

الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية

The non-constitutionalization of penal articles

تاريخ الارسال : 2019/01/29	تاريخ القبول : 2019/05/21
----------------------------	---------------------------

ط.د. صواق عبد الرحمان

جامعة الجزائر 1

souag.abderrahmane14@gmail.com

ملخص:

يعد الدفع بعدم الدستورية من الدفوع المستحدثة في الجزائر، وفق ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي منح للأشخاص العاديين حق الإدعاء بعدم مطابقة القوانين التي تطبق على دعاوهم القضائية، في المواد المدنية والإدارية والجزائية، لأحكام الدستوري وذلك أمام المجلس الدستوري، بما يشكل رقابة بعدية للتشريع، بعدما كان هذا الدور حكرا على الهيئات الرسمية السيادية، ووضع هذه الآلية في متناول أطراف الدعاوى الجزائية يعد ضمانا هامة تضاف إلى الضمانات الواردة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، خاصة بعد تنظيم هذا الدفع وتحديد شروطه وإجراءاته بموجب القانون العضوي الصادر في: 2018/09/02 رقم 16-18 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، كما نص هذا القانون على الأثار التي يترتبها هذا الدفع على الدعوى القضائية الجزائية بالنسبة لأطرافها وبالنسبة إلى الغير.

الكلمات المفتاحية: الدفع ، الدستورية ، الجزائية ، الضمانات ، رقابة.

Abstract:

Plea of unconstitutionality is one of the new defences (objections) in Algeria , According to the constitutional reform of 2016, Which grantes to ordinary people the right to prosecute the non -conformity of the legislation

applied in their legal proceedings, In civil ,Administrative and penal articles of the constitutional provisions before the constitutional council ,Forming a post - legislative censor , After that this role was previously monopolized by the sovereign official authorities.

Establishing this mechanism within the reach of the parties of the penal actions is considered as an important garentee added to those provided in the criminal code and the code of penal procedure especially after organization of this objection (defence) ,And delimitation of its conditions and formalities ,By virtue of the organic law of september 2nd 2018, Nb 18 - 16 , relative to the conditions and modalities of the application of the plea of unconstitutionality , this law has also provided the consequences (effects) of this objection on the penal judicial proceeding to its parties and others.

keywords : defence, unconstitutionality, penal, garentee, censor.

مقدمة :

تسعى النظم القانونية غالبا إلى توفير أكبر قدر من الضمانات التي تكفل حماية مثلى للحقوق والحريات الفردية, ويظهر هذا السعي أكثر تجليا عندما يتعلق الأمر بالقواعد الموضوعية والإجرائية ذات الصلة بالمواد الجزائية التي يجسدها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية, ويبدو ذلك مبررا لعلاقة نصوص هذين القانونين بشكل مباشر ومؤثر بكل ما يتعلق بالإنسان وإعتباره الشخصي و الأسري والإجتماعي, أدبيا كان أو ماديا, ويشمل حتى تلك الحقوق التي توصف بالدينية والعرقية والسياسية.

وعليه, فإن أي منظومة قانونية تعتمد على النظام السياسي ومدى حرصه على إحترام حقوق الإنسان والحريات الفردية, وما يقرره من ضمانات وحماية لها, والأسلوب المتبع في التوفيق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد ومدى تغليب أي منهما على الأخرى , وذلك إعمالا لمبدأ التوازن في تطبيق القانون , والذي يفرض عدم التعرض لحرية الفرد إلا بالقدر وفي الحدود التي يسمح بها القانون سلفا, فلا يضار الفرد في ذلك ولا تضيع مصلحة الجماعة.

والأكيد أن القانون الدستوري بما يتضمنه من مبادئ أساسية ترسم شكل النظام السياسي في الدولة , وتحدد توجهاتها في جميع الميادين خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات الفردية, التي وبلاشك صارت معيارا يقاس به قيمة الأمم , ويحدد مدى قبولها في المجتمع الدولي , لذا أضحي لزاما أن يتكيف الدستور مع هذه التوجهات, وهو ما نلتمسه من خلال سلسلة التعديلات التي أحدثها المؤسس الدستوري الجزائري, خصوصا ما تعلق منها بحريات الأفراد وعدم المساس بها إلا في الإطار الذي يسمح به القانون, وعن طريق القضاء الذي يكفل حماية هذه الحقوق والحريات , بالوسائل التي وفرها للأفراد للدفاع عن حقوقهم في مواجهته في إطار المحاكمة العادلة و ضمان الحق في الدفاع بالوسائل القانونية متمثلة في الدفوع القانونية وعلى رأسها الدفع بعدم الدستورية.

