March 2023
Vol 5 Issue 1

The mechanism of the exception of unconstitutionality as a guarantee to protect the rights and freedoms of individuals in the light of the constitutional amendment of 2020

Dr. Misawi Hanan

missaoui.hanane@live.fr

Issn print: 2710-3005. Issn online: 2706 – 8455, Impact Factor: 1.705, Orcid: 000- 0003-4452-9929, DOI,PP 155-171.

Abstract: Constitutional control is one of the pillars of the rule of law. It is also a fundamental guarantee of the supremacy of the Constitution and of respect for its provisions on the one hand, and of the protection of the rights and freedoms of individuals guaranteed on the other hand. The Algerian constitutional founder adopted constitutional control and its schemes within a constitutional political body represented by the Constitutional Council. However, its limited work and ineffectiveness led to a review of the provisions relating thereto in 2016, particularly, those relating to notification, which was expanded which grants individuals the right to raise the issue of unconstitutionality through the mechanism of the exception of unconstitutionality. However, the will of the founder of the Constitution to guarantee the principle of the supremacy of the Constitution and to protect and strengthen the rights and freedoms of individuals has also made constitutional control part of the constitutional amendment for the year 2020, by transforming the Constitutional Council into a Constitutional Court by defining its powers and notification mechanisms, including the mechanism of the exception of unconstitutionality. Given its aforementioned importance, we have decided that it should be the subject of our intervention, which aims to show to what extent this mechanism contributes to the protection of the rights and freedoms of individuals in the light of the constitutional amendment for year 2020, and whether it can effectively activate the role of the Constitutional Court and promote constitutional justice, by identifying the gaps and obstacles that arise without achieving these objectives, and finding solutions to them. Consequently, we will divide this study into two parts, and in the first part, we

will deal with the aspects of the protection of rights and freedoms through the conditions the exception of unconstitutionality, then the procedures of the exception of unconstitutionality, as well as their effects in the second part, to conclude with some remarks and recommendations that we consider appropriate to activate the work of the Constitutional Court and protect the rights and freedoms of individuals.
Keywords: Exception, Unconstitutionality, Constitutional Court.

آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

ملخص: تعتبر الرقابة الدستورية إحدى ركائز دولة القانون، كما تعتبر ضمانة أساسية لسمو الدستور وكفالة احترام أحكامه من جهة، وحماية حقوق وحريات الأفراد المضمونة بموجبه من جهة أخرى. تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة الدستورية وأناطها بهيئة دستورية سياسية تتمثل في المجلس الدستوري، غير أن محدودية عمله وعدم فعاليته دفعت إلى إعادة النظر في الأحكام المتعلقة به سنة ٢٠١٦، خاصة تلك التي تتعلق بالإخطار، الذي وسعه ليمنح الأفراد حق إثارة مسألة عدم الدستورية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية. غير أن حرص المؤسس الدستوري على ضمان مبدأ سمو الدستور وحماية وتعزيز حقوق الأفراد وحرياتهم جعل للرقابة الدستورية نصيبا في التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠أيضا، بتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية و حدد صلاحياتها وآليات إخطارها منها آلية الدفع بعدم الدستورية ، ونظرا لأهميتها المذكورة سابقا ارتأينا أن تكون موضوعا لمداخلتنا، والتي تهدف إلى تبيان مدى مساهمة هذه الآلية في حماية حقوق وحريات الأفراد في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، وهل يمكنها فعلا تفعيل دور المحكمة الدستورية و تعزيز العدالة الدستورية، وذلك بالوقوف على النقائص والعقبات التي تقف دون تحقيق هذه الأهداف، وإيجاد حلول لها. وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين سنتناول في أولهما مظاهر حماية الحقوق والحريات من خلال شروط الدفع بعدم الدستورية ثم إجراءات الدفع بعدم الدستورية وكذا آثارها في الثاني، لنختم ببعض النتائج والتوصيات التي نراها مناسبة قصد تفعيل عمل المحكمة الدستورية وحماية حقوق وحريات الأفراد.

الكلمات المفتاحية: دفع، عدم الدستورية، المحكمة الدستورية، حقوق، حريات.

المقدمة

تبنت الجزائر الرقابة الدستورية منذ صدور أول دستور لها بعد الاستقلال ـ إذا ما استثنينا دستور سنة ١٩٧٦ ـ وذلك عن طريق هيئة ذات طبيعة سياسية تسمى المجلس الدستوري، غير أن هذا الأخير أثبت في الواقع عدم فعليته وفعاليته في تنقيح وتنقية المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية وضمان حقوق وحريات الأفراد، وذلك راجع لعدة أسباب منها المتعلقة بمركزه القانوني ومنها لمتعلقة بآليات عمله وآثارها، ونقصد بالذات محدودية الإخطار.

