

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الدفء بءمء الءسءورفة وقق آءكام
القانون العءصوف رقم 16-18

مءكرة مكملة لنفل شهاءة الماسءر فف القانون العام
ءءصص: قانون عام معمق

إشراف الأستاذ/

ء/ ءفاس عءنان

إعءاء الطالبفن/

- عبءوس الطاهر

- قءام كمال

لءنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمفة	الءامعة	الصفة
ء/ بولعراوف الصاءق	أسءاء مءاضر "ب"	مءمء الصءفء بن فءف - ءفءل	رئفسا
ء/ ءفاس عءنان	أسءاء مءاضر ء "ب"	مءمء الصءفء بن فءف - ءفءل	مشرفا ومقررا
ء/ ءلفط شعبفب	أسءاء مءاضر ء "ب"	مءمء الصءفء بن فءف - ءفءل	مءءنا

السنة الءامعفة: 2018/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نشكر الله عزّ وجلّ أولاً وأخيراً أن منّ علينا بإتمام هذا العمل، نحمده سبحانه جلّ وعلا علّم الإنسان ما لم يعلم، فانفعنا اللهم بما علّمتنا وزدنا علماً.

تقولاً للحكمة: "كن عالماً فإن لم تستطع فكن متعلّماً وإن لم تستطع فأحب العلماء فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

لا بد لنا أن نقف وقفة شكر وتقدير وعرّفان إلى كل من ساهم في إثراء هذا البحث بمساعدتنا بفكرة أضاءت لنا درب العمل، أو بكلمة طيبة أو بابتسامة أو بدعوة خالصة.

وإنّه لشرف لنا أن نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى أستاذنا الفاضل "دفاًس عدنان" المشرف على هذه المذكرة، والذي تابعها بكل جدية ومثابرة وبصدر رحب.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة.

وإلى كل من ساهم بجهد قلّ أو كثر في إتمام هذه الرسالة.

إلهم جميعاً عظيم الشكر والعرّفان.

الإهداء

إلى من قال فيهم الرحمن: "وبالولدين إحسانا"
إلى من ورع الصدق والخير في أنفسنا وعلمنا أن الحياة جد
واجتهاد

إلى من كانت لي سندا وكتفا رزين...

زوجتي

إلى ولداي "أياد المعتز بالله" و"جاد المعتصم بالله"

إلى إخوتي وأختاي

إلى أساتذتي الكرام

إلى كل من يكنّ لي الود والمحبة

أهدي هذا العمل إلى الكل.

الطاهر / ع

الإهداء

إلى من صنع من العزّة تاجاً فوق الجبين وغادرنا دون أن تشبع
منه العين... إلى أبي العزيز رحمة الله عليه

إلى تلك العين التي سهرت وما كانت لتغفُ حتى يبلغ الاطمئنان إلى
قلبها وهي تتمنى لي كل غال وثمين... أمي الغالية
إلى من كانت لي سنداً وكتفا رزين...

زوجتي

إلى أولادي "محمد أمين" و "أدم" و "سارة" و "ماريا"

إلى أخواتي

إلى أساتذتي الكرام

إلى كل من يكنّ لي الود والمحبة

أهدي هذا العمل إلى الكل.

كمال / ق

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

- ج.ر: الجريدة الرسمية
- د.ت.ن : دون تاريخ النشر
- د.ص : دون صفحة
- ص: صفحة
- ص ص : من صفحة إلى الصفحة
- د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية
- ج : الجزء
- ط: الطبعة
- ع : عدد

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

- **JORF** : Journal Officiel de la République Française.
- **P** : page.
- **n** : numéro.

مقدمة

تقتضي دولة القانون خضوع الجميع لسلطان القانون حكما كانوا أو محكومين، وفي هذه الحالة المقصود هو القانون بمفهومه الواسع من قواعد دستورية، قانون عضوي، وعادي ولوائح وقرارات، بل وتضاف إليها المعاهدات والعرف والمبادئ القانونية⁽¹⁾. ومادام الدستور هو الوثيقة القانونية الأسمى والأعلى في الدولة فإنه يعتبر حامي مبدأ المشروعية، لذلك فإن سمو الدستور يعدّ من خصائص دولة القانون، ويقصد بسمو الدستور أن يكون للدستور العلو على كل ما عداه من تشريعات وأن تكون له مكانة الصدارة، ومنه تلتزم جميع السلطات باحترام قواعده وعدم مخالفتها حماية للحقوق والحريات العامة في الدولة⁽²⁾.

هذه المنزلة الرفيعة والمكانة السامية التي يحتلها الدستور في سلم التدرج الهرمي للقوانين في الدولة تستند إلى طبيعة قواعده ومضمونها، وهو ما يسمى بالسمو الموضوعي كما تستند هذه المكانة إلى الشكل أو الإجراءات التي توضع بها أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية، وهو ما يسمى بالسمو الشكلي.

لكي يتقرر هذا المبدأ لابد من وسائل تضمن وجوده واستمراره ولعل أهمها الرقابة على دستورية القوانين، والتي تشكل نتيجة حتمية لمبدأ سمو القاعدة الدستورية، ويقصد بالرقابة الدستورية التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو إلغائها والامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها⁽³⁾.

¹ - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 531.

² - إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 133.

³ - أحمد العزي النقشندي، سمو النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة النهضة، المجلد 13، عدد 2، مصر، 2012، ص 87.

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى احترام تدرج القوانين في الدولة، هذا التدرج يمثل أساس مبدأ الشرعية الديمقراطية، وتعتبر جزءا من حركة النظام الدستوري في الدول ذات النهج الديمقراطي، وذلك من خلال تفعيل دور مؤسسات الرقابة الدستورية.

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين أكثر من نموذج، فمنها الرقابة السياسية، ومنها الرقابة القضائية، ولكل من هذين النوعين أكثر من وجه، فمن أوجه الرقابة السياسية ما هو إجباري وما هو اختياري، كما أن من أوجه الرقابة القضائية ما يمارس عن طريق الدعوى الأصلية بهدف إلغاء القانون المخالف لدستور نهائيا، ومنها ما يمارس عن طريق الدفع الفرعي بهدف استبعاد القانون المطعون ضده بعدم دستورية على النزاع المعروض.

مر تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر عبر مرحلتين هامتين، الأولى كانت بدايتها من دستور 1963⁽¹⁾، الذي أنشأ هيئة دستورية أوكلت لها مهام الرقابة على دستورية القوانين، أطلق عليها المجلس الدستوري، يبرر سعي المؤسس الدستوري إلى تكريس الحريات الدستورية الفردية والجماعية، وشملت هذه المرحلة أيضا دستور 1976⁽²⁾، الذي لم تتضمن أحكامه أية إشارة إلى المجلس الدستوري، مغيبة بذلك الرقابة على دستورية القوانين خلال هذه الفترة بكاملها.

أما المرحلة الثانية فشهدت منعظا حاسما في النظام السياسي والدستوري، بصدور دستور 1989⁽³⁾، وتبنيه لأسس دولة القانون إذ اعترف ولأول مرة منذ الاستقلال بأن الدستور هو القانون الأسمى في البلاد، والضامن للحقوق والحريات الأساسية، فردية كانت أو

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج.ر.، عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، صادر بموجب الأمر رقم 96.76، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.، عدد 94، صادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب الأمر رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.، عدد 09، صادر بتاريخ 01 مارس 1989.

جماعية، مع الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي أوكلها إلى المجلس الدستوري من جديد.

وإذا كان دستور 1996 قد حافظ على الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري⁽¹⁾، إلا أن تشكيلة المجلس وصلاحيته وإخطاره قد عرفت تطورا لافتا لعل ذلك يعود بالأساس إلى ظهور مؤسسات جديدة كان ضروريا تمثيلها في المجلس، أما من حيث الاختصاص فقد كان لإدراج القوانين العضوية التي تتطلب إجباريا لرقابة المطابقة للدستور دور كبير في توسيع تدخلات المجلس الدستوري.

لعل أبرز تطور فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾، يتمثل في توسيع دائرة الإخطار، لتشمل لأول مرة كل من الوزير الأول والبرلمانيين، بالإضافة إلى الأفراد من خلال الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحررياتهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور، ومن أجل ضبط هذه الآلية وتحديد كل الإجراءات الشكلية والموضوعية المتعلقة بها أحال المؤسس الدستوري مسألة تنظيمها إلى القانون العضوي، هذا الأخير تأخر صدوره إلى غاية سبتمبر 2018.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، معدل بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

يكتسي موضوع الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، وآلية الدفع بعدم الدستورية بصفة خاصة الأهمية البالغة، باعتبارها تساهم في تجسيد نظام ديمقراطي حقيقي، وتؤسس لإطار قانوني، وتشكل قفزة نوعية في مجال الرقابة البعدية على دستورية القوانين.

لعل أهم ما دفعنا لاختيار البحث في موضوع الدفع بعدم الدستورية، هو الأهمية التي يكتسيها الموضوع في مجال الرقابة الدستورية، من خلال إشراك الأفراد في تحريك هذه الرقابة اللاحقة، وحدائته في الجزائر، وحتى في الأنظمة المقارنة التي اعتمدت الرقابة السياسية، بالإضافة إلى نقص المادة العلمية التي عالجت موضوع الدفع بعدم الدستورية فالبحث في الموضوع يعد مساهمة بسيطة لإثراء المكتبات والبحوث في مجال القانون الدستوري.

أما الأسباب الذاتية فتمثل أساسا في ميولنا الشخصي للموضوعات المتعلقة بالقانون الدستوري بصفة عامة، وكذا الرغبة في البحث بغية الوقوف على حقيقة هذه الآلية الجديدة التي استحدثها المؤسس الدستوري الجزائري في آخر تعديل له، في مجال الرقابة على دستورية القوانين كرقابة بعدية.

يمكن تلخيص الأهداف المرجوة من البحث في موضوع الدفع بعدم الدستورية فيما

يلي:

- البحث والتحليل في الإصلاحات التي أدخلها المؤسس الدستوري الجزائري في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع لعدم الدستورية.
- التحري في الطبيعة القانونية لهذه الآلية الجديدة، والضوابط اللازمة لتجسيدها على أرض الواقع.
- البحث في الدور المنوط للجهات القضائية في تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية.

- تحليل نصوص القانون الذي يحدد شروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية والوقوف على الإشكالات القانونية التي سيفرزها التطبيق.
- الخروج بنتائج وتوصيات، خاصة وأن آلية الدفع ليس لها حاليا أية إسقاطات على أرض الواقع.

هذا وقد صادفنا عند إعدادنا للبحث جملة من الصعوبات، ففي إطار القيام به لم نقف في الجزائر على أية دراسات سابقة تم إعدادها أكاديميا، باستثناء تلك الدراسات التي كانت في شكل مقالات عالجت الموضوع في إطار دراسة مقارنة مع تجارب الدول الأخرى مع الاختلاف في تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة من جهة، وبين الدول التي تتبع نفس المنهج من جهة أخرى.

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا وضع الإشكالية التالية:

بالنظر إلى وجود آليات للرقابة على دستورية القوانين تتيح الرقابة السابقة واللاحقة، فما هي الاضافة التي توفرها آلية الدفع بعدم الدستورية ؟

للإجابة على هذه الاشكالية اعتمدنا بشكل أساسي في إعداد هذا البحث على المنهج المقارن بالإضافة الى المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك بغية إعطاء صورة واضحة عن الدفع بعدم الدستورية من خلال جمع ما تعلق من معلومات وتحليلها، في محاولة للوصول إلى إجابة على ما تم طرحه في الإشكالية.

ومن أجل الإلمام بأهم جوانب الموضوع تم تقسيم الدراسة والبحث إلى فصلين، نعالج في البداية ماهية الدفع بعدم الدستورية (الفصل الأول) ثم نعرض على إجراءات الدفع بعدم الدستورية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية

الرقابة على دستورية القوانين عمل قانوني، غايته التأكد من مطابقة القوانين لأحكام الدستور باعتباره أسمى وثيقة قانونية في الدولة، حيث تعد من أهم ركائز دولة القانون "تهدف إلى احترام التسلسل الهرمي للقواعد التي تمثل أساس مبدأ الشرعية القانونية، إذ تعتبر آليات أو تقنيات ضمان الحقوق الأساسية جزء من ديناميكية النظام الدستوري في الأنظمة الديمقراطية العريقة منها أو تلك التي تشهد تحولات سياسية وتعديلات دستورية نحو تكريس دولة الحق و القانون"⁽¹⁾.

يعتبر إخضاع السلطة التقديرية للمشرع للرقابة الدستورية، أحد أهم مظاهر دولة القانون، حماية لمبدأ سمو الدستور ولنصوصه، من انتهاك التشريعات له. لقد كانت الرقابة على دستورية القوانين الآلية التي ابتدعها الفكر القانوني لذلك الغرض و تعددت أوجه و نماذج هذه الرقابة بين قضائية و سياسية، وأوجدت المؤسسات الدستورية التي أنيط بها مهمة القيام بذلك⁽²⁾.