يستمد الدفع بعدم الدستورية أساسه القانوني من مبدأ سمو الدستور نفسه, والذي يجعل من تدرج القوانين مقياسا لفحص مدى مطابقة كل قانون للقانون الأعلى منه وصولا إلى قمة الهرم وهو النص الدستوري, وبالتالي تصبح القوانين كلها في النهاية خاضعة للدستور ولا تخرج عن إطاره تحت طائلة البطلان¹, ولهذا الغرض ذاته نجد أن النظم القانونية أوجدت آليات وهيئات تضمن نفاذ هذا المبدأ عن طريق مخصصة القانون أمام المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية كما هو الحال في الجزائر بما يسمى بالدفع بعدم الدستورية.

ويرجع ظهور هذا الدفع إلى سنة 1610م , في بريطانيا بمناسبة قضية ((بونهام)), التي قضى فيها اللورد ((كوك)) وذلك بترسيخ فكرة فرض الرقابة الدستورية على القوانين وعلى التطبيق الصحيح لها من طرف القضاء حين الفصل في الدعاوى المعروضة عليه,

كما كرس فيها القضاء البريطاني الفكرة السليمة عن الرقابة الدستورية على القوانين وتفعيل مفهوم القانون الأعلى , و وجوب خضوع السلطة القضائية وتقيدها بالقانون الأعلى وغيرها من السلطات والقوانين².

ونال هذا التوجه قبولا واسعا في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال مجموعة من الأحكام التي أصدرها القضاء الأمريكي بين سنتي 1780 و 1803, تمحورت حول أن الهيئة القضائية شأنها شأن جميع السلطات, تخضع للدستور وأن أي قانون يتعارض تطبيقه معه يعد باطلا³.

غير أن الجزائريون إعتدت مبدأ سمو القانون في دساتيرها المتعاقبة مع آلية إخطار المجلس الدستوري في حالة التعارض بين التشريع والدستور، التي كانت قاصرة على رئيس الجمهورية، ثم توسعت إلى إمكانية الإخطار من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة والوزير الأول، ليضم أيضا 50 عضوا من البرلمان و 30 عضوا من مجلس الأمة طبقا للمادة 187 من دستور 2016، إلا أنه نص ولأول مرة على الدفع بعدم الدستورية الذي يمكن رفعه من طرف الأشخاص العاديين ممن لهم صفة ومصصلحة بمناسبة دعوى قضائية جزائية كانوا أطرافا فيها، والإدعاء به أمام المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون الذي سيطبق على دعواهم وهذا طبقا للمادة 188 دستور 2016 بداية، ثم القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

الأمر الذي يثير الإشكالية التالية : بما أن الدفع بعدم الدستورية من طرف الأشخاص العاديين يعد مخاصمة للنصوص القانون أمام المجلس الدستوري ، فهل وفق المشرع الجزائري في وضع آلية جديدة تساهم في الرقابة البعدية لدستورية القوانين من طرف الأفراد وما مدى مساهمته في تدعيم الضمانات القانونية الأخرى ؟

وسنعالج هذه الإشكالية، وفق المنهج الوصفي التحليلي في مبحثين : خصصنا الأول لمفهوم الدفع بعدم الدستورية وأحكامه و الثاني لشروط وأثار هذا الدفع على الدعوى الجزائية كما يلي :

المبحث الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية وأحكامه

يعد تحديد مفهوم الدفع بعدم الدستورية أمرا حاسما، لرسم الإطار القانوني لهذا الدفع وكيفية إستعماله من خلال الوقوف على شروطه أولا، وإجراءات وشروط رفعه والتمسك به ثانيا ، وصولا إلى ضمان تحقيق الغرض الذي وضع من أجله ، متمثلا في الأثار التي يرتبها قبول الدفع والفصل به من طرف ما المجلس الدستوري، وتبيان مدى هذا الأثر ونطاقه بالنسبة لأطراف الدفع والغير كما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية

لم يعرف المشرع الجزائري ولا الفقه الجزائري الدفع بعدم الدستورية نظرا لحدثة هذا الدفع، بعد النص عليه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه ،

وتنظيمه بموجب القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في : 2018/09/02 الذي إكتفى بتحديد شروط وكيفيات تطبيق هذا الدفع دون تحديد مفهومه و رسم الإطار المفاهيمي له.

