحائط فهي ملزمة لكل مؤسسات الدولة بما فيها الادارية و القضائية .

الخاتمة:

في الأخير يمكننا القول ان استحداث المشرع الجزائري لألية الدفع بعدم الدستورية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 يعتبر بمثابة خطوة ايجابية نحو تعزيز العدالة الدستورية و ضمان الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور من الانتهاك من خلال وضع إطار قانوني و إجرائي ينظم هذه الآلية التي دخلت حيز التنفيذ بداية من مارس 2019 ، كما ان استحداثه للمحكمة الدستورية في 2020 كبديل للمجل الدستوري يؤكد مساهمته للتوجه العام الذي أخذت به العديد من دول العالم على غرار المغرب في 2011 و مصر في 2014 ، و تلبية لمطالب توسيع مجالات الرقابة على دستورية القوانين لتشمل التنظيمات و حتى الأوامر الرئاسية و ذلك للمساهمة في توفير حماية كافية للحقوق و الحريات. حيث ان المحكمة الدستورية سوف تكون أداة جد فعالة لتكريس الشرعية الدستورية و ضمان الحقوق و الحريات خاصة و انها هيئة مستقلة عضوا وظيفيا فهي هيئة مهنية عالية كما أن تشكيلتها تضمن عدم هيمنة هيئة على هيئة. و من بين الاقتراحات التي نراها ضرورية لإنجاح هذه الآلية في المنظومة القانونية نقترح ما يلي:

²⁸ أنظر المادة 191 فقرة 01 من الدستور الجزائري 2016.

²⁸ - 198 من التعديل الدستوري 2020.

²⁸ - المرجع السابق.

³⁰ أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 .

أولا: ضرورة تحديد أجال قانونية لمباشرة دعوى الدفع بعدم الدستورية و عدم ترك الأجال مفتوحة أمام المتقاضين خاصة في ما يتعلق بالقوانين العادية.
ثانيا: نقترح استحداث هيئة داخل المحكمة العليا و مجلس الدولة تتولى مهمة النظر في وجاهية الطعن من عدمه حتى نتفادى تراكم الملفات.
ثالثا: نقترح إحداث غرفة تختص بتصفية الدفوع داخل المحكمة الدستورية على شرط ان لا يشارك قضاتها مستقبلا في التشكيلة التي ستبت في البت في الدفع بعدم الدستورية.

المراجع:

- النصوص القانونية:
- مرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 82.
- قانون 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري.
- قانون العضوي رقم 16/18 ، مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية عدد 54.
- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المعدل و المتمم بموجب المداولة المؤرخة في 17 أكتوبر سنة 2019، ج ر عدد 42.
- رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/د.م/18 مؤرخ في 02/08/2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفاءات الدفع بعدم الدستورية ، للدستور الجزائري ، ج ر عدد 54 ، مؤرخة في 05/09/2018 .

المقالات:

- أ. رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة
- د. عبد القادر بوراسو لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب و الأفاق. مقارنة بالتجربة الفرنسية . ،مجلة أبحاث قانونية و سياسية العدد السادس جوان 2018 ن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل.
- صافي حمزة ن الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية . قراءة تحليلية . في القانون العضوي 16/18 ، حوليات جامعة الجزائر 1.
- محمد بوسلطان ، إجراء الدفع بعدم الدستورية ، أفاق جزائرية جديدة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 08، 2017 ، الجزائر.
- نسيم سعودي، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01.
- أوكيل محمد الامين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي ، حوليات جامعة الجزائر 1.
- أ.كايس شريف ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 2019.12.

المداخلات:

المجلد: 08	العدد: 01	السنة: جانفي 2022 م-جمادى الآخرة 1443 هـ	ص: 141 - 156
•	مقالة الأستاذ شريف كايس ، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة القانون، مداخله ضمن الملتقى الدولي حول " المحكمة الدستورية و دورها في بناء الجزائر الجديدة " المنعقد يومي 6 و 7 أفريقيا 2021.		
•	عمار عباس ، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، مداخله ضمن ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل 6 مارس 2016 ، إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، يوم 27 أبريل 2017 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.		
•	مواقع الانترنت:		
•	الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الجزائري http://www.conseil-constitutionnel.dz		