لقد سائر المؤسس الدستوري الجزائري مند الاستقلال، نظيره الفرنسي في نموذج الرقابة المنتهجة، كما سار على خطاه باستحداثه لآلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في آخر تعديل دستوري لسنة 2016⁽³⁾، والتي تشكل رقابة لاحقة على دستورية القوانين، أطلق عليها المؤسس الدستوري الجزائري تسمية الدفع بعدم الدستورية، وفقا لأحكام المادة 188 من هذا التعديل الدستوري، تعزيزا للحقوق و الحريات المكفولة دستوريا للأفراد.

¹ - بوسماحة نصر الدين وقاسي فوزية، "الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 09، الجزائر، 2017، ص 11.

² - عبد القادر بوراس و لخضر تاج، "الدفع بعدم دستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب و الأفاق (مقارنة بالتجربة الفرنسية)"، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2018، ص 46.

³ - التعديل الدستوري لسنة 2016، صادر بموجب قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر، عدد 14 صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

وللدفع بعدم الدستورية مفاهيم مختلفة في الأنظمة المقارنة (المبحث الأول)، ساهم الفقه والقضاء على حد سواء في بلورته والوصول إلى ما هو عليه اليوم، مستندين لأسس وقصد تحقيقا أهداف مسطرة لهذه الآلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الدفع بعدم الدستورية

تعتبر الرقابة الدستورية عن طريق الدفع آلية ابتكرها القضاء والفقهاء الدستوريين، وفرضت نفسها في كل من النظام الرقابي القضائي و النظام الرقابي السياسي، وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد سلمت الأمر في مجمله إلى القضاء في صورة محكمة دستورية، فإن الرقابة السياسية تم إسنادها لمؤسسات سياسية تكلفت بتلك المهمة على غرار المجلس الدستوري الفرنسي والجزائري⁽¹⁾.

ولاشك أن آلية الدفع بعدم الدستورية لها امتدادها التاريخي في النظامين الرقابيين على حد سواء، إذ نشأت وتطورت (المطلب الأول) وأدت إلى بلورت تعاريف مختلفة باختلاف خصائصها في كل نظام، نعالجها في التعريف بآلية الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية بصفة عامة، والرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بصفة خاصة، في الولايات المتحدة الأمريكية كنتيجة لاعتماد مبدأ تدرج القواعد القانونية عن طريق قاضي الموضوع، حين طرح نزاعاً أمام القضاء أثار هذا الأخير مسألة تعارض بين نصين قانونيين، أحدهما دستوري والآخر تشريعي عادي، فامتنع القاضي عن تطبيق النص التشريعي متمسكاً بقوة النص الدستوري في التطبيق والسمو⁽²⁾.

¹ - عبد القادر بوراس ولخضر تاج، المرجع السابق، ص 46.

² - عبد العزيز برفوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 8.

غير أن رجال القضاء في أوروبا ترددوا في تطبيق هذه الفكرة، في غياب نص قانوني صريح بشأنها من جهة، وتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى، مما جعلها رهينة الجدل الفقهي لفترة طويلة.

وإذا كان الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين نشأ وترعرع في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الدول التي حدث حذوها، مشكلة نظاما رقابيا قضائيا (الفرع الأول)، فإن هذه الآلية قد فرضت نفسها أيضا فيما بعد في الأنظمة ذات الرقابة السياسية على دستورية القوانين (الفرع الثاني)، ونشأت وتطورت في الجزائر أيضا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة ذات الرقابة القضائية

تختلف رقابة القضاء على دستورية القوانين باختلاف النظم القانونية من دولة إلى أخرى، فقد تسند دولة ما هذه الرقابة - بموجب النص الدستوري - إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذه الغاية، بينما تعهد دولة أخرى بهذه الرقابة إلى أعلى محكمة في نظامها القانوني، أما الدول التي لا تسند دساتيرها هذه المهمة إلى محكمة معينة فإن القضاء قد يقوم ومن تلقاء نفسه بهذه المهمة عن طريق رقابة الدفع الفرعي، وذلك أثناء نظره لقضايا معروضة أمامه ودفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني مرتبط بالدعوى⁽¹⁾.

تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع، ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية (أولا)، ومنها انتشرت في

¹ - أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالة الطوارئ والحرب (سلطات غير اعتيادية لمواجهة ظروف استثنائية)، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2017، ص 161.

العديد من دول العالم⁽¹⁾، إذ انتقلت إلى أوروبا، ثم إلى الدول العربية على غرار مصر (ثانياً).

أولاً: في الولايات المتحدة الأمريكية

تعود فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كانت هذه المستعمرة البريطانية مضطرة للعمل بقوانين البرلمان الانجليزي، والخضوع للتاج في أوامره، و ترتب على ذلك أن شعر الأمريكيون بحقهم في المطالبة بإبطال ما يرونه غير دستوري، يتعارض مع دستور 1787⁽²⁾.

انتزعت المحكمة العليا الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية حق رقابة دستورية القوانين برغم عدم النص الصريح في الدستور على هذا الاختصاص، إذ أعلنت منذ 1803 في قضية عرضت عليها، حق المحكمة العليا والمحاكم في كل مستوياتها أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور⁽³⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه عام 1800 أجريت انتخابات عامة فاز فيها "طوماس جيفرسون" المؤيد للمركزية السياسية على "جون أدامز" المؤيد للاتحاديين الذين شعروا أن جهودهم التي توجت بالموافقة على دستور 1887 أصبحت مهددة بفقدانهم للحكم، إذ عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاض، إلا أن وزير الداخلية أنداك جون مارشال - الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى - غفل عن تسليم أوامر التعيين، إلى أولئك القضاة.

¹ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط 1، دمشق سوريا، 2016، ص 8.

² عليان بوزيان و بوراس عبد القادر، "أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة (دراسة مقارنة)"، مجلة البحوث والدراسات، مجلد 15، عدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، 2018، ص 127.

³ ليلي بغيلة، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استثناسا بالتجربة الفرنسية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، 2017، ص 54.

لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم أوعز رئيس الولايات المتحدة "جيفرسون" إلى وزير داخلية "ماديسون" بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاض فقط، إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر لم يستلموا أوامر التعيين، وعلى رأسهم "ماربوري" فرغ هذا الأخير دعوى أمام المحكمة العليا طالبا منها إصدار أمر قضائي ضد وزير الخارجية "ماديسون" يلزمه بتسليم قرار تعيينه⁽¹⁾.

لقد كانت قضية ماربوري ضد ماديسون أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية، وحق القضاء في بحث دستورية القوانين⁽²⁾، حيث أصدر رئيس المحكمة العليا، القاضي "جون مارشال" حكمه في القضية، والتي تعتبر الأساس في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين، إذ استطاع مارشال فيها بمنطق ظاهره بسيط وجوهه عميق ينم عن فهم حقيقي لموقع الدستور، ولعمل السلطة القضائية.

في معرض حكمه في القضية وجد مارشال تعارضا بين نص القانون الواجب التطبيق و نص الدستور، وفي هذا المأزق الضيق تجلت براعة القاضي مارشال وقدرته القانونية والسياسية معا، فلا هو قضى "للمدعي" ماربوري بتسليم قرار تعيينه ولا هو سلم للإدارة "المدعي عليها" بحقها في الامتناع عن هذا التسليم، إذ اصدر حكما بالاعتراف بحق ماربوري، ولكنه رفض طلبه بأن يأمر المحكمة بتسليم قرار التعيين⁽³⁾.

وذكرت المحكمة العليا في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وعند تعارض القوانين يتعين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يصح تطبيق القانون العادي إذا ما تعارض مع أحكام الدستور⁽⁴⁾.

¹ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 91.

² - عمر العبد الله، "الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق، مجلد 17، عدد 02، سوريا، 2001، ص 12.

³ - عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 78.

⁴ - حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 93.

لقد أنشأ الاتحاد الأمريكي سنة 1789 المحكمة العليا، ولم يكن الدستور الأمريكي ينص صراحة على الاختصاص الرقابي عموماً، ولم يتضمن تنظيمها لمباشرة الرقابة الدستورية، ولكن المحكمة العليا أخذت منذ بداية عهدها، بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك في عدة قضايا عرضت عليها، منها قضية هيلتون ضد الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

تعد الرقابة الدستورية عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية رقابة امتناع وليست رقابة إبطال من اجتهاد المحكمة العليا الأمريكية رغم غياب النصوص الدستورية الصريحة المؤيدة لها، إذ لا تتجاوز آثاره النزاع القائم، والتي يتم من خلالها استبعاد النص أو القانون المخالف للدستور من التطبيق.

ثانياً: في مصر

مرت التجربة المصرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بثلاث مراحل، أولها سابقة على إنشاء المحكمة العليا وثانيها مرحلة المحكمة العليا وثالثها مرحلة المحكمة الدستورية العليا، وأن هذا التقسيم جاء تبعاً لتناول الدساتير والقوانين ذات العلاقة بالرقابة الدستورية⁽²⁾.

¹ - محمد محمد عبده، الوجيز في شرح القانون الدستوري المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2008، ص 124.

² - ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين)، مذكرة في إدارة الدولة، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، فلسطين، 2014، ص 46.

لقد خلا دستور 1923 وغيره من الدساتير⁽¹⁾، وكذا التشريعات الصادرة عن البرلمان من أية نصوص تصرح للمحاكم أيًا كانت بالرقابة على دستورية القوانين أو تمنعها، إلا أن مجلس الدولة في محكمة القضاء الإداري حسم الأمر في اتجاه الإقرار للقضاء بالحق في دستورية القوانين، وكان ذلك في حكم مبكر أصدره في 10 فيفري 1948، فقد دفع أمام محكمة القضاء الإداري بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 84 لسنة 1944 الصادر في غياب البرلمان، ليكرس بذلك مبدأ حق المحاكم العادية أو إدارية في الرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾.

عرفت مصر بمقتضى القانون رقم 81 لسنة 1969-أي قبل صدور دستور- القضاء الدستوري المتخصص تحت اسم المحكمة العليا، حيث أقتصر اختصاصها بنظر الطعون في دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين وليس برفع دعوى أصلية، وذلك أمام المحكمة التي تنتظر النزاع بمعنى أنه يجب أن يكون هناك نزاع معروض أمام محكمة عادية أو إدارية أيًا كانت درجتها، ويراد تطبيق قانون معين عليه، ثم يثير أحد أطراف الدعوى دفعا بعدم دستورية هذا القانون، وتحدد للخصوم ميعاد لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا⁽³⁾.

¹ - لقد عرفت مصر الدساتير الحديثة التي بدأت بدستور سنة 1923 ، هذا الأخير ألغي وصدر بعده دستور سنة 1930، حيث تم إلغائه هو الآخر والرجوع للعمل بأحكام دستور 1923، و بقيام الثورة في مصر سنة 1952 ألغي العمل به، وتم إعداد دستور جديد صدر سنة 1956 ولكنه لم يعمر طويلا، وتم إلغاؤه بصور دستور 1964، وظل معمولًا به لغاية صدور الدستور الحالي سنة 1971 و الذي عدلت بعض نصوصه في تعديل وحيد سنة 1980.

² - حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 193.

³ - ضياء الدين سعيد المدهون، المرجع السابق، ص 47.

كان الدستور الصادر سنة 1971 أول دستور للبلاد نص على إنشاء محكمة دستورية عليا، تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح⁽¹⁾ ووفقا لأحكام الدستور لاسيما المواد من 174 إلى 178، وتعد المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح⁽²⁾.

واستنادا لهذه المواد أصدر مجلس الشعب عام 1979 - أي بعد ثماني سنوات تقريبا من صدور دستور 1971 - قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لعام 1979⁽³⁾.

ومن منطلق نص المادتين 29 و 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا⁽⁴⁾ فان

¹ - إبراهيم محمود السيد للبيدي، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان، مركز الإعلام الأمني، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر، ص 47.

² - سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري المصري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص 664.

³ - قانون رقم 48 لسنة 1979 متضمن قانون المحكمة الدستورية العليا، جريدة رسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 36 صادرة في 6 سبتمبر 1979.

⁴ - تنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح على الوجه الآتي:

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فان لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن."

وتنص المادة 30 على: " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفة و أوجه المخالفة."

الرقابة على دستورية القوانين تتحقق عند قيام نزاع قضائي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية، ويكون هناك نصا قانونيا أو لائحة مزعم تطبيقها في النزاع المعروض أمام القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص القانوني أو التشريعي.

