

قراءة في القانون العضوي رقم 16-18 يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

طالب دكتوراه: الوافي عبد الرزاق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حمة لخضر الوادي

louafi-abderrazak@univ-eloued.dz

الملخص

منح الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بموجب المادة 188 للأفراد الحق في حماية الحقوق والحريات من خلال تمكينهم من إثارة هذا الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية إذا ما تعرضت هذه الحقوق و الحريات للانتهاك عند تطبيق الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع. هذه الآلية التي تمثل إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق و القانون وقد أحالت المادة المذكورة أعلاه إجراءات تطبيق آلية الدفع إلى القانون العضوي، وبالفعل صدر هذا الأخير الحامل لرقم 16-18 الذي تضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري، الدفع بعدم الدستورية، إثارة الدفع، الحقوق والحريات.

Abstract:

The Algerian Constitution, amended in 2016 under Article 188, grants individuals the right to protect their rights and freedoms by enabling them to raise this constitutional challenge to the judiciary if these rights and freedoms are violated in the application of the legislative provision on which the dispute depends. One of the basic pillars of the establishment of a state of right and law.

The above-mentioned article referred to the procedures for the application of the mechanism to the organic law, and in fact issued the latter was issued to the number 18-16, which included the conditions and modalities of application of the promote unconstitutionality.

Key words: Constitutional Council, promote unconstitutionality, the rights and freedoms.

مقدمة

تعد الحقوق و الحريات من أهم الركائز التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة، ولأهمية هذه الحقوق والحريات دائما ما ينص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، و لا يختلف فيه اثنان أن الدفع بعدم الدستورية يعد ضمانا فعالة لحماية هذه الحقوق و الحريات العامة المكرسة في نصوص الدستور، فالدفع بعدم الدستورية هو الوسيلة التي يستطيع من خلالها الأفراد الذين انتهكت حقوقهم و حرياتهم استعمالها للدفاع عنها، من خلال تمكين هؤلاء الأفراد إثارة هذا الدفع في المحاكمة أمام جهة قضائية للمطالبة بإلغاء الحكم التشريعي، إذا كان هذا الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحرات التي يضمنها الدستور .

ويعد تبني المؤسس الدستوري للدفع بعدم الدستورية الذي أسند إلى هيئة دستورية وتمثل في المجلس الدستوري، الذي يصدر قرارات في هذا الشأن تكون نهائية وملزمة للكافة، والأخذ به في الواقع سابقة في التطور الدستوري الجزائري، من خلال النص عليه في المادة 188 من الدستور المعدل الصادر بموجب القانون 01-16، فهو نوع من أنواع الرقابة القضائية تمارس عن طريق الدفع الفرعي تهدف إلى استبعاد تطبيق القانون المطعون ضده بعدم الدستورية على النزاع المعروض، حيث أحالت هذه المادة إلى أن شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية تحدد بموجب قانون عضوي، وقد صدر هذا الأخير وحمل رقم 16-18 بتاريخ 2 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية البحث في التعرف على آلية تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الجزائر هذه الآلية التي استحدثها المؤسس الدستوري من خلال النص عليها في المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 و التي أحالت على القانون العضوي، حيث صدر هذا الأخير و حمل رقم 16-18 بتاريخ 02 ديسمبر 2018 يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث سيتم التعرض إلى التعريفات الفقهية التي قدمت له، و كذا إبراز الخصائص التي يتميز به مقارنة مع آلية تطبيق الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أو ما يطلق عليها برقابة الإلغاء، و كذلك التعرض إلى شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية و التي تتطلب إتباع إجراءات خاصة، وسيتم الوقوف على تقييم مدي فعالية الدفع بعدم الدستورية بين الواقع و المأمول.

كما أن حق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية فقط، بل أصبح كذلك من حقا للمتناقضين من خلال تمكين الأفراد من إثارة آلية الدفع بعدم الدستورية وهو ما يشكل نقلة نوعية في النظام الدستوري الجزائري.

و في خضم ما تم ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تساهم آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات الأساسية لتعزيز دعائم قيام دولة الحق و القانون ؟

تندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية و هي :

- 1- بماذا يتميز الدفع بعدم الدستورية كآلية، و ما هو أساس هذه الآلية ؟
- 2- هل الإجراءات المعتمدة في الدفع بعدم الدستورية كفيلة لتطبيق هذه الآلية ؟
- 3- ما هي الأحكام المطبقة للدفع بعدم الدستورية ؟

المنهج المتبع:

لقد تم الاعتماد بشكل أساس في إعداد هذا البحث على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي، وذلك بغية إعطاء صورة واضحة عن الدفع بعدم الدستورية من خلال جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع و تحليل المعلومات في محاولة للوصول إلى إجابة على ما تم طرحه من إشكالية.