ما جعل المؤسس الدستوري لسنة ٢٠١٦[١] يتدخل لينتقل نقلة نوعية نحو تفعيل عمل المجلس الدستوري عن طريق توسيع هذه الجهات ودعم المركز القانوني لأعضائه بشكل يضمن استقلاليتهم واستقلالية المجلس ككل، وذهب إلى أبعد من ذلك إذ تبنى آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة تعزيزا لحقوق وحريات الأفراد، راسما بذلك ملامح الرقابة القضائية ولو بطريقة غير مباشرة، الأمر الذي جسده المؤسس الدستوري لسنة ٢٠٢٠[٢] بخطوة جريئة، إذ حول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية بتشكيلة مغايرة تماما[٣]، واحتفظ بآلية الدفع بعدم الدستورية حفاظا على المكتسبات السابقة لاسيما في مجال الحقوق والحريات.

فما مدى مساهمة المحكمة الدستورية في حماية حقوق وحريات الأفراد لدى إعمالها لآلية الدفع بعدم الدستورية؟ وهل ستبلغ مستوى تطلعات المؤسس الدستوري لسنة ٢٠٢٠؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تفرض الاعتماد على عدة مناهج منها الوصفي والتاريخي للوقوف على الأسباب التي أدت إلى تبني آلية الدفع بعدم الدستورية واعتماد المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري، وكذا المنهج الاستقرائي والتحليلي لدراسة النصوص

---

[١]. التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦، الصادر بموجب قانون رقم ١٦-٠١ مؤرخ في ٦ مارس سنة ٢٠١٦، جريدة رسمية رقم ١٤، صادرة بتاريخ ٧ مارس سنة ٢٠١٦.

[٢]. التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم ٢٠- ٤٤٢ مؤرخ في ٣٠ ديسمبر سنة ٢٠٢٠، جريدة رسمية رقم ٨٢، صادرة بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ٢٠٢٠.

[٣]. تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، أربعة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، كما تتكون من ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، ونلاحظ أن المؤسس الدستوري ابعد السلطة التشريعية من تمثيلها في المحكمة الدستورية، وحرص فيها على تمثيل الهيئة الناخبة إذ أن نصف عدد أعضاء المحكمة هم أساتذة قانون، كما أنه ليس هناك ما يمنع رئيس الجمهورية لدى اختياره للأعضاء الأربعة أن يعينهم من طرف أساتذة القانون أيضا، وبالتالي يرتفع العدد إلى عشرة أعضاء.

الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع البحث بغية معالجة النقائص والعيوب التي تعتريها، وإيجاد حل لها من خلال التوصيات التي سنوردها في الأخير. وعليه سنتطرق في المبحث الأول إلى مظاهر حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال شروط الدفع بعد الدستورية، ثم نتطرق إلى هذه المظاهر من خلال إجراءاته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مظاهر حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال شروط إعمال الدفع بعدم الدستورية

إعلاء لمبدأ الشرعية وضمانا لحقوق وحريات الفرد، سعى المؤسس الدستوري إلى تعزيز مكانته، وذلك بمنحه حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري حاليا أو المحكمة الدستورية التي ستنشئ في غضون سنة من تاريخ صدور التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، غير أن ذلك يتطلب شروطا سنوردها فيما يلي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

حتى يقبل الدفع بعد الدستورية يجب أن تتوفر فيه شروطا شكلية وذلك تحت طائلة عدم القبول، منها ما نستشفها من نصوص الدستور ومنها ما لها علاقة بالنصوص الإجرائية، وسنوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: حق الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية

خطى المؤسس الدستوري خطوة ايجابية نحو تعزيز دولة القانون وبسط الديمقراطية وذلك بإشراكه للأفراد في عملية تنقية المنظومة القانونية عن طريق إخطار المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة. حيث يسوغ لهم إثارته أمام الهيئات القضائية المعنية، وذلك لدى ممارستهم لحق التقاضي أمامها دون تمييز، إذ اشترطت المادة ١/١٩٥ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ أن يثار الدفع في كل محاكمة أمام الجهات القضائية، سواء تلك الخاضعة للجهاز القضائي العادي أو الإداري.

وباستقراء هذه المادة، نجد أنها استعملت مصطلح الأطراف في المحاكمة دون تخصيص، مما يجعلنا نستنتج أن حق إثارة الدفع يمتد إلى كل شخص طبيعي أو معنوي، وسواء كان هذا الأخير عاما أو خاصا. كما يفيد المصطلح تمتع الشخص الأجنبي أيضا بهذا الحق[٤].