إذا رأت المحكمة جدية الدفع أوقفت الدعوى المنظورة أمامها، ومنحت أجل حده القانون بغرض صرف مثير أو مقدم الدفع لنشر دعوى أمام المحكمة الدستورية، فإذا انقضى الميعاد دون أن يرفع صاحب الصفة الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا اعتبر الدفع كأن لم يكن، فمثير الدفع هو من يقدم بنفسه على تسجيل دعوى عدم الدستورية في النص المطعون في دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

ينص حكم المحكمة الدستورية العليا على عدم دستورية النص المطعون فيه فقط، ولا يقرر بذاته إلغاء القانون المخالف للدستور، إلا أن أثر الحكم من الناحية العملية يؤدي إلى إلغاء هذا النص المخالف للدستور، وانعدام كل قيمة له، واعتباره كأن لم يكن، وذلك لأنه حكم ذو حجية عامة ومطلقة إزاء الكافة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية، و بالتالي لا يسمح بإثارة هذه المسألة من جديد لاكتسابها القرينة الدستورية.

الفرع الثاني

نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة ذات الرقابة السياسية

إذا كانت الرقابة السابقة على دستورية القوانين لها امتداد تاريخي في الأنظمة التي انتهجت الرقابة السياسية، فإنها لم تتوقف عند هذا الحد بل انتهجت رقابة أخرى تختلف تماما عن سابقتها، وهي الرقابة البعدية وفق آلية الدفع بعدم الدستورية، إذ شكلت مسألة الدستورية المطروحة في إطار مسألة الأولوية الدستورية - كما اصطلح عليها المؤسس الدستوري الفرنسي - ابتكارا جوهريا في بلد لم توجد فيه من قبل رقابة لاحقة على

الدستورية⁽¹⁾، وبالتالي أحدث المؤسس الدستوري الفرنسي إصلاحا عميقا بتبنيه للدفع بعدم الدستورية في تعديله الدستوري الأخير لسنة 2008 (أولا)، ولم يتوان المؤسس الدستوري الجزائري وسار على نهج نظيره الفرنسي في آخر تعديل دستوري له لسنة 2016، وفق أحكام المادة 188 منه (ثانيا).

أولا: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في فرنسا

تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية، وعرفت هذا الأسلوب ابتداء من سنة 1789 بقيام الثورة الفرنسية، عندما اعتمد الثوار فكرة تجنب إسناد الرقابة السياسية إلى جهاز قضائي، وقد نص دستور 1791 على الرقابة السياسية من خلال منح المواطنين حق مقاومة الاستبداد والثورة ضد الطغيان وهو ما أدى بالفقيه "سييز SIEYS" للمطالبة بإنشاء هيئة سياسية تتولى إبطال القوانين المخالفة للدستور سماها هيئة المحلفين الدستوريين غير أن هذا الطلب قوبل بالرفض⁽²⁾.

غير أن الفقيه سييز لم يبأس لفكرته، و أعاد طرحها من جديد، وفي هذه المرة نجح في إقناع واضعي دستور السنة الثامنة عام 1799 بقبول اقتراحه السابق، حيث أنشأت هذه الهيئة الرقابية، ولكن تحت تسمية "مجلس الشيوخ الحامي للدستور"، وذلك لمراقبة دستورية القوانين و القرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصداره⁽³⁾.

خلال هذه الحقبة الزمنية لم نجد أثرا للرقابة على دستورية القوانين، إذ تبني الدستور الفرنسي الحالي الصادر في سنة 1958- بمجيء الجمهورية الخامسة- أسلوب

¹ - سعاد حافضي، " ألية الدفع بعدم الدستورية كضمانة دستورية وقانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتحدياتها، دراسة على ضوء التعديل الدستوري والقانون العضوي 16-18"، مداخلته ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، (غير منشور)، ص16.

² - بوكرا إدريس، المبادئ للقانون الدستوري والنظم السياسية، د.م.ج، الجزائر، 2016، ص 207.

³ - عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 5.

الرقابة السياسية السابقة على صدور القانون وعهد بها إلى هيئة سياسية أطلق عليها تسمية "المجلس الدستوري".

هذا وحسب المادة 56 من دستور 1958، يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء، لعهددة مقدرة بتسع (09) سنوات غير قابلة للتجديد، مع تجديد الثلث كل ثلاث سنوات، يعينهم كل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الشيوخ و رئيس الجمعية الوطنية بنسب متساوية مقدرة بـ 3/1 أعضاءه، وبالنظر لهذه التشكيلة يتضح جليا أن هذا المجلس هو هيئة سياسية بامتياز، مما ينفي الصفة القضائية عليها .

غير أن أهم المستجدات في مجال الرقابة على دستورية القوانين كانت على إثر التعديل الدستوري الفرنسي الأخير لسنة 2008، الصادر بقانون رقم 724-2008 المؤرخ في 2008/07/23 المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، إذ أحدثت المادة 29 منه تعديلا على المادة 61 وفتحت المجال للطعن أمام الأفراد و إخطار المجلس الدستوري⁽¹⁾.

دخلت آلية الدفع بعدم الدستورية - في فرنسا- حيز التنفيذ ابتداء من شهر مارس 2010، وعلق فقهاء القانون الدستوري الفرنسي بأنه أهم إصلاح قام به المؤسس الدستوري الفرنسي، باعتباره يشكل ثورة حقوقية، والميلاد الحقيقي للرقابة اللاحقة أو البعدية على دستورية القوانين، فهي بذلك تعد إصلاحا عميقا، وقفزة نوعية أعادت الاعتبار للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، جاءت نتيجة الضغوطات من أعضاء الاتحاد الأوروبي على الخصوص، ومحافظة على تراثها القانوني.

¹- constitution française de 4 octobre 1958, modifiée par les lois...et la loi n 2008-724 du 23 juillet 2008, parue au : JORF n 171 du 24 juillet 2008.

ثانياً: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في تونس

اشتركت الدول المغاربية في بداية الأمر بإقرار الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، ويكشف تاريخ مراقبة دستورية القوانين في تونس إهمال دستور جوان 1959 لمسألة توفير ضمانات احترام التشريعات للأحكام الدستورية بما سمح لاحقاً للنظام السياسي من سن قوانين انتهكت بشكل كبير الحقوق والحريات التي ضمنها⁽¹⁾، لكن هذا لم يمنع من إثارة مسألة دستورية القوانين أمام القضاء في إطار الدفع بعدم الدستورية سواء أمام القضاء الاستثنائي (محكمة أمن الدولة سابقاً) أو أمام القضاء العادي⁽²⁾.

تم إنشاء المجلس الدستوري التونسي لأول مرة بواسطة أمر ترتيبى (أمر رئاسي) رقم 1414⁽³⁾، ولم يرقى إلى النص عليه دستورياً إلا لاحقاً، وكان المجلس التونسي يتكون من إحدى عشرة (11) عضو، حسب ما نص عليه الفصل الرابع من الأمر الترتيبى السالف الذكر المنشئ للمجلس الدستوري، وكان كل أعضائه يتم اختيارهم من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات المباشرة لمهامها أو المحالة على التقاعد باعتبار كفاءتها في الميدان القانوني والسياسي⁽⁴⁾.

وما يعاب على المجلس الدستوري حينذاك هو إنشاؤه بأمر ترتيبى، الشيء الذي يجعل إلغاؤه بكل سهولة تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال وكان من الأجدر إنشاؤه بنص دستوري حتى لا تبقى هذه الهيئة خاضعة و عرضة للأهواء السياسية.

¹ - عليان بوزيان و بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 141.

² - بشير محمودي وريم سكفالي، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، 2016، ص 149.

³ - الأمر الترتيبى رقم 87-1414 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987، والمتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية التونسية، الرائد الرسمي، عدد 88، صادر في 18 ديسمبر 1987.

⁴ - جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 94.

أعيد تنظيم المجلس الدستوري التونسي وتم تغيير تسميته من المجلس الدستوري للجمهورية إلى المجلس الدستوري، بموجب القانون عدد 39 لسنة 1990 المؤرخ في 18 أبريل 1990، وبداية من سنة 1995 ارتقي المجلس الدستوري إلى مؤسسة دستورية تم النص عليها من خلال الباب التاسع بعد التعديل الذي مس الدستور التونسي بتاريخ 06 نوفمبر 1995، ولقد تبعه تعديل آخر في سنة 1997، والذي أضفى الصيغة الإلزامية على آراء المجلس الدستوري.

وبالرغم من محاولة توسيع نطاق تدخل المجلس الدستوري، إلا أنه لم يصبغ عليه طابع الاستقلالية، وعليه ونظرا للانتقادات الموجهة للهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين ومحدوديتها في ظل الدستور التونسي دفع بالمشروع إلى إعادة النظر في هذه الهيئة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2014، وحاول تعزيزها إلى حد إقرار رقابة عن طريق محكمة دستورية.

الفرع الثالث

نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الدساتير الجزائرية

لقد تبنى المؤسس الدستوري الرقابة السياسية على دستورية القوانين مباشرة بعد الاستقلال، بموجب دستور 1963، عن طريق فكرة إنشاء المجلس الدستوري، ويمكن أن نربط تطور الرقابة على دستورية القوانين بالتطورات التي شهدتها الحياة السياسية في الجزائر منذ استقلالها، إذ يجوز تقسيم هذه الفترة إلى مرحلتين، الأولى تتحدد من الاستقلال إلى غاية 1989 (أولا)، في حين تبدأ المرحلة الثانية من عام 1989 إلى غاية يومنا هذا (ثانيا)، هذه المرحلة الأخيرة عرفت فيها الجزائر تحولات جذرية وتعديلات دستورية عميقة.

أولاً: مرحلة ما قبل دستور 1989

متأثراً بالنموذج الفرنسي، تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية ممثلة بالمجلس الدستوري⁽¹⁾، في أول دستور تم إعداده، بعد الاستقلال مباشرة، إذ تم إنشاء المجلس الدستوري بموجب أحكام المادة 63 من دستور 1963، ويتكون من سبعة (7) أعضاء وهم: رئيس المحكمة العليا، رئيسا الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا الذين يمثلون السلطة القضائية، ثم ثلاث نواب من تعيين المجلس الوطني يمثلون السلطة التشريعية، وعضو واحد من تعيين رئيس الجمهورية.

أسندت لهذا المجلس مهمة الفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة و الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة ثانية وفقاً لنص المادة 64 من دستور 1963⁽²⁾، أما إخطار المجلس الدستوري فكان مقرراً لكل من رئيس الجمهورية و المجلس الوطني لوحدهما فقط، وهو ما ترجم سعي المؤسس الدستوري إلى تكريس الحريات الدستورية الفردية والجماعية عبر مؤسسة رقابية توفر حماية فاعلة و ضمانات قوية.

لكن وبالرغم من الغاية الإيجابية التي سعت هذه الأحكام الدستورية إلى تحقيقها، فإنه لم يتسنى تطبيق هذه الأحكام وتفعيل دور المجلس الدستوري في ممارسة رقابته على دستورية القوانين، نتيجة للظروف التي مرت بها الجزائر آنذاك، و التي حالت دون تنصيب المجلس الدستوري.

¹ - عمار عباس، "المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، الجزائر، 2013، ص 71.

² - تنص المادة 64 من دستور 1963 على: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

لقد أغفل دستور 1976 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، لتعارضها مع طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك، والذي يهيمن عليه الحزب الواحد⁽¹⁾، إذ وبذل الرقابة الدستورية فقد ورد النص على الرقابة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، مما شكل تراجعاً سلبياً لضمان الحقوق الفردية والحريات الأساسية للمواطن، كما أن مهمة ضمان احترام الدستور أسندت لرئيس الجمهورية بموجب الفقرة الثالثة من المادة 111 منه باعتباره حامى الدستور، لكن لم يبين الدستور آليات الحماية التي يستعملها رئيس الجمهورية ليضمن ويتكفل باحترام الدستور⁽²⁾.

يرى البعض بأن الرقابة عن طريق الدفع في الجزائر كانت ممكنة في دستور 1976 لعدم منعها دستورياً من جهة، وإقرار سمو الدستور على القوانين الأخرى بجعله جامداً، حيث يبدو ذلك في الشروط المتعلقة بتعديل نصوصه العامة، أو التأسيسية والتي تختلف اختلافاً كبيراً عن شروط تعديل النصوص القانونية⁽³⁾.

ثانياً: مرحلة ما بعد دستور 1989

شهدت الجزائر ابتداءً من سنة 1989 تحولا جذريا نحو تكريس دولة القانون، واحترام حقوق الإنسان، فكان من ثمرة هذا التوجه إعادة تفعيل آلية الرقابة على دستورية القوانين، عن طريق المجلس الدستوري، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من دستور 1989⁽⁴⁾، وحددت المادة 154 منه تشكيلة المجلس الدستوري⁽⁵⁾ التي تتكون من سبعة (07)

¹ - عمار عباس، المرجع السابق، ص 68.

² - بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 225.

³ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ط 11، د. م. ج، الجزائر، 2010، ص 206.

⁴ - تنص المادة 153 من دستور 1989 على: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهرة على احترام الدستور، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه الانتخابات".

⁵ - أنظر المادة 154 من دستور 1989.

أعضاء، رئيس المجلس إضافة إلى عضوين آخرين يعينهم رئيس الجمهورية، وعضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، وعضوين تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها.