خطة البحث:

في ضوء الإشكالية و التساؤلات الفرعية التي أتى بها هذا البحث لمعالجتها و محاولة الإجابة عنها، فقد تم وضع خطة له مقسمة على النحو الآتي:

المبحث الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية و طبيعته.

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني : طبيعة الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني : الشروط و الأحكام المطبقة على الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول : شروط الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني : الأحكام المطبقة على الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول

مفهوم الدفع بعدم الدستورية وطبيعته

يعتبر الدفع بعدم الدستورية صورة من صور الرقابة القضائية البعدية التي أخذت بها الكثير من الدول في دساتيرها¹، التي يمارسها المجلس الدستوري الجزائري فهو دفع فرعي يرمي إلى

استبعاد القانون الواجب التطبيق، كما أنه يعتبر الأقل حدة مقارنة بنظيرتها والمتمثلة في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والتي تهدف إلى مهاجمة القانون و المطالبة بإلغائه.

المطلب الأول

مفهوم الدفع بعدم الدستورية

نستعرض في هذا المطلب إلى التعريفات التي قدمت للدفع بعدم الدستورية كآلية، وكذلك التطرق إلى أساس هذه من خلال التعرض إلى الأساس الدستوري وكذا الأساس القانون كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

نظرا لحدثة تبني هذا الإجراء لم نجد تعريفا في الفقه الجزائري، ولا تعريف تشريعي من خلال صدور القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، كما أن المجلس الدستوري الجزائري قدم التعريف التالي "إن الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة"¹، على خلاف ذلك قدم المجلس الدستوري الفرنسي تعريف للدفع بعدم الدستورية 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 يثير تلقائيا هذا الدفع"².

أما فيما يخص المحاولات التي قيلت في تعريف الدفع بعدم الدستورية فنذكر منها:

- الدفع بعدم الدستورية "هو عبارة عن وسيلة قانونية تخول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس حقوقهم و حرياتهم التي يضمنها الدستور"³
- "الدفع بعدم الدستورية إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية و يطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع"⁴

- "الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته للدستور"¹

هذا التعريف الأخير يتميز بكونه جاء ملما بجميع المسائل المهمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، حيث استطاع أن يحدد ماهية الدفع على أساس أنه وسيلة من وسائل الدفاع، كما حدد من يمكنه إبدائه و التمسك به، ألا وهم الخصوم، ثم بين المحل الدفع بعدم الدستورية وموضوعه، والذي يتمثل في الاعتراض على النص التشريعي نظرا لمخالفته للدستور، لمساسه بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

الفرع الثاني: أساس آلية الدفع بعدم الدستورية

يظهر أساس آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال تكريس الحق الدستوري للأفراد وتمكينهم في التمتع بوسيلة تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، الذي يعتبر أساسا دستوريا حيث تضمن القانون 01-16 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري في مادته 188، وكذلك الأساس القانوني من خلال صدور القانون 16-18 المؤرخ في 2 ديسمبر 2018 المحدد لشروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية، هذا القانون الذي تضمن خمسة فصول، حمل الفصل الأول أحكام عامة، أما الفصل الثاني بعنوان شروط و كيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية ، أما الفصل الثالث تناول الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة و جاء الفصل الرابع بعنوان الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري ، أما الفصل الخامس و الأخير بعنوان أحكام ختامية.

المطلب الثاني

طبيعة الدفع بعدم الدستورية

لتكريس مبدأ سيادة الحق و القانون و اكتساب النظام الدستوري الطابع الديمقراطي، يستلزم وجوبا أن يتبوأ الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي، لكونه يتوخى مصلحة عامة، ولكن إثارة هذا الدفع يستهدف مخاصمة القانون، حيث يعتبر الفقه أن الدفع بعدم الدستورية هو من الدفوع الموضوعية، خلافا للدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات و تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، كما أن المصلحة في الدعوى الموضوعية مرتبطة بإثارة الدفع بعدم الدستورية،

حيث ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه¹.