لذلك نجد أنه من الضرورة بما كان التطرق إلى التعريف الذي جاء به المجلس الدستوري الفرنسي الذي يعد الأقرب للقانون الجزائري كما يلي :

" هو حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب مطابقة القانون الذي سيطبق على الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة, طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع " ⁴.

وهو المفهوم الذي كرسه المشرع الجزائري ضمينا, من خلال القانون العضوي رقم : 18-16 المؤرخ في: 2018/09/02 والمتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.⁵

وقد جاء القانون العضوي رقم: 18-16 تطبيقا للمواد: 188 , 189 , 190 و 191 من دستور 2016 , إذ نجد أن المادة 01 من هذا القانون تنص على أنه :

" يحدد هذا القانون العضوي شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية, طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور " .

كما أن هذا القانون أجاز إثارة هذا الدفع أمام جميع الجهات القضائية , العادية والإدارية , وفي مراحل الدعوى المختلفة بما فيها الإستئناف و الطعن بالنقض ولو للمرة الأولى, وإذا أثير خلال التحقيق الجزائي أمام قاضي التحقيق فإن الجهة التي تنظر فيه هي غرفة الإتهام, شريطة أن يتعلق هذا الدفع بحكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع يتضمن إنتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور, وهو ما يتفق مع تعريف المجلس الدستوري الفرنسي للدفع بعدم الدستورية.⁶

إلا أنه إستثنى محكمة الجنايات الإبتدائية من هذا الحكم , إذ لا يجوز إثارة هذا الدفع أمامها, غير أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يثير هذا الدفع إن وجد أمام محكمة الجنايات الإستئنافية عند إستئناف الحكم وذلك بموجب مذكرة مكتوبة مرفقة بالتصريح

بالإستئناف, تفصل فيه هذه الأخيرة قبل فتح باب المناقشة, دون إشراك القضاة المحلفيين.⁷

والدفع بعدم الدستورية الذي ينظر فيه المجلس الدستوري تطبيقا للمادة 188 من دستور 2016, لا يتعلق إلا بالنصوص التشريعية , وذلك أنه تخضع النصوص القانونية عموما لرقابة المجلس بموجب طرق الإخطار الواردة في المادة 187 رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول وأعضاء البرلمان بغرفتيه.⁸

المطلب الثاني : خصائص الدفع بعدم الدستورية

يتميز الدفع بعدم الدستورية طبقا للدستور 2016 والقانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعد الدستورية بمجموعة من الخصائص نلخصها فيما يلي :

الفرع الأول : الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي

إن أغلب الفقهاء يعتبرون أن الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى, عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع هذا من جهة , ومن جهة أخرى فالنص الواجب التطبيق لا يمكن تحديده قبل مناقشة الموضوع وإثارة الدفوع الموضوعية أي بعد السير في الدعوى, لذلك لا يمكن إعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا , بل يعتبر دفعا موضوعا, كونه لا يتعلق بالإجراءات مثل الدفع الشكلي, الذي يثار قبل الدخول إلى مناقشة الموضوع, وإلا سقط الحق في الدفع.⁹

الفرع الثاني : الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام

لقد فصلت المادة : 04 من القانون رقم 16-18 في تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية, وذلك عندما نصت على أنه : " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية, تلقائيا من طرف القاضي " , وهو الحكم الذي يتعارض مع طبيعة الدفوع المصنفة من النظام العام, والتي يجوز إثارتها تلقائيا من طرف القاضي حتى ولو لم يتمسك بها الأطراف.