غير أن استعمال هذا المصطلح يجعلنا نتساءل عن مدى إمكانية إثارة هذا الدفع من طرف أشخاص آخرين لهم علاقة بهذه المحاكمة، طالما استعمل مصطلح الأطراف ولم يستعمل خصوم، مما يفيد امتداد هذا الحق إلى المتدخل والمدخل في الخصومة[٥]، وكذا النيابة العامة خاصة أن بعض النصوص تعتبر طرفا مباشرا في الدعوى أو منضما كقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة ٣ مكرر من قانون الأسرة الجزائري[٦] تعتبرها طرفا أصليا في النزاع في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون، كذلك الشأن في قانون الجنسية[٧]، وهو نفس الغموض الذي كان يكتنف المادة ١/١٨٨من التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦، وكذا القانون العضوي رقم ١٦.١٨[٨].

أما بالنسبة لقضاة الحكم فلا يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء أنفسهم لتقيدهم بمبدأ الحياد وعدم وجود مصلحة قائمة وبذلك لا يعتبر من النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة ٤ من القانون العضوي رقم ١٦.١٨ المذكور سابقا.

الفرع الثاني: إثارة الدفع بعدم الدستورية بصدد دعوى قضائية قائمة

من خلال المادة ١/١٩٥ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، يتضح أن الدفع بعدم الدستورية يستوجب قيام دعوى أصلية معروضة على إحدى الجهات القضائية[٩]، سواء تلك التابعة للجهاز القضائي العادي أو الإداري، وفي أية مرحلة كانت. وسواء كانت أمام

---

[٤]. محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة مجلس الدولة، العدد ٨، سنة ٢٠١٧، ص ١٥.

[٥]. إذا بحثنا في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، نجد أنه أعطى للمتدخل في الخصومة الحق في إثارة الدفع حال قبول تدخلهم وذلك في قراره رقم ٥٩٥ الصادر بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٩. انظر في ذلك عبد القادر بوراس، لخضر تاج، الدفع بعد الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب والآفاق ـ دراسة مقارنة بالتجربة الفرنسية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد٦، سنة ٢٠١٨، ص ٥٧. نسيم سعودي، عبد الوهاب كسال، الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الأردني لسنة ٢٠١١، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد ١٩، سنة ٢٠١٨، ص ٦٠٧.

[٦]. قانون رقم ٨٤-١١، مؤرخ في ٩ يونيو سنة ١٩٨٤ المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[٧]. المادة ٣٨ من الأمر رقم ٧٠ـ٨٦ المؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٠، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم.

[٨]. قانون عضوي رقم ١٨-١٦، مؤرخ في ٢ سبتمبر سنة ٢٠١٨، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية رقم ٥٤، صادرة بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ٢٠١٨.

[٩]. من خصائص الدفع بعدم الدستورية، أنها دعوى منفصلة عن الدعوى الأصلية ولا تتعلق بالنظام العام، بحيث لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما أنها دعوى موضوعية وليست شخصية. بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، عدد ٢، سنة ٢٠١٣، ص٨١.

محاكم الدرجة الأولى أو الاستئناف أو النقض وحتى أثناء مرحة التحقيق الجزائي إذ تكلف غرفة الاتهام بالنظر فيه.

وفي انتظار صدور القانون العضوي المتعلق بهذه الآلية في ضوء التعديل الجديد، يمكننا القول أن القانون العضوي رقم ١٦.١٨ الساري لحد الآن، استبعد صراحة إمكانية إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه أجازها عند استئناف الأحكام الصادرة عنها أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، لعل السبب في ذلك يعود إلى طبيعة تشكيلة هذه المحاكم والتي يسودها التمثيل الشعبي، إضافة إلى استحالة مقاطعة مبدأ استمرارية سير المرافعات في مادة الجنايات[١٠].

كما أن المادة ٢/١٠ من القانون رقم ١٧.٠٧[١١] نصت على أن الاستئناف في هذه المحاكم له أثر ناقل للدعوى، وأن المحكمة الجنائية الاستئنافية تعيد الفصل في القضية دون أن تتطرق إلى قضى به الحكم المستأنف فيه في الدعوى العمومية لا بالتأييد ولا بالتعديل ولا بالإلغاء، لهذا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

ويتضح أن هناك محاكم أخرى تستثنى من مجال الجهات القضائية التي يمكن إثارة هذا الدفع أمامها كالمحاكم العسكرية وكذا محكمة التنازع كونها لا تنتمي لا للجهاز القضائي العادي ولا الإداري.

الفرع الثالث: وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة

حتى يقبل الدفع بعدم الدستورية يجب أن يقدم بصفة منفصلة[١٢] عن إجراءات الدعوى الأصلية، وبالتالي يشترط تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة مستقلة، حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها أولوية قبل الفصل في الدعوى الأصلية.