أبقى المؤسس الدستوري الرقابة الدستورية من اختصاص المجلس الدستوري، فليس لهيئات القضاء العليا أن تفصل في دستورية أو عدم دستورية القانون، وإنما تتأكد من جدية الدفع فقط، ثم تحيله إلى المجلس الدستوري، هذا الأخير الذي لم يحدد المؤسسة الدستورية طبيعته هل هو ذو طبيعة سياسية أم قضائية، وحسب رأينا أن المجلس الدستوري ذو طبيعة مختلطة، فهذا الأخير حينما يمارس رقابة قبلية يصدر رأيا في موضوع الإخطار، أما حينما يخطر في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على المحكمة العليا أو مجلس الدولة يفصل بقرار، وهنا رقابة المجلس الدستوري هي رقابة قضائية.

الفرع الأول: الدفع بعد الدستورية والنظام العام

حسنت المادة الرابعة من القانون العضوي 18-16 في التساؤل الذي كان مطروح حول إذا كان الدفع بعدم الدستورية من النظام العام أم لا حيث نصت على أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي و هو ما يؤكد في أن هذا الدفع ليس من النظام العام²، وبالرجوع إلى موقف القضاء المصري بخصوص هذه المسألة نجد أن ثمة تناقض بين كل من محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا، بحيث رددت محكمة النقض في عدد من قراراتها بأن الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام و بالتالي لا يجوز إثارته لأول مرة أمامها، كما لا يجوز التعرض له من تلقاء نفسها، بينما المحكمة الدستورية العليا و بموجب قرارها المؤرخ في 12 فبراير 1994 الذي سبقت الإشارة إليه أنفا ترى خلاف ذلك وهذا بقولها: (إن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغير في مضمونه و مرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها لصلتها الوثقى

بالنظام العام و هي أجدر قواعده وأولها بالإعمال، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى و أمام أي محكمة أيا كان موقعها من التنظيم القضائي الذي يضمها¹،

الفرع الثاني: الدفاع بواسطة محامي

عند استقراء نصوص القانون العضوي 16-18 نجد أن المشرع الجزائري لم يبين ما إذا كانت المذكورة التي يقدمها أحد أطراف الدعوى موقعة من طرف محامي أم لا ، في حين أن أغلب الأنظمة و القوانين التي اعتمدت نظام الدفع بعدم الدستورية تشترط توقيع محامي على طلب الدفع بعدم الدستورية، فيقع تحت طائلة البطلان إذا لم يوقع من طرف محامي².

الفرع الثالث : تمييز الدفع بعدم الدستورية بذاتية مستقلة

من المقرر قانونا أنه على القاضي عندما يخول النظر في نزاع معروض عليه، بأن يفصل في جميع المسائل القانونية و المادية التي يعتبر حلها ضروريا لإصدار الحكم في النزاع ما لم يمنع بنص صريح، وهذا بمقتضى مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، فكل الدفوع القانونية تكون محل مناقشة أمام القاضي، غير أن الإشكال يكون يثار بخصوص الدفع بعدم الدستورية أو الدفع الفرعي هل يخضع للنظرية العامة للدفوع الموضوعية أم يتميز بذاتية مستقلة و مغايرة عنها، حيث يرى جانب من الفقه و القضاء عدم خضوع هذا الدفع للقواعد العامة كونه يمس بمبدأ أساس وهو مبدأ الفصل بين السلطات³.

وخلافا لهذا الرأي من الفقه من يرى خضوع هذا النوع من الدفع للنظرية العامة للدفوع، طالما لم يوجد نص قانوني صريح يمنع القاضي من اختصاص مناقشة الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يترتب عليه إلزامية القاضي بمناقشة هذا الدفع و الرد عليه إيجابا أو سلبا، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري حين مكن للجهة القضائية للفصل فورا و بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع النيابة العامة أو محافظ الدولة⁴.