إن نص المؤسس الدستوري في ديباجة دستور 1989 على الحماية القانونية للفرد، ملحقا إياها مباشرة برقابة عمل السلطات العمومية يعد بمثابة التأكيد الصريح على الرقابة على دستورية القوانين التي تم تكريسها بشكل فعلي، في تفعيل دور المجلس الدستوري بعد المحاولة الأولى لسنة 1963، حيث تم تخصيص الباب الثالث من دستور 1989 للتفصيل في دور الرقابة والمؤسسات الاستشارية⁽¹⁾.

غير أنه في مجال الإخطار نلاحظ اقتصارها دائما على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني⁽²⁾، وتم تكليف المجلس على الخصوص بالسهر على احترام الدستور، والرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات.

لم يبتعد دستور 1996 عن مضمون الأحكام التي وردت في الدستور السابق بخصوص المجلس الدستوري، الذي خصص له سبع مواد (من 163 إلى 169)، كما لم يدرج تعديلا محوريا فيما يخص جهات الإخطار، باستثناء منح رئيس مجلس الأمة حق إخطار المجلس الدستوري بعد استحداث غرفة ثانية في البرلمان الجزائري⁽³⁾.

حددت المادة 164 من دستور 1996⁽⁴⁾ تشكيلة المجلس الدستوري والذي يتكون من تسعة (09) أعضاء، هم ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم الرئيس، وعضوين

¹ - نصر الدين بوسماحة و قاسي فوزية، المرجع السابق، ص 17.

² - تنص المادة 156 من دستور 1989 على: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري".

³ - تنص المادة 166 من دستور 1996 على: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

⁴ - أنظر المادة 164 من دستور 1996.

ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، وعضوين ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

لقد بقيت الرقابة على دستورية القوانين رهن الإرادة السياسية دائماً، والدور الرقابي للمجلس الدستوري هامشياً، بالنظر إلى عدم قدرة أعضاء البرلمان للطعن في دستورية القوانين، إذ يعد تقييد للمعارضة البرلمانية.

أعاد المؤسس الدستوري الجزائري، في التعديل الدستوري لسنة 2016 النظر في تنظيم المجلس الدستوري، محاولاً بذلك توفير القدر الأوفر من استقلاليته، ومدّه بالكفاءة العلمية المؤهلة للقيام بالمهام المنوطة بالمجلس، خاصة ما تعلق منها بالرقابة على دستورية القوانين، فالمؤسس الدستوري أعطي للرقابة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات المضمونة دستورياً، الديناميكية التي كانت تفتقر إليها، بتبنيه لآلية الدفع بعدم الدستورية التي أثبتت نجاعتها في الأنظمة الديمقراطية المقارنة⁽¹⁾، وهذا من خلال نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾.

وتطبيقاً لنص المادة 188 من الدستور صدر القانون العضوي 18-16 والذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية⁽³⁾، هذا الأخير دخل حيز التنفيذ يوم 07 مارس 2019 طبقاً لأحكام المادة 26 منه.

¹ - عادل دواوي، "الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر (بعد تعديل 2016)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، 2017، ص 330.

² - تنص المادة 188 من الدستور على: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور...".

³ - قانون عضوي رقم 18-16، مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر، عدد 54، صادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018.

المطلب الثاني

التعريف بالدفع بعدم الدستورية

على الرغم من أن أنجع وسيلة لصيانة سمو الدستور تكمن في إسناد حق الطعن بعدم دستورية القوانين للأشخاص، وأن ذلك من شأنه أن يساهم في إرساء وتدعيم أسس دولة القانون، وهي الوسيلة القانونية التي لم يتم تكريسها في الجزائر، إلا حديثاً في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، ونعالج في هذا المطلب المقصود بالدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وطبيعة وخصائص هذا الدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحررياتهم، وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا الآلية من خلال نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾.

ويمكن تجزئة عبارة الدفع بعدم الدستورية إلى "دفع" و "عدم الدستورية"، فكلمة دفع هي وسيلة من وسائل الدفاع تضاف إلى مجموعة الدفوع الواردة في الباب الثالث من قانون

¹ - حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، "الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 18، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018، ص 332.

الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، الذي تطرق إلى عدة أنواع من الدفع باعتبارها وسائل دفاع منها الدفع الموضوعية و الدفع الشكلية والدفع بعدم القبول⁽²⁾.

أما "الدستورية" فيقصد بها مراقبة النص التشريعي الذي سوف يطبق في القضية أو الدعوى، ومدى مطابقتها لأحكام الدستور.

عرف المجلس الدستوري الفرنسي الأولوية الدستورية " الدفع بعدم الدستورية " بأنه "حق يخول كل طرف في رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور، بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع⁽³⁾، كما يقصد به بأنه " إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرأجة أمام المحاكم المذكورة وفقاً للمسطرة القانونية، المعمول بها حسب كل تشريع⁽⁴⁾."

¹ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

² - تنص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: "الدفع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم. ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى." و تنص المادة 49 على: "الدفع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها".

وكذا المادة 67 التي تنص على: " الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء لأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع" .

³ - DEBRE Jean - Louis: Qu'est ce que la question prioritaire de constitutionnalité, [http // www.conseil constitutionnel.fr/français/vidéo/2010/ qu'est ce que la question prioritaire de constitutionnalité, 48275.h.t.n.l.roussilon\(h\) le conseil constitutionnel, Dalloz, 4em édition, 2001, p32.](http://www.conseilconstitutionnel.fr/français/vidéo/2010/qu'est%20ce%20que%20la%20question%20prioritaire%20de%20constitutionnalité,48275.h.t.n.l.roussilon(h)leconseilconstitutionnel,Dalloz,4emédition,2001,p32)

⁴ - عبد الحق بلفقيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور، الدفع بعدم الدستورية، www.hespress.com/235230.html، الساعة 14:00، ص 1.

وهناك من يعرف الدفع بعدم الدستورية كمقتضى قانوني على أنه الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة، في شأن نص أو مقتضى قانوني، بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور⁽¹⁾.

وعليه فالدفع بعدم دستورية نص قانوني، له مقاصد مختلفة باختلاف المنهج المتبع في كل دولة، ويقصد به في النظام الجزائري تلك الطعون التي يقدمها أحد أطراف الدعوى، ويصدد نزاع قضائي أمام محاكم الجهات القضائية، وفق شروط وضوابط، من أهمها أن يكون الدفع جديا، وأن يتعلق مضمونه بالنزاع المطروح أمام القاضي، و يكون ماسا بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان، إضافة إلى شرط ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بالقرينة الدستورية، ويشترط أيضا في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي، أن يكون مكتوبا ومسببا ومنفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأصلية أو دعوى الموضوع.

ما يميز الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تتبنى الرقابة السياسية، كما هو الحال في الجزائر وفرنسا، أن عملية البث النهائي في الطعن يتولاها المجلس الدستوري، عكس ما هو معمول به في الدول التي تعتمد الرقابة القضائية، إذ يتولى القضاء البث في أمر الطعون مباشرة أو تتولى محكمة دستورية الفصل في الدفوع والدعوى الدستورية كما هو الحال في مصر وتونس⁽²⁾.

¹ - جمال رواب، المرجع السابق، ص 36.

² - عائشة لزرق وسهام العيداني، "الدفع بعدم الدستورية كألية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري"، مجلة تنوير، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2017، ص 187.

الفرع الثاني

طبيعة وخصائص الدفع بعدم الدستورية

وفقا لإرادة المؤسس الدستوري يقدم الدفع بعدم الدستورية في نزاع قضائي معروض على قاضي الموضوع، يتجه لمخاصمة حكم تشريعي مشكوك في دستوريته، خاصة وأن قواعد الدستور تعلق ولا يعلى عليها، ومن هنا وجب علينا تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية (أولا) وكذا خصائصه (ثانيا).

أولا: طبيعة الدفع بعدم الدستورية

من خلال الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 من الدستور الجزائري وكذا القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، التي تلزم القاضي بعد فحصه لشروط الدفع، إرجاء الفصل في النزاع القائم أو الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار عن المجلس الدستوري يتضمن البث في دستورية الحكم التشريعي من عدمه، عكس التجربة الأمريكية التي تعطي القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية (دعوى الموضوع) الاختصاص أيضا للبث في الدعوى الدستورية، لهذا تساءل الكثير من الفقهاء على طبيعة الدفع بعدم الدستورية، وجعلنا نتساءل أيضا، بالقول هل الدفع بعدم الدستورية هو دفع شكلي أم موضوعي؟

يقصد بالدفع الشكلي تلك الوسيلة التي يطعن من خلالها من صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها، أو هي وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، بينما يقصد بالدفع الموضوعية تلك الدفع التي يراد بها

الخصم على أصل الحق المدعي به، وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع، يهدف من خلالها المدعى عليه التواصل للحكم برفض دعوى خصمه⁽¹⁾.

والتفريق بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، يكمن أن الدفع الشكلي يطعن من خلاله في صحة الإجراءات، بينما الدفع الموضوعي ينكر به الحق المطالب به، فالحكم برفض الدعوى شكلا لا يمس بأصل الحق المدعى به، إذ ينهي الخصومة فقط، ويجوز تجديد الدعوى بإتباع الإجراءات الصحيحة، بينما ينهي الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي النزاع على أصل الحق، ولا يسمح بتجديد الدعوى أمام القضاء لسبق الفصل.

مما يدفعنا للقول بأن الدفع بعدم الدستورية يتضمن طلب من أحد أطراف الدعوى موجه إلى قاضي الموضوع، لأن يرسل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، باعتباره دفعا يثار في بدايته أمام القضاء، وينتهي به الأمر بإجراء جلسة بالمجلس الدستوري للنظر في دستورية الحكم التشريعي المطعون في دستوريته، إذا فهو دفع لا شكلي ولا موضوعي، وإنما هو دفع ذو طبيعة خاصة، كونه يهدف للطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع، ويكون الفصل فيه من قبل المجلس الدستوري .

ثانيا: خصائص الدفع بعدم الدستورية

لا يمكن لأي نظام دستوري أن يكتسب طابعا ديمقراطيا إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي، دفاعا عن حقوقهم وحررياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي و الإداري، وعلى ضوء المادة 188 من التعديل الدستوري الأخير، وكذا القانون العضوي 16-18، وبالرجوع كذلك للفقهاء الدستوري المقارن فان آلية الدفع بعدم الدستورية تحمل عدة خصائص نعرضها فيما يلي:

¹ - خديجة سرير الحريشي، "المقارنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والبحريني)"، مجلة جيل الدراسات المقارنة، عدد 5، جامعة يوسف بن خده، الجزائر، 2017، ص 101.

1 - يكون الدفع بعدم الدستورية منفصل عن دعوى الموضوع:

الدفع بعدم الدستورية لا يكون بدعوى أصلية ولا مباشرة، بل يعتبر دفع فرعي بمناسبة دعوى أصلية منشورة أمام القضاء، تقدم خلالها مذكرة الدفع التي تعالجه لوحده دون الدفوع الأخرى في النزاع، وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الدفع بمذكرة منفصلة عن باقي الدفوع في دعوى الموضوع، شكلية كانت أو موضوعية، أو بعدم القبول، ورتب جزاء مخالفة هذا الشرط وهو الفصل في الطلب بعدم قبول الدفع، ومنه يعتبر الدفع بعدم الدستورية بمثابة دعوى منفصلة - مند لحظة إثارة الدفع إلى حين البث فيه من قبل المجلس الدستوري - عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية، وهذا ما أكدته المادة 6 من القانون العضوي رقم 16-18⁽¹⁾.

2 - الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في الدعوى الدستورية:

باستقراء نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 16-18 يتضح جليا أن الأصل في دعوى الموضوع هو الإرجاء في حالة إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو إحالته للمجلس الدستوري، وهذا لسبب بسيط وهو أن قاضي الموضوع يبني حكمه على أساس ما آلت إليه الدعوى الدستورية، أو الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري فقاضي الموضوع لا يطبق الحكم التشريعي المطعون في دستوريته في النزاع المعروض عليه، إلا بعد فصل المجلس الدستوري في هذه المسألة.

¹ - تنص المادة 6 من القانون العضوي رقم 16-18 على: " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

وهناك حالات على سبيل الحصر لا ترجئ فيها الجهة القضائية الفصل في النزاع رغم عدم بث المجلس الدستوري في مسألة الدفع، أوردتها المادتين 11 و18 من القانون العضوي رقم 16-18⁽¹⁾.

3 – عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام:

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون عموماً، ففي القانون الداخلي بفروعه المختلفة هناك قواعد قانونية أمر لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام، فالنظام العام يعد قيماً على سلطان إرادة الأطراف، ويتلزم مع القاعدة القانونية لكي تحقق فعاليتها و الهدف منها، والهدف من النظام العام هو حماية المبادئ والأسس العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، فالنظام العام في القانون الداخلي يهتم أكثر بالقاعدة القانونية الوطنية⁽²⁾.