الأمر الذي يثير إشكالا مع ما جاءت به المادة : 02 فقرة 02 , التي نصت على إمكانية إثارة هذا الدفع ولوللمرة الأولى أمام المحكمة العليا, مما يعطيه صبغة النظام العام. وهو نفس توجه المشرع الفرنسي, الذي إعتبر أن القاضي لا يجوز له إثارة هذا الدفع بصفة تلقائية, إذ أن قاضي الموضوع الفرنسي لا يملك سلطة الدفع التلقائي.¹⁰

الفرع الثالث : الدفع بعدم الدستورية مسألة عارضة

متى أثير الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية الجزائية , فإنه على هذه الجهة أن تفصل فيه فورا و بقرار مسبب, وذلك بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا بعد إستطلاع رأي النيابة العامة.¹¹

وفي حال صدر القرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية, ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه وهو ما إستقرت عليه المادة 10 من القانون رقم 16-18, بإستثناء الحالات التي لا يجوز فيها الإرجاء لإعتبارات تتعلق بحريات الأشخاص والأجال القانونية.¹²

ولا يقتصر هذا الإرجاء في الفصل على المحاكم الابتدائية و جهات الإستئناف , بل يمتد أثره حتى إلى المحكمة العليا , التي تلتزم متى فصل قضاة الموضوع في الدعوى ورفع إليها الطعن بالنقض بإرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري وهو ما نص عليه القانون العضوي رقم 16-18 في المادة 12.

وعليه فإن إرجاء الفصل يعطي للدفع بعدم الدستوريا طابعا عارضا , ويجعل منه مسألة أولية لا يجوز للقاضي الجزائي الفصل فيها متى قبل الدفع, وعليه أن يرجى ذلك إلى غاية الفصل فيه من الجهة المختصة وهي المجلس الدستوري إذا ما أحالت إليه المحكمة العليا هذا الدفع, وهو بذلك يشترك مع المسائل العارضة الأولية في هذه الخاصية, وفق ما نصت عليه المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية .

المبحث الثاني : شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية

حدد الدستور الجزائري لسنة 2016 وكذا القانون العضوي رقم 16-18، شروطا لا بد أن يستوفيهما الدفع بعدم الدستورية كي يكون مقبولا أمام الجهات التي يثار أمامها، والتي يمكن رصدها من خلال النصوص الواردة في متن هذه النصوص والتي سنستعرضها فيما كالتالي:

المطلب الأول : شروط الدفع بعدم الدستورية

حتى يكون الدفع بعدم الدستورية مقبولا أمام الجهات القضائية أولا من أجل إرجاء الفصل والأمر بإرسال الملف في سبيل إحالته على المجلس الدستوري، وثانيا لتأسيسه تأسيسا قانونيا أمام المجلس الدستوري من حيث الشكل والموضوع، لا بد أن يستوفي الشروط التي حددها دستور 2016 والقانون العضوي والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا : يجب أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف أطراف الدعوى، ممن له صفة ومصالحة في الدفع على غرار المتهم والطرف المدني والنيابة العامة، ولا يجوز للقاضي أن يثيره تلقائيا ولا يكون مقبولا منه، لعدم تعلقه بالنظام العام.¹³

ثانيا : يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة¹⁴، أي أن يكون الدفع مكتوبا فلا يقبل الدفع به شفاهة، ولا يجب دمجها مع دفع آخر في مذكرة واحدة بل يجب أن تتضمنه مذكرة مستقلة ومنفصلة عن أي دفع أو دفاع آخر في الشكل أو الموضوع، وأن يرفع للجهة القضائية النازرة في الدعوى، وأن يتم وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، من حيث عدد المذكرات وشكلها وكيفية طرحها.¹⁵

ثالثا : أن يتوقف على الحكم التشريعي- موضوع الدفع بعدم الدستورية- مصير ومآل الدعوى، أو أن يكون النص التشريعي هو أساس المتابعة القضائية ضد صاحب الدفع، فإذا تعلق الدفع بنص لا علاقة له بالموضوع ولا يتوقف عليه الفصل في الدعوى كان غير مقبول وهو ما نصت عليه المادة: 08 من القانون العضوي رقم 16-18، فهي إذن مسألة تخضع لتقدير القاضي المثار أمامه الدفع ورقابة الجهة القضائية التي يرفع إليها الطعن في حالة عدم القبول بما فيها جهة النقض.¹⁶

رابعا : ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق طرحه على المجلس الدستوري , وقرر المجلس التصريح بمطابقته للدستور, ويستوي الأمر هنا في سبق النظر في مدى دستورية النص فيما إذا كان بمناسبة الإخطار من طرف إحدى الجهات المخول لها ذلك بموجب المادة : 187 من الدستور, أو في إطار أحكام المادة 188 منه, تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه.