المبحث الثاني

الشروط والأحكام المطبقة على تحريك الدفع بعدم الدستورية

حدد القانون العضوي 16-18 مجموعة من الشروط و الكيفيات لممارسة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر وتعتبر كالمضوابط القانونية إذا لم تتحقق تكون تحت طائلة عدم القبول، حيث اشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يقدم بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة يتم تقديمها أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الأول: تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة

نظم المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القانون العضوي 16-18 قواعد و شروط قبول الدفع بعدم الدستورية و تضمن هذا القانون شروط شكلية لقبول دعوى الدفع بعدم الدستورية وتتمثل في أن يقدم في طلب منفصل في مذكرة مكتوبة و مسببة أثناء نظر الدعوى ومرفق بالمستندات¹، و يجب أن تتضمن هذه المذكرة مجموعة من البيانات اللازمة نذكر منها كما يلي:

- اسم الطاعن.
- اسم القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه.
- نطاق الدفع بصورة واضحة و محددة.
- أن يقدم الطاعن ما يثبت ادعائه بأن ذلك القانون أو النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى ووجه مخالفته للدستور².

كما اشترط المشرع الجزائري لإثارة الدفع بعدم الدستورية أن يقدم هذا الدفع بمذكرة مكتوبة و هو ما أكدته المادة السادسة من القانون العضوي 16-18، غير أنه لم يحدد ما إذا كانت المذكرة موقعة من طرف محامي أم لا وهو ما يدع شك للتفسير و التأويل حول قبول أو عدم قبول هذه المذكرة³.

الفرع الثاني: شروط مرتبطة بإرسال الدفع بعدم الدستورية

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالمذكورة لإثارة الدفع بعدم الدستورية ، اشترط المشرع الجزائري شرط لإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون العضوي 16-18 و المتمثلة في ما يلي :

- 1- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مأل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- 2- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.
- 3- أن يتسم الوجه المثار بالجدية¹.

وما يمكن ملاحظته بهذا الصدد أن المشرع الجزائري اشترط في إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي، أن يكون هذا الأخير مرتبط بالنزاع أثناء المحاكمة، كما اشترط أيضا أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، و يعود سبب وضع هذا الشرط أن الحكم التشريعي إذا سبق التصريح لمطابقته للدستور فإن المجلس الدستوري يصدر في هذا الشأن رأي، وهذا ما أشارت إليه المادة الخامسة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري²، كما أن آراء و قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة.

الفرع الثالث: إثارة الدفع من طرف أحد أطراف النزاع

اشترط المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 188 أن يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد المتقاضين ، ولذلك لا يسوغ إعماله من طرف القاضي³، لأنه ليس من النظام العام وهو ما أكدته المادة الرابعة من القانون 16-18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، فقد تم تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بأوجه خاصة لم تعتمد في القضاء الدستوري كما ألغناه أين يتقرر الاختصاص للمحاكم بمختلف درجاتها للفصل في مدى دستورية النص القانوني المطعون ضده، غنما تم الاعتراف للفرد بإثارة هذا الدفع في المحاكمة أمام جهة قضائية، وعليه يمكن القول أن القضاء لا يعتبر إلا همزة وصل بين الأفراد المتقاضين و المجلس الدستوري في مجال تجسيد وفعالية الدفع بعدم الدستورية ، هذا الأخير

يمارسه الفرد المتقاضي بطريقة غير مباشرة¹، على عكس الإخطار المخول لسلطات الإخطار والمتمثلة في كل من رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة وخمسين 50 نائب أو ثلاثين 30 عضو هذا الإخطار الذي يمارس مباشرة أمام المجلس الدستوري².

الفرع الرابع: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية بطريق الدفع الفرعي يعتبر من أكثر الأساليب شيوعا في تحريك الدعوى الدستورية و المتمثلة في رقابة الامتناع³، و تكون بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون يمس بحقوق و حريات الأفراد التي يضمنها الدستور⁴، وهو دفع غير مباشر إذ يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية سواء كانت قضاء إداري أو قضاء عادي لتقوم هذه الجهات القضائية بالفصل في هذا الدفع بقرار مسبب و هو ما يُستشف من هذا أن قضاة الموضوع للجهات القضائية عندما يقدم الدفع أمامهم يقومون بفحص المذكرات المقدمة والمتضمنة الدفع بعدم الدستورية للتأكد من صحة الادعاءات فإن تأكدوا أن الادعاءات المقدمة صحيحة، تفصل الجهة القضائية بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية حسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع النيابة العامة أو محافظ الدولة، غير أن القانون العضوي المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في مادته السابعة منع المساعدين غير القضاء من الحضور، حيث أكد أنه إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، تفصل دون حضورهم وهو ما يؤكد استبعاد المساعدين غير القضاة في التشكيلة، أما بخصوص الأجل فالقانون بين فقط أجال الملزم بها لتوجيه القرار المسبب الذي تم إصداره من قبل الجهة القضائية و التي حددها بعشرة (10) أيام، مع تبليغ القرار إلى الأطراف، ويكون هذا القرار غير قابل لأي طعن.