وبعد الدفع بعدم الدستورية حق مخول للأطراف لوحدهم دون سواهم، إذ لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أنه لا يصح تقديمه بدعوى أصلية منشئة للخصومة، بل بدفع فرعي يصبح نزاع رئيسي حينما تتم إحالة الدفع على المجلس الدستوري، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 4 من القانون العضوي رقم 16-18⁽³⁾.

رغم أن المشرع أجاز إثارة الدفع أمام القضاء في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وهي خاصية تميز الدفع المتعلقة بالنظام العام، لكن حرمان قاضي الموضوع من إثارتها

¹ - تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 16-18 على: " لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال".

² - سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، عدد 43، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2010، ص 85.

³ - تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 16-18 على: " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي".

من تلقاء نفسه جعلها تفقد خاصية جوهرية متعلقة بالنظام العام، وبالتالي لم يعد هناك شك في أن الدفع ليس من النظام العام.

4 - الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية:

لا يترتب على إحالة الدفع على المجلس الدستوري- للنظر في دستورية الحكم التشريعي- الفصل في النزاع الأصلي، فيقتصر فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف⁽¹⁾.

ينظر المجلس الدستوري في مسألة الدفع بعدم الدستورية لوحدها دون امتلاكه لصلاحيات قاضي الموضوع كقاضي وقائع يفصل في النزاع القائم، فيفصل في المسألة الدستورية ويترك اختصاص الفصل في الدعوى أو الخصومة لقاضي الموضوع، بعد توصيل هذا الأخير بقرار المجلس الدستوري وفق الإجراءات التي سطرها القانون العضوي رقم 16-18.

5 - الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية:

يجمع الفقه الدستوري على أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية لأن إثارتها أمام الجهات القضائية يأتي في إطار دفاع الشخص عن حقه ومصالحه، في مواجهة من يتهمونه بمخالفته لقانون ما، واعتبره بعض الفقهاء بأنه دفع فرعي يثار بمناسبة دعوى أصلية، يسعى من خلاله مثير الدفع للتملص من تطبيق نص تشريعي في النزاع، بحجة انتهاكه للحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

¹- رواب جمال، المرجع السابق، ص41.

المبحث الثاني

أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية

يرتكز الدفع بعدم الدستورية على مجموعة من الأسس (المطلب الأول)، تساهم من خلالها في بناء دولة القانون وتحقيق أهداف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسس الدفع بعدم الدستورية

يقوم الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين على مجموعة من الأسس و المبادئ متمثلة في مبدأ سمو الدستور (الفرع الأول) مبدأ المشروعية و سيادة القانون (الفرع الثاني)، ومبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثالث)، وكذا تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مبدأ سمو الدستور

يعد مبدأ سمو الدستور من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، إذ تخضع الدولة بمناسبة ممارسة نشاطاتها ومهما كانت طبيعة سلطاتها، لقواعد القانون بمفهومه العام. يقصد بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية⁽¹⁾، كما يعني أيضا أن الدستور يعلو على القوانين العادية في الدولة، فإذا ما تعارضت هذه القوانين في نصوصها أو روحها أو أهدافها كانت الغلبة لأحكام الدستور⁽²⁾، كما يقصد بسمو الدستور اعتباره القانون الأعلى في الدولة، إذ لا يعلوه قانون آخر في هذا

¹ - حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، كلية الحقوق، ط2، جامعة دمشق، سوريا، 2013، ص 254.

² - محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم الأنظمة الدستورية والسياسية في العالم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 200، ص 62.

السمو، وأصبح حالياً مبدأ مسلماً به، سواء نصت عليه الدساتير أم لم تنص⁽¹⁾، هذا وتستند المرتبة العليا للقواعد الدستورية إلى مضمونها أولاً وهو ما يسمى بالسمو الموضوعي للدستور، كما تستند إلى الشكل الذي يحيط بالقاعدة الدستورية، وهو ما يطلق عليه بالسمو الشكلي للدستور⁽²⁾.

يؤدي مبدأ سمو الدستور إلى تدعيم و تأكيد مبدأ المشروعية و اتساع نطاقه بحيث يشمل إلى جانب احترام القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية، احترام القواعد الدستورية ويصبح التصرف المخالف للدستور تصرفاً غير شرعي حتى ولو صدر عن سلطات الدولة، فلا تملك هذه السلطات أن تخرج عن أحكام الدستور لأنها إن فعلت تفقد شرعيتها في التصرف، وتجرد أفعالها من قيمتها القانونية⁽³⁾.

يترتب على مبدأ سمو الدستور عن القوانين العادية، أن هذه الأخيرة التي تصدر عن السلطة التشريعية تكون مطابقة ومنتسقة مع الأحكام و القواعد التي يتضمنها الدستور وجوباً.

جدير بالذكر أن مبدأ سمو الدستور لا ينتج آثاره القانونية ما لم تكن هناك وسائل تكفل احترامه لتنظيم الرقابة على دستورية القوانين، ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور سمو الشكلي، إلى جانب سمو الموضوعي⁽⁴⁾.

إن كانت الرقابة على دستورية القوانين تعد من أهم الوسائل القانونية الكفيلة باحترام الدستور، فإنه لا يمكن تصورهما إلا في ظل الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة،

¹ - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 533.

² - محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص 100.

³ - حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام (القانون الدستوري)، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 13.

⁴ - هاني على الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص

باعتبار الدساتير الجامدة لا تعدل إلا بإتباع إجراءات أشد تعقيدا من تلك الإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية في تعديل القانون العادي، على خلاف الدساتير المرنة إذ يمكن للسلطة التشريعية تعديل أحكامها بإتباع الإجراءات نفسها لتعديل القوانين العادية، كما أنه لا يمكن إثارة هذه الرقابة إلا بعد صدور القانون مستوفيا إجراءات شكلية، ذلك أن البحث عن رقابة دستورية القوانين تنصب على الشكل و المضمون معا.

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية فإننا نجد المؤسس الدستوري قد نص على المبدأ في ديباجة دستور 1996⁽¹⁾ صراحة، كما أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾ في ديباجته على: "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكسر التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة".

الفرع الثاني

مبدأ المشروعية وسيادة القانون

تطلق صفة المشروعية على سلطة يعتقد الأفراد بأنها تتطابق والصورة التي كونوها داخل المجموعة الوطنية، فهي تتميز بتطابق السلطة ومصدرها وتنظيمها مع ما يعتقد الأفراد أنه أصلح في هذا الميدان⁽³⁾، كما يقصد بمبدأ المشروعية أن تكون سائر تصرفات السلطة العامة في الدولة في حدود القانون متوافقة مع أحكامه و هذا ما يميز دولة القانون أو دولة المؤسسات عن الدولة البوليسية أو الديكتاتورية التي لا تلتزم مؤسساتها المختلفة باحترام سيادة القانون وحريات المواطنين⁽⁴⁾.

¹ - الفقرة 10 من ديباجة دستور 1996.

² - الفقرة 12 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ - سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 88.

⁴ - حازم صلاح العجلة، المرجع السابق، ص 67.

يقصد بمبدأ المشروعية أيضاً خضوع الدولة للقانون، والنزول عند مقتضاه، هذا ويترتب على مبدأ المشروعية عدة نتائج على الدولة مراعاتها حتى يصدق عليها وصف دولة القانون، أو دولة المؤسسات، ومن هذه النتائج العمل بمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وأن كل قيد يفرض على الحريات يتوجب أن يصدر بتشريع.

يترتب على مبدأ المشروعية أن كل سلطة يتعين عليها احترام القرارات الصادرة من السلطة الأعلى، فالقاعدة أنه لا يجوز بأية حال لسلطة دنيا أن تعدل أو تغير أحكام سلطة عليا، ومن مقتضى ذلك أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تحترم القوانين الصادرة عن البرلمان وكذلك النصوص الواردة في الدستور، ويتعين على البرلمان هو الآخر أن يحترم نصوص الدستور التي تتم على قمة القواعد القانونية داخل الدولة.

فالبناء القانوني كما يقول – هانز كلسن – يقوم على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، فكل قاعدة قانونية تستمد قوتها وشرعيتها من قواعد قانونية تعلوها، والدستور هو قمة الهرم⁽¹⁾، وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين هي الآلية الكفيلة بإبقاء الدستور في قمة الهرم.

الفرع الثالث

مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها النظم الديمقراطية الغربية، وهو مبدأ رئيسي تبني عليه الديمقراطية في جوهرها، تماما على نحو يماثل في ذات الأهمية مبدأ سيادة الأمة والشعب.

¹ - حازم صلاح العجلة، المرجع السابق، ص 70.

على الرغم من الامتداد التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات، كان للفقيه "مونتسكيو" الفضل في إبرازه بشكله الحالي، كمبدأ أساسي لتحقيق دولة القانون، الأمر الذي جعل مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ دستوريا مكرسا في غالبية دساتير دول العالم⁽¹⁾.

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات، توزيع وظائف الدولة أو الحكم على هيئات تتولى كل منها وظيفة من الوظائف الأساسية في الدولة، المتمثلة في التشريع والتنفيذ والقضاء، وضبط العلاقات فيما بين الهيئات المخولة بالقيام بها، ضبطا يسمح بممارستها ممارسة كاملة دون تدخل بينها أو في صلاحياتها⁽²⁾، وبالتالي فإن الفصل بين السلطات يشكل تقنية إضافية للإصلاح الداخلي للسلطة، والتي تقضي على وحدتها وتضعفها وتحول دون قيامها ضد الحريات⁽³⁾.

انطلاقا من فكرة مونتسكيو في تقسيم السلطات وإجماع فقهاء القانون الدستوري، تقسم إلى ثلاث سلطات :

- السلطة التشريعية: وهي التي تتولى سن القوانين والتشريعات داخل الدولة، وتأخذ هذه التشريعات طابعا عاما ومجردا يخضع له الجميع دون تمييز.
- السلطة القضائية : تضطلع بمهمة الفصل في النزاعات أو المنازعات التي تعرض عليها وإصدار الأحكام، وتسليط الجزاءات من أجل حماية المتضررين من الاعتداءات.
- السلطة التنفيذية: تقوم بمهام تنفيذ القوانين، وتعمل على التطبيق الجيد له، وعدم انتهاكها وإصدار ما تراه مناسبا من تنظيمات وقرارات إدارية.

¹ - صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2010، ص 103.

² - صالح دجال، المرجع نفسه، ص 102.

³ - بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 116.

يجب ألا يفهم من مبدأ الفصل بين السلطات بأن كل سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الأخرى، وإنما المقصود بهذا المبدأ هو دعم تركيز سلطات الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة، بل توزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية بحيث لا يمنع هذا التوزيع والاتصال من تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى.

عرفت الجزائر تحولاً ديمقراطياً على نظامها السياسي بداية من سنة 1989، أسفر على وضع دستور 1989، بحيث تم اختيار منحى دستوري يتماشى ودولة القانون، إذ أعاد توزيع وظائف الدولة المختلفة في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات وخص كل سلطة بفصل خاص ومستقل، وبهذا جاء دستور 1996 مؤكداً على ضرورة الفصل بين السلطات الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية وأكد على استقلالية هذه الأخيرة⁽¹⁾.

كما أكد على ذلك التعديل الدستوري لسنة 2016 بصورة صريحة، وقد أوضح بجلاء من خلال ديباجته بأن الدستور يكفل الفصل بين السلطات، وهذا إدراكاً منه بأهمية المبدأ وضرورته في تفعيل دولة القانون، كما نصت المادة 15 فقرة 1 منه على أنه " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية... "

الفرع الرابع

تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً

تكفل الأنظمة الديمقراطية الحقوق والحريات العامة، ولذلك سعت الدساتير الحديثة إلى الاعتراف بها صراحة، فالنظرية الدستورية الحديثة عرفت تجسيدا على مستوى المضمون مؤداه أن القانون الدستوري لم يعد يعتبر قانوناً لمؤسسات سياسية فحسب، بل أصبح كذلك

¹ - سهام بن دعاس، "تفعيل دولة القانون من خلال مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري"، مداخلة ضمن المنتدى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلة، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019، (غير منشور)، ص 11.

ميثاقا للحريات، الأمر الذي تؤكد بعد الحرب العالمية الثانية، وهذه الظاهرة المعبر عنها بدسترة الحقوق والحريات، هي التي دفعت إلي إرساء مفهوم دولة القانون، بمعناه المتكامل حيث أصبح الهدف الأول له حماية الحريات وحقوق الإنسان⁽¹⁾.

بالرجوع لأحكام الدستور الجزائري نجده قد نص على الحقوق والحريات المكفولة للمواطن، حيث استهل ديباجته بأن " الشعب الجزائري حر ومصمم على البقاء حرا"⁽²⁾.

كما تضمنت الديباجة إلى جانب ذلك فقرات أخرى، منها على سبيل المثال لا الحصر " إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية"، فالديمقراطية لا تقوم إلا بسيادة القانون، ففي رحابه تنمو وتزدهر تحت ضمان الرقابة الدستورية، لأن الدستور هو القانون الأسمى، وأن الديمقراطية تعني حكم الشعب وسيادته ثم سيادة الدستور والقانون⁽³⁾.