وذلك أن النظر في دستورية النصوص التشريعية و مراقبتها هي دعوى موضوعية, لا تتعلق بالحسم في النزاع القائم بين الأطراف بذواتهم, ولكن النظر و الفحص في مدى مطابقة النص لمقتضيات الدستور, مما يجعل قرار المجلس يسري على الغير أيضا لتعلقه بالنص وليس بأطراف الدعوى محل الدفع بعدم الدستورية, إضافة إلى أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن بأي وجه من أوجه الطعن أو إعادة النظر, طبقا للمادة :191 من دستور 2016.

خامسا : أن يكون الدفع جديا, أي متصلا بموضوع النزاع, وله أصل في أوراق الدعوى, ولا يتحقق ذلك إلا بأن يقصد صاحبه فعلا الدفع بعدم تطابق النص التشريعي مع مقتضيات الدستور بأن يعرض وجهة نظره معللا إياها بأسباب كافية و مقنعة, وذلك تجنبنا للتعسف في استعمال هذا الدفع كإطالة أمد النزاع أو ربح الوقت أو التأثير على سير الدعوى, وقد أكد القانون على الجدية كشرط لقبول الدفع, والتي تعتبر مسألة تقديرية تبحث فيها الجهة القضائية المثار أمامها الدفع, عن طريق الوقوف على مدى علاقة الدفع بالنص الواجب التطبيق, والفائدة التي تعود على صاحب الدفع ومدى تأثيرها على مآل الدعوى.¹⁷

المطلب الثاني : إجراءات الدفع بعدم الدستورية و آثاره

الفرع الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 2016 , على وجه جديد من الإخطار الناتج عن الدفع بعدم الدستورية , والتي تتم بموجب الإحالة عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتطبيق نظام الإحالة على المجلس الدستوري في حال الإدعاء من صاحب مصلحة أن الحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع مخالف للأحكام الواردة في الدستور.¹⁸

وذلك أنه حدد في المادة: 189 الجهة المخطرة للمجلس الدستوري وهي المحكمة العليا بالنسبة للدعاوى الجزائية، والآجال التي يجب على المجلس أن يصدر فيها قراره بشأن الدفع، وهي 04 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، كما أوجب تعليل قرار المجلس وتسببه وضرورة تبليغ الجهة القضائية صاحبة الإخطار به، بينما قررت المادة 191 فقرة 02 من الدستور آثار القرار بعدم الدستورية والتي يعود للمجلس سلطة تقدير تاريخ بداية فقدان النص الغير دستوري لآثاره .

وقد فصل القانون العضوي رقم 16-18 إجراءات التمسك بالدفع بعدم الدستورية وكيفيات رفعه أمام الجهات القضائية، وإحالاته على المجلس الدستوري، والملاحظ أن هذه الإجراءات والآجال القانونية إشتراك في وضعها دستور 2016 في المواد 188 و 192 و القانون العضوي رقم : 16-18 كما يلي :

أولا : يقدم الدفع بعدم الدستورية من صاحب الصفة و المصلحة إلى الجهة القضائية النازرة في موضوع الدعوى، تحت طائلة عدم القبول في شكل مذكرة مكتوبة منفصلة ، تتضمن هذا الدفع وحده دون أي دفع آخر، على أن تكون واضحة و مسببة تسببا كافيا.¹⁹

ثانيا : تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، إما بعدم القبول وهنا يكون قرارها محلا للطعن مع الحكم أو القرار برتمته ، وإما بالقبول بعد إستفاء الدفع للشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون رقم: 16-18 و إستطلاع رأي النيابة العامة.