أما قرار الرفض بعدم الدستورية الصادر عن الجهة القضائية فهو كذلك يبلغ إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة⁵، و ما يمكن ملاحظته هو

القرار الصادر عن الجهة القضائية و الذي يبلغ للأطراف، لا يمكن أن يكون محل اعتراض أي لا يمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ضد قرار صادر من المجلس أو المحكمة الإدارية، غير أن القانون العضوي ومن خلال المادة الثالثة منه منع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية و إجاز ذلك أمام محكمة الجنايات الاستئنافية على أن تنظر هذه المحكمة في الدفع قبل فتح باب المناقشة ، و هو ما يثير التساؤل حول الهدف من منع إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية و إجازته أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

المطلب الثاني

الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة و المجلس الدستوري

تضمن القانون العضوي 18-16 أحكام مطبقة على الجهات القضائية ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة، وأحكام متعلقة بالمجلس الدستوري، حيث بين الإجراءات التي يتم فيها إثارة الدفع بعدم الدستورية، و كيفية الفصل في هذا الدفع من طرف المحكمة العليا و مجلس الدولة و إحالته على المجلس الدستوري و فق الأجال المحددة و كذا الإجراءات أمام المجلس الدستوري، من إعلام رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول، وسيتم التعرض لهذه الأحكام.

الفرع الأول: الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة

عند توجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم من طرف الجهات القضائية التي أثير أمامهم الدفع الى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة اللذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة ، تفصل كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في تشكيلة حسب الحالة يرأسها رئيس كل جهة قضائية في حالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين(2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص، حيث تتشكل التشكيلة من رئيس الغرفة و ثلاثة مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا بالنسبة لتشكيلة المحكمة العليا ، و رئيس مجلس الدولة إذا كانت التشكيلة من قضاة مجلس الدولة، أما إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري، و في كل الحالات يتم إرسال القرار المسبب مرفقاً بمذكرات و عرائض الأطراف إلى المجلس الدستوري حسب الحالة من طرف كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حيث يتعين على هؤلاء أرجاء الفصل إلى حين البت في عدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل

الاستعجال، في حين يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره أما في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المنصوص عليها في المادة 13 من القانون العضوي والمحددة بشهرين (2) يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري، وهنا لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات والأجل التي يحال الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري فيتعين عليه أن يوضح ذلك¹.

الفرع الثاني: الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري

عندما يبلغ المجلس الدستوري بقرار الدفع بعدم الدستورية سواء من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو الجهات القضائية الأخرى في حالة عدم فصل عند عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل شهرين (2)، يعم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية وذلك طبقا للمادة 188 من الدستور، كما يتم إعلام رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه، حيث تنعقد جلسة علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، كما مكن القانون الأطراف الممثلين من قبل محاميهم و ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، غير أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لا يؤثر لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به ، كما أن قرار المجلس الدستوري يبلغ الى المحكمة العليا و مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.

الخاتمة

خاتمة لما تقدم يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري خطى خطوة إيجابية من خلال مواكبته التغييرات الدستورية التي تشهدها دول المغرب العربي، التي أصبحت تميل إلى اعتناق الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دساتيرها، كما أن إدخال آلية الدفع بعدم الدستورية مما يعزز مكانة المجلس الدستوري، كما أن القانون العضوي 16-18 يُعد إضافة إلى المنظومة القانونية الجزائرية، و لإبراز الدور الذي يمكن أن تقوم به هذه الآلية مستقبلا نقدم النتائج التالية:

- فتطبيق هذه الآلية سيسمح بإعادة النظر في العديد من القوانين الغير دستورية كما سيساهم بشكل كبير في تنقية المنظومة التشريعية في الجزائر.
- تعزيز حماية الحقوق و الحريات الفردية المكرسة دستوريا، فإخطار المجلس الدستوري لم يعد حكرا فقط على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية حماية هذه الحقوق و الحريات حينما تمس، و هو ما يشكل نقلة نوعية في النظام الدستوري الجزائري.
- إن الدفع بعدم الدستورية يتم تقديمه بالموازاة مع وجود دعوى في الموضوع منظورة أمام القضاء، أي تقديم الدفع بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي فلا يمكن تقديم هذا الدفع بصفة مستقلة.
- الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام، لا يجوز إثارته من طرف القاضي تلقائيا.
- يمكن إثارة الدفع في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، غير أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية.
- إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية من شأنه إحداث علاقة بين القضاء العادي بالمجلس الدستوري.
- وفي الأخير نقدم الاقتراحات التالية:
- توسيع مجال إثارة الدفع بعدم الدستورية ليشمل كذلك محكمة الجنايات الابتدائية لأن هذا الإجراء يتعلق بالحقوق و الحريات الفردية.
- إعطاء الصلاحية لقضاة الموضوع لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المتقاضين في حالة اكتشاف انتهاك الحقوق و الحريات عندما يعرض عليهم النزاع، فمنع إثارة الدفع يجعل القضاة لا يتحركون حتى و إن علموا أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.
- تحديد أجال الدفع بعدم الدستورية، فبدون هذه الأجال لا يمكن معرفة متى سيتم عدم قبول الدفع بالنسبة للجهة القضائية لإصدار القرار من طرفها عند إثارة الدفع أمامها، فالقانون

العضوي 18-16 بين أن القرارات الصادرة عن الجهة القضائية تكون مسببة ولم يحدد المدة التي تفصل فيها الجهة القضائية في الدفع المثار.

- على خلاف أغلب الأنظمة و القوانين التي وضعت آلية الدفع بعدم الدستورية أنه يقع تحت طائلة البطلان إذا لم يكن موقع من طرف محامي، نقترح أن يوضح المشرع الجزائري هذا الإجراء والمتمثل في توقيع المحامي على طلب الدفع لأن هناك من اعتبره من النظام العام.

الهوامش

- 1 بن السيمحو محمد المهدي، "الرقابة على دستورية القوانين كألية لحماية حرية التعبير"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، ص.6.
- 2 زيارة موقع المجلس الدستوري <http://www.conseil-constitutionnel.dz> يوم الاربعاء 20 مارس 2018 على الساعة 18:59.
- 3 حميداتو خديجة، "الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016"، دفا تر السياسة و القانون، العدد 18، سنة 2018، ص.332.
- 4 عادل ذواوي، "الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر (بعد التعديل الدستوري لسنة 2016)"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 16، سنة 2017، ص.5.
- 5 عبد الحق بلقفيح، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية، بتاريخ 2016/12/05، <http://www.hespress.com/opinions/235230>.
- 6 عادل ذواوي، المرجع السابق، ص.6.
- 7 المادة الرابعة من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كيفيات تطبيقات الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية عدد 54.
- 8 عادل ذواوي، المرجع السابق، ص.11.
- 9 عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، "أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدراسات الدول المغاربية"، مجلة البحوث و الدراسات، المجلد 15، العدد 02، سنة 2018، ص.130.
- 10 حميداتو خديجة، مرجع سابق، ص.6.
- 11 عليان بوزيان، "ألية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، المجلد 1، العدد 2، سنة 2013، ص.3.
- 12 المادة 7 من القانون العضوي 18-16، المرجع السابق.
- 13 رحموني محمد، "حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية"، مجلة دفا تر السياسة و القانون، المجلد 11، العدد الأول، سنة 2019، ص.4.
- 14 سعودي سليم، "الدفع بعدم الدستورية على ضوء التعديل الدستوري الاردني لسنة 2011"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الأول، العدد التاسع، سنة 2018، ص.588.

- 15 المادة السادسة من القانون العضوي 16-18، المرجع السابق.
- 16 المادة الثامنة من القانون العضوي 16-18، المرجع نفسه.
- 17 المادة الخامسة من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، جريدة رسمية عدد 29، سنة 2016.
- 18 أوكيل محمد أمين، "نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر"، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، سنة 2017، ص 17.
- 19 سعوداوي صديق، ألية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لآغلاء الدستور " دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الاول، سنة 2017، ص 155.
- 20 شرماط سيد علي، "ضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد العاشر، سنة 2018، ص 395.
- 21 أعمر ستي محمد أمين، مسراتي سليمة، "الرقابة الدستورية على القوانين دراسة مقارنة"، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2019، ص 14.
- 22 حمريط كمال، "الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد التاسع، ص 450.
- 23 المادة التاسعة من القانون العضوي، المرجع السابق.
- 24 المواد 13 و ما بعدها، من القانون العضوي 16-18، المرجع نفسه.