بهذا نجد التعديل الدستوري لسنة 2016، قد خصص فصلا كاملا تحت عنوان " الحقوق والحريات" في الفصل الرابع من الباب الأول، بداية من المادة 32 إلى غاية المادة 73، مكرسا للحقوق والحريات الممنوحة للمواطنين، والمعترف بها أيضا دوليا، وباستقراء مواد الدستور يتضح جليا أنها تتعلق - على سبيل المثال لا الحصر - بحرية المعتقد، حرية الرأي، التجارة، الاستثمار، الحرية في النضال السياسي والتأسيس والانخراط في الأحزاب

¹ عبد المنعم كيوة، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية (دراسة مقارنة)، الكتاب السنوي التونسي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2016، ص 123.

² ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ إبراهيم محمود السيد للبيدي، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان، مركز الإعلام الأمني، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر، د. ت. ن، ص 8.

حق التملك، الحق في التعليم، الحق في الرعاية الصحية، الحق في النضال النقابي، هذه الحقوق والحريات لا نجد لها محصورة في الفصل الرابع من الباب الأول فقط، بل يمكن استخلاصها حتى من ديباجة الدستور.

إن أهم نتائج مبدأ الاعتراف الدستوري بالحريات، هو أن هذه الأخيرة تعتبر مواد دستورية ذات قيمة قانونية سامية وملزمة، شأنها في ذلك شأن باقي نصوص الدستور، ولهذا فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه النصوص، تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى التدخل للمشرع العادي بشأنها⁽¹⁾.

تعد الرقابة الدستورية ضمانا لحرية الفرد وحقوقه، وأساسا لمشروعية السلطة من ناحية أخرى، لأن الدستور يكفل هذه الحقوق ويحفظها ويؤثر على القوانين الأخرى بما يقيد بها، ويضمن حياديتها وعدم تأثيرها عليها أو إهدارها، ومن ثم يتحقق التوازن المنشود⁽²⁾.

وإذا كانت الرقابة الدستورية ضمانا للحقوق والحريات فإن آلية الدفع بعدم الدستورية باعتبارها رقابة بعدية - تمارس بعد دخول الحكم التشريعي حيز التنفيذ - هي أفضل آلية للحماية الحقيقية والفعالة لكل الانتهاكات للحقوق والحريات التي يضمنها ويكفلها الدستور.

المطلب الثاني

أهداف الدفع بعدم الدستورية

إن لآلية الدفع بعدم الدستورية أهداف مهمة، حيث تساهم في بناء دولة القانون في إطار احترام الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للمواطن (الفرع الأول)، تجاوز عقبات مبدأ

¹ - حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 16.

² - إبراهيم محمد السيد للبيدي، المرجع السابق، ص 2.

التمثيل الشعبي (الفرع الثاني) و تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثالث) و تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور (الفرع الرابع).

الفرع الأول

بناء دولة القانون

إذا كانت دولة القانون هي عبارة تستعمل من أجل وصف دولة ما، تكون فيها السلطة السياسية والإدارية المركزية والمحلية خاضعة فعلياً للقواعد القانونية السارية المفعول يفترض أن نجد فيها - بصفة عامة - كل الأفراد يتمتعون بالتساوي بالضمانات والحريات الأساسية⁽¹⁾، وإذا كانت دولة القانون تستمد شرعيتها من قدرتها على تطوير قوانينها والخضوع لها، فإن " المواطنة هي المشاركة الواعية لكل شخص ودون استثناء ودون وصاية من أي نوع، في بناء الإطار الجماعي، أي في تأسيس السلطة والشأن العام"⁽²⁾.

إن تفعيل الدفع بعدم الدستورية يكرس مفهوم المواطنة، التي تعتبر مسألة مرتبطة بالديمقراطية، فكلما كانت هناك ديمقراطية أكثر كلما كان هناك احترام أكثر للمواطنة، مما يجعلها مسألة دستورية بامتياز، وهي تعني كذلك أي المواطنة تمتع الشخص الذي يرتبط برابطة قانونية بالدولة بالحقوق، وكذا تحمله الالتزامات طبقاً للنصوص القانونية⁽³⁾.

إذا كان لجوء المواطنين إلى القضاء الدستوري عن طريق تقنية الدفع بعدم الدستورية قد أصبح حقاً معترفاً به في غالبية الدول فإن الاعتماد على هذه الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في ممارسة هذا الدفع، يشكل نقلة نوعية

¹ - صالح دجال، المرجع السابق، ص 34.

² - صالح دجال، المرجع نفسه، ص 126.

³ - محمد بن أعراب ومنال بن شناف، "آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 16، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2018، ص 24.

لتحقيق "عدالة دستورية مواطنة"، يكون فيها المواطن في مركز معادلة تحصين حقوقه وحياته⁽¹⁾.

جدير بالذكر أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2016، تحديدا في نص المادة 188، و ما جاء به المشرع في القانون العضوي رقم 16-18 قد خول الأفراد صفة الإخطار غير المباشر لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، وهذا الأخير بدوره يخطر المجلس الدستوري بعد فحصه لشروط الدفع، وبالتالي منحت هذه الآلية الجديدة حقا للمواطن يمارسه كلما رأى أن النص التشريعي المزمع تطبيقه في النزاع القضائي قد هدر حقوقه المكرسة دستوريا، ومن هنا أصبحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية لحقوق وحيات المواطنين في الدولة.

الفرع الثاني

تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي

إن تحريك الرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري الجزائري كان موقوفا على إخطار من الجهات السياسية المحددة دستوريا، وحرمان للأفراد من هذا الحق، هو نظام قاصر، عاجز عن توفير الحماية الكافية لحقوق وحيات الأفراد، فآلية الرقابة الدستورية موكلة للمجلس الدستوري تنحصر وتراجع أمام تقييد حق الإخطار، وتخويله لهيئات سياسية محددة في الدولة دون تمكين الأفراد من الإخطار للدفاع عن حقوقهم وحياتهم بأنفسهم باعتبارهم أصحاب المصلحة⁽²⁾.

¹ - يوسف ادريو، "نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي"، مجلة الفقه والقانون، عدد 17، المغرب، 2017، ص 188.

² - مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 102.

لكن هذا النوع من الإخطار يبقى غير كاف لحماية الحقوق والحريات مقارنة مع ما أثبتته التجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، بالنظر بما صدر من قرارات عديدة وهامة⁽¹⁾.

إذا كان حصر الإخطار في جهات سياسية معينة، هو مسألة دستورية وقانونية نظمها المؤسس الدستوري فهناك أيضا معوقات عملية تساهم في إضعاف الدور الرقابي للمجلس الدستوري، فالتوجهات السياسية والتكتلات الحزبية لدى أعضاء هيئات الإخطار تلقي بظلالها على قرار الإخطار وتحريك الرقابة.

وبمفهوم آخر فإن الاعتبارات السياسية تحجب الخروقات القانونية، والتجاوزات التي تتضمنها النصوص التشريعية تحت غطاء تحقيق الأهداف السياسية، وأصبحت المعوقات التي أفرزتها تقييد جهات الإخطار، والاعتبارات السياسية لهذه الجهات كرقابة قبلية لا تضاهي الرقابة البعدية أو اللاحقة وفق آلية الدفع بعدم الدستورية المكلفة للمواطن - ضمن نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا القانون العضوي رقم 16-18 الذي أصبح له دور فعال في صون حقوقه وحرياته، والدفاع عن المكاسب الدستورية.

ضف إلى ذلك أن النصوص التشريعية لا تظهر دائما أثارها إلا بعد التطبيق الفعلي، ومن هنا أصبحت آلية الدفع بعدم الدستورية هي الحتمية والآلية الرقابية الأكثر فاعلية لتدارك نقائص الرقابة القبلية أو السابقة.

الفرع الثالث

تحقيق المصلحة العامة

يستلزم تكريس مبدأ سيادة القانون وجوبا أن يتبوأ الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي، لكنه يتوخي مصلحة عامة، لأن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية

¹ - بلمهيدي إبراهيم، المرجع السابق، ص 5.

تستهدف مخرامة قانون، خاصة وأن قواعد الدستور تعلق و لا يعلى عليها⁽¹⁾، ويثار التساؤل عن هدف الدفع بعدم الدستورية حول ما إذا كان من النظام العام أم غير ذلك.

جدير بالذكر أن الدفع بعدم الدستورية جائز إثارته لأول مرة في جميع مراحل الدعوى، إذ يجوز إثارته من طرف الخصوم أمام جهات الاستئناف والطعن بالنقض ماعدا محكمة الجنايات الابتدائية⁽²⁾، لكن بالمقابل لا يجوز إثارته من طرف قاضي الموضوع من تلقاء نفسه، هذه الآلية مكرسة للمتقاضين لوحدهم دون سواهم ، وفق شروط وإجراءات نظمها القانون العضوي رقم 16-18.

وإذا كانت الأحكام القضائية في غالبيتها كاشفة وليست منشئة، إذ لا تستحدث جديدا ولا ينشئ مركزا أو وضعاً لم يكن موجوداً من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور والقانون في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه مند صدوره، الأمر يستتبع أن يكون للحكم الدستوري بعدم الدستورية أثر آخر كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

كما أن الحكم الدستوري يترتب عنه أن يغدو النص التشريعي غير الدستوري معدوماً من التاريخ الذي يحدده المجلس الدستوري، هذا من الناحية القانونية، إذ يتم تجريده من قوة نفاذه مستقبلاً، وزوال الأثر القانونية المترتبة عليه مند إقراره.

لهذا ينطلق الدفع بعدم الدستورية في بدايته من فكرة المصلحة الشخصية للمتقاضي، والسعي لعدم تطبيق النص التشريعي في النزاع القائم، وينتهي هذا الدفع

¹ محمد طيب دهيمي، "حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية (دراسة تطبيقية في التشريع

الفرنسي)"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد 6، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2017، ص 313.

² تنص المادة 03 من القانون العضوي 16-18 على: "لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات

الابتدائية... "

بمصلحة عامة بإعدام النص التشريعي في حق الكافة من التاريخ الذي يقره المجلس الدستوري⁽¹⁾.

الفرع الرابع

تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور

الملاحظ أن المشرع الدستوري في معظم الدول يتجه إلى حصر رقابة الدستورية على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع، لأن النصوص التنظيمية تأتي تطبيقاً لها فلا يمكن بالنتيجة إخضاعها للرقابة الدستورية، وبالتالي فإن رقابة الدفع بعدم الدستورية تنصب أساساً على فحص مطابقتها لقواعد الدستور ومبادئه من حيث الآثار القانونية التي ترتبها هذه القوانين⁽²⁾.

إن آلية الدفع بعدم الدستورية المعتمدة على تقنية التصفية تساهم في تنقية النظام القانوني من المقتضيات غير الدستورية وهذا عن طريق إشراك المواطنين بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع⁽³⁾.

تعتبر هذه الآلية إحدى الحلول العملية لإشكالية تعارض إرادة النواب وإرادة المواطنين، وذلك من خلال النصوص التشريعية التي قد تصدر مخالفة لما جاء في الدستور، من منظور أن المواطن يملك الحق في طلب الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي أصبح يمكن له الطعن بعدم دستورية القانون المطبق عليه، استناداً إلى خرقه للمقتضيات الدستورية، تنقيحاً للمنظومة القانونية، وعليه فإن عملية تنقيح المنظومة القانونية من المقتضيات غير الدستورية الصادرة عن ممثلي الشعب، تدعم إشراك المواطن بطريقة

¹ - أنظر المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 506.

³ - بن أعراب محمد و شناف منال، المرجع السابق، ص 37.

غير مباشرة في عملية التشريع⁽¹⁾، من أجل إرساء أفضل لمقومات دولة القانون وسعيها نحو إشراك المواطن في الحفاظ على المنظومة القانونية خالية من المقتضيات غير الدستورية. وتحصد نتائج هذا الإصلاح الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، وفصله القانون العضوي 16-18 الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية والذي دخل حيز التنفيذ بداية من 7 مارس 2019، بالممارسة الحقيقية لهذه الآلية.

¹ - محمد بن أعراب ومنال بن شناف، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الثاني

إجراءات الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

المبحث الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

يعتبر الدفع الفرعي - الدفع بعدم الدستورية - من أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية⁽¹⁾، ويكون ذلك من خلال الطعن أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون ماس بحق أو حرية يضمنها له الدستور.