كما يشترط فيها التسبيب أيضا، إذ يجب أن تدرج فيه مواطن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بوضوح بغية إقناع القاضي بعدم دستوريته. ويعتبر هذا

[10] Julien BONNET, Pierre Yves GAHDOUN, la question prioritaire de constitutionnalité, P U F, PARIS, 2014, page 31 .

[١١]. قانون رقم ١٧-٠٧ مؤرخ في ٢٧ مارس سنة ٢٠١٧، يعدل ويتمم الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٨ يونيو سنة ١٩٦٦، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، جريدة رسمية رقم ٢٠، ٢٩ مارس سنة ٢٠١٧.

[١٢]. المادة ٦ من القانون العضوي رقم ١٨-١٦، المصدر السابق.

الشرط جوهريا لفحص مدى جدية الدفع وتأسيسه قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية في الآجال المحددة [١٣].

غير أن معايير تقدير مدى جدية الدفع غير واضحة وغير موحدة وتعود للسلطة التقديرية للقاضي، مما قد يمس ويعطل حقوق الأفراد وحرياتهم مما قد تولد تضارب في الاجتهاد القضائي، كما قد تحرم البعض في حالة رفض إحالة الدفع من قبل جهة قضائية وقبول الإحالة من جهة قضائية أخرى بسبب تقدير القاضي وهذا فيه إخلال بمبدأ المساواة. وهذا ما جعل المشرع ينص في المادة ٢٠ من القانون العضوي رقم ١٦.١٨ على الإحالة التلقائية إلى المجلس الدستوري في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة، وهذا ينطوي على حماية أكبر للأفراد، لذا نتمنى أن يبقي القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية المنتظر صدوره بهذا الحكم.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية

إن قبول الدفع بعدم الدستورية سواء أمام الجهات القضائية الدنيا أو العليا، لا يتطلب توفر الشروط الشكلية فحسب، وإنما يجب توفر شروط موضوعية أيضا تتعلق بالحكم موضوع الدفع وكذا حججه وأسبابه.

الفرع الأول: وجود حكم ينتهك الحقوق والحريات يتوقف عليه مآل النزاع

يعد الدفع بعدم الدستورية من أهم الآليات الدستورية لتعزيز وحماية حقوق وحريات الأفراد، ليس فقط بإعطاء هؤلاء حق إثارته أمام الجهات القضائية، وإنما يتعداه إلى اشتراط أن يكون موضوع الدفع حكما تشريعيا أو تنظيميا يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

وهذا ما يجعلنا نستنتج الشروط المتعلقة بالحكم موضوع الدفع كما يلي:

. أن يكون الحكم المراد الدفع بعدم دستوريته، تشريعيا أو تنظيميا، وحسنا فعل المؤسس الدستوري لسنة ٢٠٢٠ بإضافة التنظيمات كموضوع للدفع، مزيحا الغموض الذي اعترى

[١٣] . محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر١، عدد ٣٢، سنة ٢٠١٨، ص ١١٣.

المادة ١/١٨٨ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ والذي أغفل النص عليها مكتفيا باستعمال عبارة حكم تشريعي، مما جعلها تستبعد من مجال الرقابة عن طريق الدفع[١٤].

. أن يتوقف على هذا الحكم موضوع الدفع مآل النزاع، بمعنى أن يكون هذا النص واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصلية سواء تعلق الأمر بمادة واحدة أو عدة مواد أو حتى فقرات[١٥]. وبالتالي يرتبط هذا الشرط بشرط آخر شكلي وهو أن تكون للشخص الذي يثير الدفع مصلحة شخصية وقائمة، فإذا كان الحكم محل الدفع غير واجب التطبيق عليه في الدعوى الأصلية، أو كان من المحتمل تطبيقه فهنا يتسم هذا الدفع بعدم الجدية وبالتالي يكون مآله الرفض[١٦].

أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع منتهكا للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، والمقصود بهذه الأخيرة ليست فقط تلك المنصوص عليها في صلب الدستور أو ديباجته فقط وإنما تأخذ مفهوما واسعا لتشمل تلك القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها التي يضمنها الدستور بمفهومه المادي[١٧]، بمعنى أنها تشمل كل الحقوق والحريات المنصوص عليها في جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة والاجتهاد الدستوري[١٨].

وبذلك يتضح بجلاء أن الهدف من الدفع بعد الدستورية ليس فقط حماية الدستور وإنما لحماية الحقوق والحريات أساسا.