ثالثا : في حال قبول الدفع تصدر الجهة القضائية قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية الغير قابل لأي طعن مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا، في أجل 10 أيام من صدوره، ويبلغ به الأطراف طبقا للمادة 09 من نفس القانون.

رابعا : تقوم الجهة القضائية بإرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية توصلها بقرار إما من المحكمة العليا في حال رفض الدفع، أو من المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.²⁰

خامسا : تفصل المحكمة العليا في إحالة الدفع بعدم الدستورية في آجال 02 شهريين من تاريخ إستلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من القانون 16-18 وفي حال تجاوز هذه الآجال يحال الدفع تلقائيا ، وتتم الإحالة عند إستفاء الدفع للشروط المحددة

والمنصوص عليها في المادة 08 من نفس القانون، ويتم الفصل بتشكيلة مكونة من رئيس المحكمة العليا وإن تعذر نائبه حسب الغرفة المعنية و03 مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا.²¹

سادسا : تقوم المحكمة العليا بإرسال قرارها إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، وتخطر الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار الإحالة وتبلغ الأطراف في آجال 10 أيام من تاريخ صدوره.

سابعا : يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية فورا عند إخطاره طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور، كما يعلم كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، حتى يتمكنوا من توجيه ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية المحال إليه و يمكن الأطراف الممثلين بمحامي وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، وذلك عند النظر في الدفع والذي يكون في جلسة علنية عموما، إلا في حالة الإستثناء التي حددها النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري.

ثامنا : يصدر المجلس الدستوري قراره بعد المداولة علنيا ، ويبلغ المحكمة العليا، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 24 من القانون العضوي رقم 16-18، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، نظرا لطابعه الإلزامي لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية ويكون نهائيا غير قابل لأي طعن.²²

الفرع الثاني : آثار الدفع بعدم الدستورية

تتمثل آثار الدفع بعدم الدستورية في حال ما إذا قررت الجهة القضائية إرسال الدفع إلى المحكمة العليا، بإرجاء الفصل إلى غاية إما عدم قبول الدفع من طرف المحكمة العليا أو إلى غاية الفصل في الدفع في حال الإحالة من طرف المجلس الدستوري طبقا لأحكام المواد : 10, 12, و18 من القانون العضوي رقم : 16-18 مع مراعاة ما إستثناه القانون.²³

وعندما تقرر المحكمة العليا إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، فإن قرار هذا الأخير في حال رفض الدفع ينعكس على الدعوى بإعادة السير فيها بعد الإرجاء بسعي من النيابة أو صاحب المصلحة وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا.²⁴

أما في حال صدور قرار بعدم دستورية النص التشريعي محل الدفع، فإن محكمة الموضوع تقضي وفق ما قرره المجلس الدستوري، بعدم تطبيق الحكم التشريعي وزوال أثره وفق التاريخ واليوم الذي يحدده المجلس في قراره تطبيقا للمادة 191 فقرة 02 من دستور 2016 ويكون القرار ملزما للجهة القضائية المعنية وكل السلطات القضائية الأخرى.²⁵

كما أوجب القانون نشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية لتعميم العلم به، وحتى يصبح حجة للأطراف والغير من الأشخاص الطبيعية والمعنوية والعمومية.²⁶ وتجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي المنظم لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية رقم 16-18، لا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد 06 أشهر من صدوره.²⁷

وبذلك يمكن القول أن الدفع بعدم الدستورية وفق هذا القانون سيفعل دور المجلس الدستوري كمحكمة دستورية تمارس سلطات شبيهة للسلطات القضائية بما أنها ستفصل في دعوى قضائية، شأنها في ذلك شأن المحاكم بمختلف درجاتها وإختصاصاتها، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار الإجراءات التي تتم أمام المجلس من توصل بالملف عن طريق الإحالة، وتلقي العرائض والمذكرات والوثائق من الأطراف بعد إبلاغهم بالدعوى، ضمنا للوجاهية والحضورية والعلنية، وهي إجراءات قضائية بإمتياز، كما أن للمجلس سلطة إتخاذ ما يراه مناسبا بشأن الدفع المثار أمامها، وحتى ما يتخذه من قرارات يكون بعد مداوات قانونية، ويتم تبليغ أطراف الدعوى به ويتم إعلام الجهات القضائية التي أحالت الملف والتي تم إثارة الدفع أمامها لأول مرة، وما يميز قرارات المجلس الدستوري أنها تنشر وجوبا في الجريدة الرسمية وتكون ملزمة لأطراف الدعوى وللغير أيضا.