قيد المشرع الجزائري مسألة الدفع بعدم الدستورية بمجموعة من الشروط الواجب استيفائها من أجل إثارة الدفع أمام إحدى الجهات القضائية بمناسبة نظرها في إحدى الدعاوى المعروضة عليها، على أن تقوم الجهات القضائية بإرسال أو إحالة هذه الدفوع بعد عملية التصفية إلى المجلس الدستوري (المبحث الأول)، ليقوم هذا الأخير بالفصل في الطعون الواردة إليه وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونياً (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

يعتبر الطعن الفردي بعدم الدستورية من بين الإصلاحات العديدة التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي مست المجلس الدستوري وبذلك أصبح المتقاضي يحوز على أداة قانونية تسمح له بأن يثير دفع ضد حكم تشريعي مشكوك في دستوريته⁽²⁾، وهذا ما جاءت به المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذا القانون العضوي رقم 16-18.

حيث تثار آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة على مستوى أحد الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري وفق شروط حددها المشرع بموجب القانون العضوي السالف الذكر (المطلب الأول)، كما يخضع هذا الدفع إلى مجموعة من الإجراءات سواء على مستوى الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع أو على مستوى الجهات القضائية العليا، ليتم في نهاية المطاف إخطار المجلس الدستوري، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة (المطلب الثاني).

¹ - أساليب تحريك الدعوى الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلى جانب الدفع الفرعي هي الدعوى الأصلية والإحالة والتصدي.

² - محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص14.

المطلب الأول

شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع

كرس المؤسس الدستوري الجزائري حق المتقاضين في الإخطار غير المباشر للمجلس الدستوري بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، في حين أحال مسألة تنظيم وتحديد شروط الدفع بعدم الدستورية إلى القانون العضوي 16-18، وقصد تفاعلي تقديم دفع كيدية، غرضها إطالة أمد النزاع، تقوم الجهة القضائية التي قدم الدفع أمامها بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط التي نص عليها القانون العضوي السالف الذكر⁽¹⁾.

تكشف قراءة مواد القانون العضوي عن وجوب استثناء الدفع لمجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بصاحب الدفع (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بموضوع الدفع (الفرع الثاني)، ومنها كذلك ما يتعلق بإجراءات الدفع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بصاحب الدفع

تجاوز المؤسس الدستوري الجزائري الإطار الضيق للرقابة القبلية على دستورية القوانين⁽²⁾، والسلبات التي أفرزتها، فوسع نطاقها وتجاوزا حدودها نحو نظيرتها الرقابة اللاحقة، أو ما يعرف بالرقابة البعدية، حيث كرس حق الأشخاص في الإخطار غير المباشر للمجلس الدستوري بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من قبل أطراف الدعوى (أولا)، كما نص المشرع في القانون العضوي على عدم إثارة القاضي لهذا الدفع من تلقاء نفسه (ثانيا).

¹ - أحمد بن مبارك، "الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، 2019، ص 7.

² - مع العلم أن هناك من يعارض آلية الدفع بعدم الدستورية لعدة أسباب منها:

- ليس لكل الأفراد تخصص في الميدان القانوني.

- أغلبية الأفراد ليست لديهم معطيات كافية بشأن إصدار القوانين.

أولاً: إثارة الدفع من قبل أطراف الدعوى

يقدم الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى القضائية على اختلاف مراكزهم القانونية، فعلى مستوى محاكم الدرجة الأولى يسمى أطراف الدعوى بالمدعي و المدعى عليه بالنسبة للمجال المدني، أما في المجال الجزائي فأطراف الدعوى يسمون بالمتهم والضحية، بالإضافة إلى النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً في الدعوى العمومية، أما فيما يخص الدرجة الثانية من التقاضي فأطراف الدعوى يلقبون بالمستأنف و المستأنف عليه.

إذا كان لكل دعوى أطرافها الأصلية، فهذا لا يمنع من وجود أطراف منضمة عن طريق الإدخال أو التدخل في الخصام، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 188 من التعديل الدستوري، وكذا المادة 2 من القانون العضوي 18 - 16 نجد المؤسس الدستوري والمشرع قد وظف مصطلح "أطراف الدعوى" على خلاف المشرع المصري والتونسي الذي وظف مصطلح "أطراف الخصومة"، وبالتالي فنية المؤسس الدستوري الجزائري جاءت غير مقيدة، مما يفيد العموم، فيدخل في أطراف الدعوى كل شخص تأسس ليكون طرفاً فيها، وتم قبول تأسيسه من قبل الجهة القضائية النازرة في الدعوى.

يثار التساؤل حول الشروط الواجب توافرها في أطراف الدعوى، هذا مع عدم اشتراط ذلك صراحة من قبل المؤسس الدستوري في المادة 188، ولا في نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16، إلا أن القواعد العامة في الإجراءات تقتضي وجوباً توفر الصفة والمصلحة في أطراف الدعوى على العموم⁽¹⁾، و في مثير الدفع بعدم الدستورية على الخصوص.

¹ - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائياً انعدام الإنز إذا ما اشترطه القانون".

ثانيا: عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي

بالرجوع لأحكام القانون العضوي 18-16، ولاسيما المادة 4 منه⁽¹⁾، نجد أنها نصت صراحة على عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع، وبالتالي لا يعتبر هذا الدفع من النظام العام، رغم جواز إثارته في كل مراحل الدعوى أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، لتجعل هذه الطريقة القاضي بعيدا عن بحث دستورية القانون - وفق آلية الدفع بعدم الدستورية - ما لم يدفع أحد الخصوم أمامه بعدم الدستورية⁽²⁾.

لدى فإن القاضي لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه لأن الدفع هو أحد وسائل الدفاع لطرف من أطراف الخصومة⁽³⁾، فليس للقاضي أن يثير الدفع من تلقاء نفسه، وعليه ملازمة الحياد والاعتماد على ما يقدمه الخصوم، من حجج لإثبات الطلبات والدفع المعروضة عليه، وما يبدوه من ملاحظات كتابية أو شفوية⁽⁴⁾.

لكن لا يعد القاضي دوره سلبيا بحرمانه من الإثارة التلقائية للدفع، بل يضع بصمته عند البحث في شروط الدفع ولاسيما مسألة الجدية، هذه الأخيرة تمنحه الدور الفعال في وصول الدفع للمجلس الدستوري من عدمه.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بإجراء الدفع بعدم الدستورية

باستقراء نص المادة 188 من الدستور، وكذا القانون العضوي رقم 18-16 نلاحظ ثمة شروطا إجرائية وضعها المؤسس الدستوري، وفصلها أكثر المشرع الجزائري والتي يجب احترامها، والتقيد بها، ليكون الدفع بعدم الدستورية مقبولا من الناحية الشكلية.

¹ - تنص المادة 4 من لقانون العضوي رقم 16-18 على: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

² - عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط الرقابة الدستورية (منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 554.

³ - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 147.

⁴ - خليل بوضنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08-09 في 25 فيفري 2008)، ج 1، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 36.

التي تتمثل في إثارة الدفع أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو الإداري (أولاً)، وأن يكون بمذكرة مكتوبة ومنفصلة (ثانياً)، كما يشترط أن تكون هذه المذكرة مسببة (ثالثاً).

أولاً: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية

حسب نص المادة 188 من الدستور، وكذا المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18، فإن الدفع بعدم الدستورية يثار أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، أو الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، وبذلك يكون المشرع قد أستبعد الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التنازع، دون النص على ذلك صراحة باعتبارها محكمة مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص فقط بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري⁽¹⁾.

وبالرجوع للقانون العضوي رقم 05-11 المتضمن التنظيم القضائي⁽²⁾، فإن جهات النظام القضائي العادي تتكون من المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، هذا وتتشكل المحاكم من أقسام، والمجالس القضائية من غرف، ومحاكم الجنايات التي تتعقد على مستوى المجالس القضائية، في حين تتشكل المحكمة العليا من غرف⁽³⁾، كما تتدرج المحاكم العسكرية ضمن الهيئات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي، أما فيما يخص جهات

¹ - عبد الصديق شيخ، "الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون 16.18"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أفريل 2019، (غير منشورة)، ص 05.

² - قانون عضوي رقم 05-11، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر، عدد 51، صادر بتاريخ 20 يوليو 2005.

³ - قانون عضوي رقم 12-11، المؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر، عدد 42، صادر بتاريخ 31 جويلية 2011.

النظام القضائي الإداري، فتتكون من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ، والتي يضمهما القانون العضوي، 98-01⁽¹⁾، وكذا القانون 98-02⁽²⁾ على التوالي.

كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، أو في مرحلة ما على مستوى الاستئناف و كذا الطعن بالنقض، وهذا حسب نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16.

غير أن المادة 3 من القانون العضوي 18-16، استثنت محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات التي يمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وقررت صراحة أنه لا يمكن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، علما أن المشرع الفرنسي أيضا قد استثنى إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض، حتى لا يستغل ذلك من المتهمين جنائيا لتعطيل سير الدعوى وإطالة أمدها⁽³⁾.

أما إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فتتظر فيه غرفة الاتهام، وهنا يستوجب التوضيح أن التحقيق الجزائي المقصود في هذه الحالة، هو حينما تكون الدعوى الجزائية يجري فيها التحقيق من طرف قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام، وهي تنتظر استئنافا في أمر من الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو كدرجة ثانية للتحقيق الجنائي بعد أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام⁽⁴⁾، ومنه فأول ضابط

¹ - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، متعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله معدل ومتمم بالقانون العضوي 11-13 مؤرخ 26 يوليو 2011، ج.ر، عدد 43، صادر بتاريخ 3 أوت 2011، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، ج. ر، عدد 15، صادر في 04 مارس 2018.

² - قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج.ر، عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998.

³ - article 23-1 de l'ordonnance n°58 -1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur constitutionnel, modifie par. lois organiques n 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n 2010-830 du 22 juillet 2010. (al.4) : le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises en premier ressort ; il peut être soulevé avec un accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la cour de cassation.

⁴ - عبد الكريم دلاش، "معالجة عدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع"، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات - عبد اللطيف رحال - الجزائر، يوم 10 و 11 ديسمبر 2018، (غير منشورة)، ص 5.

يراعيه المجلس الدستوري عند توصله بالدفع بعدم الدستورية، هو أن يتأكد بأنه قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الخاضعة، إما لرقابة المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، وليس أمام غيرها تحت طائلة عدم قبول الدفع⁽¹⁾.

يثار التساؤل حول مدى جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام سلطات الضبط المستقلة، وبالرجوع لأحكام المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 التي حصرت الجهات المخولة قانونا لإثارة الدفع أمامها هي الجهات القضائية العادية والإدارية، وباعتبار سلطات الضبط المستقلة لا تدخل ضمن هيئات التنظيم القضائي الجزائري المنظم بالقانون العضوي رقم 05-11، فإنه بالنتيجة لا يجوز إثارة الدفع أمام هذه السلطات، غير أنه وبمناسبة الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة، أمام الجهات القضائية المختصة، بات واضحا جواز إثارة الدفع طبقا لأحكام المادة 2 المشار إليها أعلاه، وبالتالي أصبح بإمكان المتقاضين إثارة الدفع أثناء الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة أمام الجهة القضائية المختصة.

ثانيا: أن يكون الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة

ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، عندما اشترط لصحة تقديم الدفع بعدم الدستورية، أن تتم بموجب مذكرة مستقلة وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523⁽²⁾، المحدد لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية في فرنسا، ويتم تنظيم هذا الشرط وفق المرسوم الرئاسي 2010-148⁽³⁾، المؤرخ في 16 فبراير 2010 المحدد لكيفيات تطبيق القانون العضوي المشار إليه أعلاه.

أما في الجزائر فقد نصت المادة 6 من القانون العضوي 16-18، على أن "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"، وبذلك فإنه

¹ - عادل دواوي، المرجع السابق، ص 340.

² - la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61 -1 de la constitution de la république française, JORF n 287 du 11 décembre 2009.

³ - décret n° 2010 -148 du 16 février 2010, JORF du 18 février 2010.

لا يجوز للطرف في الدعوى الذي أثار الدفع بعدم الدستورية، أن يقدم هذا الدفع ضمن مذكرة وحيدة يجمع فيها بين إثارة الدفع وبيان أسبابه، وبين المناقشة في موضوع الدعوى، كما لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع في المرافعة الشفوية دون دعم ذلك بمذكرة مكتوبة ومنفصلة⁽¹⁾، هذا يعني عدم الأخذ بالمرافعات الشفوية بخصوص الدفع إذا لم تدعم بمذكرة مكتوبة.

بناء على ما تقدم فإن المشرع الجزائري لم يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية بيانات وجوبية مثل العريضة القضائية⁽²⁾، لكن يستنتج من ذلك أن مذكرة الدفع يجب أن تشمل على مجموعة من البيانات الهامة، تتمثل في ذكر اسم ولقب وصفة وموطن مثير الدفع، بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المقدم إليها، وفي حالة التأسيس بمحام يجب ذكر اسم ولقب المحامي وعنوانه المهني، وأخيرا يتم توقيعها من طرف المعني أو ختم وتوقيع المحامي في حالة تأسيسه.