الفرع الثاني: أن لا يكون الحكم موضوع الدفع متمتعا بقرينة دستورية

---

[١٤]. صديق سعوداوي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور: دراسة في تحليل المادة ١٨٨ من الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون، عدد٧، سنة ٢٠١٧، ص ١٦٥. محمد بومدين، التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر ٢٠٢٠ وحسم مسألة إخضاع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد ٤، عدد ٢، سنة ٢٠٢٠، ص ٢٩٠.

[١٥]. أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، مجلد ١٣، عدد٤، سنة ٢٠٢٠، ص ٣٢.

[١٦]. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة ٢٠٠٧، ص١٣١.

[١٧]. هشام باهي، وسيلة ماحي، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي ١٨-١٦، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، عدد ١٤، سنة ٢٠٢٠، ص ٢٢٨.

[١٨]. إلهام زاير، زين الدين بلماحي، الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد ١٢، عدد ٢ سنة ٢٠١٩، ص٤٨١.

يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع قد سبق التصريـح بمطابقته للدستور[١٩]، وبالتالي تخرج من نطاقه القوانين العضوية لخضوعها لرقابة المطابقة وجوبا بعد أن يصادق عليها البرلمان من طرف المحكمة الدستورية[٢٠]، كذلك الشأن بالنسبة للقوانين الاستفتائية لأنها تعبر عن إرادة الشعب، كذلك الشأن بالنسبة لتلك النصوص التي كانت محلا للدفع بعدم الدستورية سابقا، وحتى القوانين العادية التي سبق الإقرار بدستوريتها، وذلك تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، إذ أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات[٢١]، وفي هذا السياق صرح المجلس الدستوري بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة ٤١٦ من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القرار الصادر عنه تحت رقم ٠١/ق م د/ د ع د/١٩[٢٢].

وبذلك لا يمكن أن يكون الحكم الحائز للحصانة الدستورية محلا للدفع بعدم الدستورية إلا في حالة تغير الظروف، كأن يتم تعديله أو تعديل الأحكام التي استند عليها للفصل في دستوريته[٢٣].

الفرع الثالث: اتسام الدفع بطابع الجدية

يعتبر شرط الجدية من الشروط الأساسية التي ترتكز عليها الجهات القضائية لقبول الدفع فهو يعد جوهر التصفية القضائية[٢٤]، إذ منحت للقاضي السلطة التقديرية حول مدى جدية الدفع ومدى تأثيره في الدعوى الأصلية، بحيث يجب أن تكون له علاقة مباشرة بالدعوى الأصلية، وأن تولد لدى القاضي الشك بعدم دستوريتها[٢٥]، فإذا كان الهدف من إثارته التعسف في استعمال هذا الحق وتعطيل إجراءات الفصل في الخصومة فيكون مآله الرفض، لأن ذلك من شأنه الإضرار بمصالح الطرف الآخر في الدعوى وتراكم الإحالات وإغراق المحكمة الدستورية بسيل من الدعاوى الدستورية.

---

[١٩]. المادة ٨ من قانون عضوي رقم ١٨-١٦ ، المصدر السابق.
[٢٠]. المادة ٥/١٩٠ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، المصدر السابق.
[٢١]، هشام باهي، وسيلة ماحي، المرجع السابق، ص ٢٢٧.
[٢٢]. قرار رقم ٠١/ ق م د/د ع د/ ١٩، مؤرخ في ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠١٩، جريدة رسمية رقم ٧٧، صادرة بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ٢٠١٩. قرار رقم ٠٢/ ق م د/د ع د/ ١٩، مؤرخ في ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠١٩، جريدة رسمية رقم ٧٧، صادرة بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ٢٠١٩.
[٢٣]. رفيق شاوش، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، عدد٥، سنة ٢٠٢٠، ص ٢٣.
[٢٤]. حزيط محمد، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، حق الاستئناف في المواد الجزائية نموذجا، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد ٤، عدد٢، سنة ٢٠٢٠، ص ١٨.
[٢٥]. جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين: قراءة في نص المادة ١٨٨ من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد ٤، عدد١، سنة ٢٠١٧، ص٤١.

المبحث الثاني: مظاهر حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال إجراءات الدفع بعدم الدستورية

لم تتضمن المادة ١٩٥ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ بالتفصيل كل الإجراءات الواجب اتباعها سواء أمام الجهات القضائية أو حتى أمام المحكمة الدستورية، واكتفت بتحديد مواعيد البت في الدفع بعدم الدستورية ودسترة آثاره، وهذا أمر طبيعي كون الدستور يتضمن المبادئ العامة ويترك التفصيل فيها للقوانين العضوية، والتي ينبغي أن تصدر في غضون سنة من تاريـخ صدور التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠[٢٦]، وذلك وفقا للمستجدات الواردة فيه والمتعلقة برقابة الدستورية، ولا ضير في ذلك أن نعود إلى أحكام القانون العضوي رقم ١٦.١٨ الساري المفعول لحد الآن، والذي لن تطرأ عليه تعديلات كبيرة في مجال الدفع بعدم الدستورية.