الخاتمة :

على العموم فإن النص على الدفع بعدم الدستورية و منح هذا الإجراء للأشخاص العاديين، يعد خطوة هامة في الجزائر خاصة في المواد الجزائية ويعتبر إضافة مؤثرة تضاف إلى الضمانات التي أوجدها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لأطراف الدعوى، كما أن كسر إحتكار الهيئات الرسمية لممارسة الرقابة الدستورية البعدية للقوانين، عن طريق مساهمة الأفراد أيضا في هذه المراقبة بمخاصمة النصوص المطبقة على دعواهم والتي تحدد ما يؤول إليه إدعاؤهم، وبذلك يمكن القول أن دستور 2016 و القانون العضوي رقم : 18-16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية حقق إلى حد مقبول السعي إلى إعطاء الأفراد بما أنهم معنيون أكثر من غيرهم بتطبيق القانون، صلاحية مخاصمة هذا القانون و مراجعته وبسط المراقبة عليه ولو بعد صدوره وسريانه، عن طريق دعوى عدم الدستورية أمام المجلس الدستورية والتي وحسب القانون العضوي رقم: 18-16 تعد فعلا ولو نظريا آلية مراقبة بعدية لدستورية القوانين.

كما أن الدفع بعدم الدستورية فعل الدور القضائي للمجلس الدستوري بمفهوم المحكمة الدستورية المعتمد في بعض النظم السياسية الأخرى، وذلك على إعتبار أن الدفع في المواد الجزائية هو بمثابة دعوى فرعية ناجمة عن الدعوى الأصلية، خاصة أن النص ألزم القاضي الجزائي متى وافق على الدفع أن يأمر بإرجاء الفصل إلى غاية الفصل في الدفع، مما يكسب الدفع خصائص المسألة العارضة الأولية التي نصت عليها المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي سمتها بالمسائل الأولية، ومنها المسائل العارضة التي متى تم إثارتها وبما أنها تخرج عن إختصاص القاضي الفاصل في الدعوى يصبح هذا الأخير ملزما بإرجاء الفصل، وإنتظار البت من طرف الجهة المختصة في المسألة العارضة - الدفع بعدم الدستورية - ممثلة في المجلس الدستوري في هذه الحالة.

ولكن يبقى الأمر دائما رهينا بالجهة القضائية المرفوع أمامها هذا الدفع ، مما يجعل الهدف المرصود لأجله بعيد المنال نسبيا مما يتعين معه :

- توسيع إختصاصات المجلس الدستوري بالقدر الذي يجعله محكمة دستورية كاملة.

- إعطاء الدفع بعدم الدستورية , طابع الدعوى القضائية المستقلة التي ترفع مباشرة أمام المجلس الدستوري دون الحاجة لشرط الإحالة من طرف الجهات القضائية .
- إضفاء إستقلالية للدعاوى التي يكون موضوعها الرقابة الدستورية , عن الدعاوى المستقلة مع التعامل معها بإعتبارها في حالة الارتباط مسألة أولية.
- وضع نظام إجرائي برفع الدعاوى الدستورية أمام المجلس الدستوري بإعتباره محكمة دستورية كاملة , مع تلاؤم هذه الإجراءات مع خصوصية الدعوى الدستورية.

الهوامش :