ومنه تمر آلية الدفع بعدم الدستورية بمرحلتين وهما:

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

ألزم المؤسس الدستوري الطرف الذي يدعي عدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع والذي ينتهك حقوقه وحرياته أن يثيره أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية، والتي بدورها تحيلها إلى الجهة الأعلى منها في الجهاز القضائي الذي تنتمي إليه حسب الحالة على مرحلتين:

الفرع الأول: مرحلة الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع

أجاز المشرع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية سواء كانت تابعة للجهاز القضائي العادي(محاكم ابتدائية، مجالس قضائية والمحكمة العليا) أو كانت تابعة للجهاز القضائي الإداري (محاكم إدارية ابتدائية، محكم إدارية للاستئناف ومجلس الدولة)، إذ أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر من المسائل

[٢٦]. المادة ٤/١٩٨ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، المصدر السابق.

الفرعية التي يجوز للفرد إثارتها قبل الفصل في الدعوى، ويختص بالنظر في مدى جديتها القاضي الذي أثيرت أمامه[٢٧].

على إثر ذلك يتولى القاضي فحص هذا الدفع من الناحية الشكلية والموضوعية، فينظر في مدى ارتباطه بجوهر النزاع وإخلاله بالحقوق والحريات، وذلك دون التطرق إلى مدى دستورية هذا الدفع الذي هو من اختصاص المحكمة الدستورية، إذ يتضح من خلال المادة ١٩٥ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ أنها تبنت مركزية الرقابة الدستورية، وبالتالي يقتصر دوره على فحصه وتقدير مدى جديته، وذلك لتفادي تراكم الدفوع أمام الهيئة القضائية العليا.

كما يجب قبل إجراء الإحالة استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة لإبداء الرأي حوله.

وقد تسفر عملية الفحص الأولي عن إحدى الحالتين:

إما رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وتبليغ الأطراف بذلك ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه، ويستمر بالنظر في موضوع الدعوى الأصلية والفصل فيها.

أما إذا قدر القاضي جدية الدفع، فإنه يقوم بإرساله إلى الجهة القضائية العليا المختصة بقرار مسبب وغير قابل لأي طعن، ويتم إرجاء الفصل في النزاع كأصل عام إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، هذا إذا لم يكن قد أثير أمام هاتين الجهتين الأخيرتين. غير أن المشرع حدد الحالات التي لا يمكن فيها إرجاء الفصل في الدعوى وذلك في الحالات التالية:

- في حالة وجود شخص محروم من حريته بسبب الدعوى.
- إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

[٢٧] . عادل ذوادي، تأثير الدفع بعدم الدستورية على الدعوى الأصلية: قراءة في أحكام القانون العضوي رقم ١٨-١٦، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد ٥، عدد١، سنة ٢٠٢٠، ص ١١٠٨.

- عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية المختصة في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال[٢٨]. والملاحظ هنا حرص المشرع على صون حقوق وحريات الأفراد ونقصد أساسا الحق في الحرية.

الفرع الثاني: مرحلة التصفية أمام الجهات القضائية العليا

اعتمد المؤسس الدستوري على نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين، فبعد إرساله من قاضي إحدى الجهات الدنيا التي أثير أمامها تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة باعتبارها محطة ثانية لتصفية الدفوع بمراقبة مدى توفر شروط قبول الدفع، وذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريـخ استلام إرساله أو من تاريـخ إثارة الدفع أمامهما، وبعد استطلاع رأي النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.

فإذا ثبت للجهات القضائية العليا عدم توفر شروط الدفع وقدرت المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالته إلى المحكمة الدستورية، فإن ذلك يجب أن يكون بقرار مسبب مع ضرورة تبليغ الجهة القضائية الدنيا المعنية و كذا الأطراف بذلك[٢٩]. ونشير إلى أن المشرع سعى إلى حماية الأفراد من التعسف في حالة عدم فصل هذه الجهات في الآجال المحددة، ونص على الإحالة التلقائية للدفع إلى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية[٣٠].

أما في حالة توفر الشروط، تقوم بإخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة، ويتعين كأصل عام إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية فصل هذه الأخيرة في الدفع بعدم الدستورية، ويتم إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها وكذا الأطراف.

المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

تقوم المحكمة الدستورية لدى تلقيها الإخطار المبني على إحالة من الجهات القضائية العليا بالبت في الأوجه المثارة في الدفع، وتتخذ قرارها بشأنه بأغلبية أعضائها الحاضرين،

---

[٢٨]. المادتان ١١، ١٢ من قانون عضوي رقم ١٨-١٦، المصدر السابق.
[٢٩]. حزيط محمد، المرجع السابق، ص١٩.
[٣٠]. المادة ٢٠ من قانون عضوي رقم ١٨-١٦، المصدر السابق.

ويرجح صوت الرئيس[٣١]، وذلك في غضون أربعة أشهر التي تلي تاريـخ إخطارها مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة ولمدة أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية[٣٢] وهذا لمنحها الوقت الكافي لفحص مدى دستوريته، خاصة أنه يتعلق بحقوق و حريات الأفراد، كما يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[٣٣].

وبالرجوع إلى المادة ١٩٨ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ نجدها تنص على آثار وحجية قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بآلية الدفع بعدم الدستورية والتي نرى فيها حماية أكبر لحقوق وحريات الأفراد.

فإذا تبين لها عدم دستورية النص محل الدفع فإنه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي تحدده في قرارها وبالتالي لها السلطة التقديرية في ذلك ضمانا للحقوق المكتسبة. فعلى سبيل المثال نذكر القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريـخ ١٠ فبراير سنة ٢٠٢١، بناء على إحالة من طرف المحكمة العليا تتعلق بعدم دستورية المادة ٣٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لإخلالها بمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة ١٦٥ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، وعليه قرر المجلس عدم دستورية المادة ٣٣ المذكورة سابقا و تفقد أثرها فورا، وبالتالي يسري هذا الأثر على الأحكام المدنية التي لم تستنفد آجال الاستئناف[٣٤].

كما تم النص على حجية قرارات المحكمة الدستورية بما فيها تلك المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية واتسامها بحجية الشيء المقضي فيه، بحيث لا يجوز الطعن فيها بأية طريقة من طرق الطعن وذلك لصدورها بصفة نهائية، كما أنها ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

خاتمة:

يعد الدفع بعدم الدستورية ضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد وتحقيق العدالة الدستورية، وتنقية النصوص التشريعية والتنظيمية من الأحكام غير الدستورية.

---

[٣١]. المادة ١/١٩٧ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، المصدر السابق.
[٣٢]. ٢/١٩٥ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، المصدر السابق.
[٣٣]. حنان ميساوي، إثر التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ على المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، عدد٤، سنة ٢٠١٦، ص ٣٧.
[٣٤]. قرار رقم ٠١/ق م د / دع د/٢١ مؤرخ في ١٠ فبراير سنة ٢٠٢١، جريدة رسمية رقم ١٦، صادرة بتاريخ ٤ مارس سنة ٢٠٢١.

وهذا ما أثبته الواقع لدى اعتماد هذه الآلية في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ بقصد تحقيق الأهداف السابقة، وكذا تفعيل عمل المجلس الدستوري الذي كان يتسم بالمحدودية، وعدم الفعالية، إذ تمت إحالة العديد من الدفوع منذ بداية سريانها سنة ٢٠١٩، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري لسنة ٢٠٢٠ يسعى إلى تعزيز أكثر لحقوق وحريات الأفراد من خلال دعم حركية الآلية المكلفة بالرقابة الدستورية بتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية بتشكيلة تضمن استقلاليتها وأداء عملها بفعالية.

كما عمل على تفادي النقائص التي اعترت الأحكام السابقة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

وفي الأخير نقول أننا نثمن الخطوات التي أقدم عليها المؤسس الدستوري لسنة ٢٠٢٠ والتي لا محالة ستشكل قفزة نوعية في مجال الرقابة الدستورية، لذلك يجب العمل على إصدار نصوص تواكب هذه الإصلاحات خاصة أن المؤسس الدستوري نص في المادة ٢٢٤ منه على أن المؤسسات التي طرأ تعديل أو إلغاء على نظامها القانوني يتم تعويضها في أجل أقصاه سنة واحدة، وهذا ما ينطبق على المحكمة الدستورية، لهذا نوصي بما يلي:

- ضرورة إصدار النصوص المتعلقة بتنظيم المحكمة الدستورية وعملها كمؤسسة.
- ضرورة إصدار القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع مراعيا للمستجدات الدستورية، لاسيما تلك المتعلقة بالإحالة إلى المحكمة الدستورية والإجراءات التي تتبعها للبت فيه.
- ضرورة إعداد النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بمجرد تنصيبها.
- ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بإدراج الدفع بعدم الدستورية ضمن أحكامها حتى نضمن تماشي هذه النصوص وأحكام الدستور.
- تخفيض أجل فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية لأن الأجل المحدد قد يطيل مدة الفصل في الدعوى الدستورية إلى ثمانية أشهر، مما يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الأصلية وهذا دون احتساب أجل الإحالات السابقة.