- ¹ هاني على الطهراوي, النظم السياسية و القانون الدستوري, الطبعة الأولى , دار الثقافة , المملكة الأردنية, سنة 2008 , ص 352.
- ² MICHAL Froment.la justice constitutionnelle dans le monde. Dallozcoll. Connaissance du monde.paris1996 , P 07
- ³ قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية *ماربوري* ضد *ماديسون* المتعلقة بدستورية القانون المطبق, سنة 1803 مأخوذ عن مولود ديدان, مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية, الطبعة الأولى, دار النجاح للكتاب, الجزائر, 2005 , ص 105.
- ⁴ Roussillon Henry : *Qu'est- ce que lala question prioritaire de constitutionnalite*, Dalloz, 4^e e'dtion, 2001, p:32
- ⁵ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , العدد 54 , الصادر في : 05 سبتمبر 2018 .
- ⁶ المادة 02 من القانون رقم : 16-18 المؤرخ في : 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.
- ⁷ المادة 03 من القانون العضوي رقم : 16-18 .
- ⁸ وهوما يفهم من نص المادة 188 التي أوردت عبارة *الحكم التشريعي* و الفقرة 02 من المادة 191 من الدستور.
- ⁹ فاطمة الزهراء تادلي, الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور-الدفاع- مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات-العدد السابع- مطبعة التيسير, ديسمبر 2013 العدد 43 , مأخوذ عن حميداتو خديجة , مقال بعنوان *الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016* , المنشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون, العدد 18 جانفي 2018, الصادرة عن جامعة قاصدي مرياح ورقلة , الجزائر, 2018 , ص 333 .
- ¹⁰ Roussillon (H):Le conseil constitutionnel, Dalloz, 4^eedition, 2001, p : 32.
- ¹¹ المادة 07 من القانون رقم 16-18 المؤرخ في : 2018/09/02 .
- ¹² وهي حالة الأشخاص المحبوسين, والقضايا التي تكون محلا للتحقيق عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها, والحالات التي قرر القانون أجالا محددة بشأنها و حالات الإستعجال, وفقا لما قضت به المواد : 11 و 12 من القانون رقم 16-18 المؤرخ في : 2018/09/02 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
- ¹³ المادة 04 من القانون العضوي رقم 16-18 .
- ¹⁴ وهوما قررته المادة :06 من القانون نفسه.
- ¹⁵ أكد المجلس الدستوري في رأيه رقم :03/ر.ق.ع/م.د/ 18 المؤرخ في :02 أوت 2018 المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية و المنشور في الجريدة الرسمية, عدد 54 المؤرخة في : 05 سبتمبر 2018 على أن تكون المذكرة المتضمنة الدفع الدستوري *منفصلة* وليس *مستقلة* أشار بإستبدال عبارة *مستقلة* الواردة في النص المقترح بعبارة *منفصلة* مخالفا بذلك المشرع الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي.

- ¹⁶ قررت المادة 188 من دستور 2016، أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات.
- ¹⁷ والجدية تشترك فيها كل الدفوع شكلية وموضوعية مع الدفع بعدم الدستورية، طبقا للمادة 08 من القانون 16-18.
- ¹⁸ عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص 118 .
- ¹⁹ طبقا للمادة 06 من القانون رقم : 16-18 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.
- ²⁰ لا يشمل إرجاء الفصل في حال إرسال الدفع بعدم الدستورية الحالات التي إستثنتها المادة: 11، 12، و 18 من القانون رقم: 16-18 ولا يتوقف سير التحقيق إذا أثير الدفع بمناسبته.
- ²¹ حددتها المادة: 13 بالنسبة للأجال و المادة: 16 بالنسبة لتشكيلة المحكمة , من القانون رقم : 16-18.
- ²² وذلك طبقا لأحكام المادة : 191 فقرة 02 من الدستور 2016 التي جاء فيها : ((... تكون آراء المجلس الدستوري . وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية))
- ²³ وهي الحالات التي وعلى الرغم من قبول الدفع لا يتم إرجاء الفصل فيها نظرا لوضعية المتهم أو الأجال القانونية.
- ²⁴ وفق الإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلق بإعادة السير في الدعوى بعد إرجاء الفصل.
- ²⁵ وعلى العكس من ذلك فإن النص القانوني يفقد أثره من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري، بالنسبة لحالات الإخطار عن طريق رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول ونفس الحكم بالنسبة للإخطار الوارد عن طريق 50 نائبا أو 30 عضوا من مجلس الأمة، وذلك ما قرره المواد 187 و 191 فقرة 01 من دستور 2016.
- ²⁶ نصت المادة: 25 من القانون العضوي رقم: 16-18 على أنه : ((ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)).
- ²⁷ فقد حددت المادة: 26 من القانون العضوي رقم: 16-18 تاريخ : 2019/03/07، لسريان مفعول هذا النص.