References

1. Constitutional Amendment of 2016, issued pursuant to Law No. 16-01 dated March 6, 2016, Official Gazette No. 14, issued on March 7, 2016.

2. Constitutional Amendment of 2020, issued by Presidential Decree No. 20-442 dated December 30, 2020, Official Gazette No. 82, issued on December 30, 2020.

3. Organic Law No. 18-16, dated September 2, 2018, specifying the conditions and modalities for applying the claim of unconstitutionality, Official Gazette No. 54, issued on September 5, 2018.

4. Order No. 70-86 of December 15, 1970, containing the amended and supplemented Algerian Nationality Law.

5. Law No. 84-11, dated June 9, 1984, containing the amended and supplemented Family Code.

6. Law No. 17-07 of March 27, 2017, amending and supplementing Order No. 66-155 of June 8, 1966, containing the Algerian Code of Procedure, Official Gazette No. 20, March 29, 2017.

7. Resolution No. 01/QM/DD/19, dated November 20, 2019, Official Gazette No. 77, issued on December 15, 2019.

8. Resolution No. 02/QM/DD/19, dated November 20, 2019, Official Gazette No. 77, issued on December 15, 2019.

9. Resolution No. 01/QM/D/21 dated February 10, 2021, Official Gazette No. 16, issued on March 4, 2021.

Reviewer

1. Ahsan Gharbi, Oversight of the Constitutionality of Laws in Light of the Constitutional Amendment of 2020, Journal of Law and Humanities, Volume 13, Issue 4, 2020.

2. Elham Zayer, Zinedine Belmahi, arguing that laws are unconstitutional in the Algerian constitutional system, Journal of Judicial Jurisprudence, Volume 12, Issue 2, 2019.

3. Bozian Alian, The Mechanism for Defending Unconstitutionality and its Impact on Activating Constitutional Justice, Journal of the Constitutional Council, No. 2, 2013.

4. Jamal Rawab, Defending the Unconstitutionality of Laws: A Reading of the Text of Article 188 of the Algerian Constitution, Journal of Legal Studies, Volume 4, Issue 1, 2017.

5. Hanan Missawy, following the 2016 constitutional amendment to the Algerian Constitutional Council in the field of constitutional oversight, Generation of In-depth Legal Research Journal, Lebanon, No. 4, 2016.

6. Rafiq Shawish, The Role of the Unconstitutionality Defense Mechanism in Protecting Rights and Freedoms, Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences, Germany, No. 5, 2020.

7. Abdelkader Bouras, Lakhdar Taj, the defense of unconstitutionality in the Algerian constitution: between gains and prospects - compared to the French experience, Journal of Legal and Political Research, No. 6, 2018.

8. Hisham Bahi, Wasila Mahi, Controls for pleading the unconstitutionality of laws before the judiciary according to the provisions of Organic Law 18-16, Journal of Law and Political Science, University of Khenchela, No. 14, year 2020.

9. Naseem Saudi, Abdel Wahab Kassal, Post-constitutional Push as a Mechanism for Protecting Rights and Freedoms in Light of the Jordanian Constitutional Amendment of 2011, Journal of Politics and Law Notebooks, No. 19, 2018.

10. Muhammad Amin Okil, on the role of the judiciary in activating the mechanism to defend against unconstitutionality in Algeria: a comparative study with the French model, Annals of the University of Algiers 1, No. 32, 2018.

11. Muhammad Bousultan, Procedure for Defending Unconstitutionality, New Algerian Horizons, Journal of the Council of State, No. 8, 2017.

12. Mohamed Boumediene, The Algerian constitutional amendment expected in November 2020 and resolving the issue of subjecting organizations to the oversight of the Constitutional Court, Journal of Legal and Political Thought, Volume 4, Issue 2, 2020.

13. Muhammad Hazit, The role of the judiciary in activating the mechanism for defending unconstitutionality, the right of appeal in penal matters as an example, Journal of Legal Studies and Research, Volume 4, Issue 2, pp. 9-26, year 2020.

14. Adel Thawadi, The Impact of the Defense of Unconstitutionality on the Original Case: A Reading of the Provisions of Organic Law No. 18-16, Al-Ustad Al-Bahith Journal for Legal and Political Studies, Volume 5, Issue 1, 2020.

15. Muhammad Refaat Abdel Wahab, Constitutional Law, General Constitutional Principles, Study of the Egyptian Constitutional System, New University House, Egypt, 2007.

16. Julien BONNET, Pierre Yves GAHDOUN, the question prioritaire de constitutionnalité, P U F, PARIS, 2014.