أما فيما يتعلق بفصل مذكرة الدفع عن عريضة الافتتاح ومذكرات الدفوع الأخرى، فإن مشروع القانون العضوي رقم 16-18 تضمن مصطلح " مستقلة " وليس "منفصلة"⁽³⁾، إلا أن المجلس الدستوري وخلال رقابته لمطابقة القانون العضوي رقم 16-18 مع الدستور⁽⁴⁾، قد صرح بما يلي: اعتبارا أن المشرع اشترط، تحت طائلة عدم القبول أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة ومستقلة ومسببة، واعتبارا أن المؤسس الدستوري استخدم كلمتي " مستقلة " و " استقلالية " باعتبارهما صفتين متلازمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها صفة الاستقلالية في عملها، أو الاستقلالية المالية والإدارية كما ورد ذلك في المواد 156 و 176 و 182 و 194 و 198 و 202 من الدستور، واعتبارا أن المشرع عند استعماله في المادتين

¹ - دلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص 13.

² - سعودي نسيم، "ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجليلي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019، (غير منشور)، ص 6.

³ - أنظر ملحق المذكرة والمتعلق بالمشروع التمهيدي للقانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ص 92.

⁴ - رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج.ر، عدد 54، صادر بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

المذكورتين كلمة مستقلة بمعنى مغايرا للمعنى المذكور أعلاه، يقصد به أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية.⁽¹⁾

إن هذا الشرط يهدف إلى الوصول إلى ضمان المعالجة السريعة لمسألة الأولوية الدستورية - الدفع بعدم الدستورية - وضمان تفعيل طبيعتها الاستباقية⁽¹⁾. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري في فرنسا قد سبق له رفض قبول مذكرة الدعوى الأصلية رغم الإشارة فيها إلى مسألة الأولوية الدستورية⁽²⁾، وحسب المشرع الجزائري من خلال المادة 6 المذكورة أنفا، فإن تخلف هذا الشرط ينجم عنه رفض الدفع تحت طائلة عدم القبول.

لكن يثار التساؤل حول إمكانية تدارك وتصحيح هذا الشرط، قبل غلق باب المرافعات، وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاسيما المادة 62 منه⁽³⁾، نجدها قد سمحت بتصحيح هذا الإجراء، ومنح أجل للخصوم، شرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح، أما أمام الهيئات القضائية الجزائرية فيطبق قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: أن تكون المذكرة مسببة

أشترط المشرع الجزائري صراحة أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مسببة، فإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط في نص المادة 15 منه، أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليه الدعوى، بالمقابل فإن القانون العضوي رقم 16-18 من خلال نص المادة 6 منه قد اشترطت تسبب مذكرة الدفع.

معنى التسبب هنا هو تحديد القانون أو الحكم التشريعي الذي سيطبق في النزاع، وذلك بأن يبين فيها مثير الدفع المعترض على الحكم التشريعي، أوجه انتهاك هذا الحكم

¹ - منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص 31.

² - أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 114.

³ - تنص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز للقاضي أن يمنح أجالا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح. يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان".

للحقوق والحريات التي تضمنتها نصوص وأحكام الدستور، وفي حالة إهمال أحد هذه الشروط من صاحب الدفع فإنه يقع على القاضي رد الدفع بعدم قبوله⁽¹⁾، لدى فإن تسبب المذكرة شرط جوهرى لقبول الدفع، والذي يتعلق وجوبا ببيان الأحكام التشريعية المطعون في دستورتها، مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع، للطعن في الأحكام المذكورة.

كما يشترط أن يكون التفصيل والتعليل دقيقا، بحيث يبين مواطن عدم الدستورية في الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي ولا يكون واسعا مبهما، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الدستوري الفرنسي عدد 595-2009، يبين فيه ما يلي "لابد أن تكون الوسيلة المثارة من أن مقتضى تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تقدم في وثيقة منفصلة ومعللة، فإن إرادة المشرع العضوي ترمي إلى تسهيل فحص المسألة الدستورية الأولية، وتمكين المحكمة المثار أمامها من البث في أقصر الآجال لغاية عدم تعطيل الإجراءات، في حالة ما إذا كانت هذه المسألة ستتم إحالتها على مجلس الدولة أو محكمة النقض⁽²⁾."

الفرع الثالث

الشروط المتعلقة بموضوع الدفع

لم يفسح المؤسس والمشرع الجزائري المجال واسعا أمام الأفراد لإثارة الدفع بعدم الدستورية، بل قيده بجملة من الشروط، تتمثل في وجوبه أن يكون مآل النزاع متوقف على الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية (أولا)، وألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف (ثانيا)، و أن يتسم الوجه المثار بالجدية (ثالثا)، وأخيرا أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (رابعا).

¹ - هلال العيد، "الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفي فرنسا"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 27.

² - جمال بن سالم، "حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، عدد 09، جامعة البلدة 02، الجزائر، ص 201.

أولاً: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس للمتابعة

استخدم المؤسس الدستوري الجزائري عبارة " الحكم التشريعي"، وهي العبارة نفسها المعتمدة من قبل المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة 61-01 من الدستور⁽¹⁾، فالمقصود بالأحكام التشريعية التي يمكن بشأنها تقديم الدفع بعدم الدستورية، ينصرف بالأساس إلى الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها وتجد مصدرها في كل من التشريعات التي يسنها البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية⁽²⁾، كما يقصد بالحكم التشريعي النص المصادق عليه من قبل البرلمان، أي النص المصوت عليه من قبل غرفتي البرلمان، القوانين العادية أو الأوامر⁽³⁾.

لا شك في أن القوانين العضوية، كالقوانين العادية تعتبر ذات طبيعة تشريعية، وهو ما يؤكد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وباعتبار أن القوانين العضوية تخضع وجوباً لرقابة مطابقة النص الدستوري من طرف المجلس الدستوري الجزائري قبل صدوره، وبالتالي استبعاد إمكانية قبول النظر في مدى دستورتها مجدداً في حال إثارة الدفع أمامه، باعتبار القوانين العضوية تحوز على القرينة الدستورية، إلا ما استثناه المشرع بموجب القانون العضوي رقم 18-16 في المادة 8 منه والمتعلقة بحالة تغير الظروف.

كما تستبعد وحسب مفهوم الحكم التشريعي الأوامر غير المصادق عليها والقرارات الإدارية، والمراسيم التنفيذية والمراسيم الرئاسية، لأنها تصرفات إدارية تخضع للرقابة القضائية عن طريق دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري، ولا تخضع للرقابة الدستورية⁽⁴⁾.

¹ - ARTICLE 61-1. Lorsque, a l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu que une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'état ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé

² - عادل دواوي، المرجع السابق، ص 343.

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 19.

والراجع أن مفهوم النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، إنما ينصرف إلى النص التشريعي الذي يحتج به كل خصم في الدعوى في مواجهة خصومه، سواء في ادعاءات المدعي الأصلية، أو في الرد على الادعاء من طرف المدعي عليه، كما قد يتعلق الدفع بعدم الدستورية بنص تشريعي محتج به، من قبل المدخل أو المتدخل في الخصومة، لدعم موقفه في الدعوى.

إن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، أو الذي يشكل أساس المتابعة، هو النص التشريعي الذي يصح تطبيقه في الدعوى، سواء كان صدوره سابق لصدور التعديل الدستوري لسنة 2016، والقانون العضوي رقم 18-16، أو لاحق له.

فكل حكم ذي طابع تشريعي صادر منذ الاستقلال ساري المفعول، أي يحتمل تطبيقه في الدعوى التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية يتوافر فيه الشرط الأول الوارد في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16، بل وإن كل حكم تشريعي حتى ولو كان ملغى، لكنه قابل لتطبيق في الدعوى على أساس أن الوقائع حدثت، أو أن النزاع نشأ حينما كان ذلك الحكم التشريعي ساري المفعول، فإنه يمكن الدفع فيه بعدم الدستورية⁽¹⁾.

ثانياً: ألا يكون الحكم التشريعي متمتعاً بالقرينة الدستورية باستثناء حالة تغير الظروف

يمارس المجلس الدستوري الجزائري رقابة سابقة، ورقابة لاحقة على دستورية القوانين، فالأحكام التشريعية التي سبق له وأن أبدى رأيه فيها مصرحاً بمطابقتها للدستور لا تصح أن تكون محل طعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية، باعتبار أن هذه الأحكام التشريعية تحوز القرينة الدستورية، هذه الأخيرة التي تعرف بأنها النتيجة التي يصل إليها المشرع الدستوري من أجل إضفاء صفة الدستورية على القانون من النواحي الشكلية والموضوعية، والتي يتوجب أن يأخذها القاضي الدستوري في الحسبان عند تعرضه للنظر أو البث في الطعون الدستورية⁽²⁾.

¹ - دلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص 11.

² - عياد أحمد الحسبان، "قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 48، الإمارات العربية، 2011، ص 171.

هذا وقد نصت المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على حجية أحكام وقرارات المجلس الدستوري، بالإضافة لطابعها النهائي وتحصينها من جميع أوجه الطعن، مما يفيد بعدم إمكانية عرض مسألة ما أمام المجلس الدستوري لفحص دستورتها، إن تم التصريح سلفاً بدستورتها⁽¹⁾، والأحكام التشريعية التي بسط المجلس الدستوري رقابته عليها هي :

– القوانين العضوية لخضوعها للرقابة الوجوبية من قبل المجلس الدستوري قبل صدورها، طبقاً لأحكام المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

– القوانين العادية بعد عرضها للرقابة من طرف جهات الإخطار وفق أحكام المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

– الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بدستورتها عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية عن نفس الحكم التشريعي.

غير أنه وفي حالة حصول تعديل دستوري، رافعا من سقف الحقوق والحريات، أدى الى توسيع الحقوق والحريات إلى مجالات أخرى، مما يجعل نص تشريعي سبق التصريح بدستورته في ظل النص القديم، قد يصبح غير ذلك على ضوء التعديل الدستوري الجديد، وبالتالي يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية بناء على النص الجديد، وهو ما عبرت عنه المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 في الشرط الثاني بعبارة "باستثناء حال تغير الظروف"، وهو الحال نفسه إذا حصل تعديل في نص التشريع، سبق التصريح بمطابقته للدستور فأصبح في نصه الجديد ينتهك الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور⁽²⁾.

¹ – أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 116.

² – دلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص 12 .

ثالثاً: أن يتسم الوجه المثار بالجدية

يقصد بالجدى ألا يكون الهدف من الدفع إطالة أمد النزاع، فالدعوى التي تستهدف إطالة عمر النزاع فيها يعد الدفع فيها بعدم الدستورية غير جدى⁽¹⁾، كما يعد الدفع جدياً كذلك إذا كان له تأثير في الدعوى، فإن لم يكن له تأثير فيها عدى غير جدى، والذي يستفاد من معنى الجدية، أنها أولاً تنتهي إلى استبعاد الدفوع الكيدية والتي يقصد منها غير تعطيل الدعوى، وكذلك الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع، حتى وإن ورد في ذلك القانون⁽²⁾.

كما استعمل اتجاه فقهي آخر معيار مختلف لقياس جدية الدفع وهو أن يكون الفصل في دستورية المسألة منتجا في الدعوى الأصلية⁽³⁾، لذلك يشترط أن يتمتع الدفع بعدم الدستورية والمقدم أمام الجهات القضائية بطابع الجدية، حتى لا يتم إتهال المجلس الدستوري بدفوع غير مؤسسة أو دعاوى كيدية.

ومن خلال نص المادة 8 من القانون العضوي 18-16، نلاحظ أن المشرع لم يوضح مفهوم الطابع الجدي، إذ لم تحدد الضوابط والمقاييس التي يمكن من خلالها تفحص واستنباط مدى جدية الدفع من عدمه، تاركا السلطة التقديرية للقاضي والذي بدوره قد يتعسف ويقف عائقا في وجه الدفع مانعا وصوله للمجلس الدستوري تحت غطاء عدم توفر الجدية، لكن يجب الإقرار أنه من الصعب جدا تحديد مفهوم الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية، وضوابطه في الوقت الراهن⁽⁴⁾، في انتظار ما ستسفر عنه الممارسة العملية لهذه الآلية.

¹ علي السيد الباز الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الدامغات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978، ص 791.

² يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 158.

³ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط 3، مصر، 1983، ص 580.

⁴ دلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص 13.

رابعاً: أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق

والحريات التي يضمنها الدستور

يجب أن يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقاً للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويكتسي مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أهمية أساسية في وصف ممارسة المقارنة القانونية بين القواعد الدستورية والقواعد غير الدستورية، وأهمية ذلك تكمن في أن حق الدفع بعدم الدستورية يمتد فقط إلى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁽¹⁾.

ما يلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضاً وأن تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات، وله عدة دلالات وأحياناً يكون موضوع تحفظات لا سيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المتخلفة، وهذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع⁽²⁾، ويترتب عن حصر ممارسة الدفع في نطاق حماية الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور التساؤل عن تحديد النطاق المادي للحقوق المشمولة بالحماية الدستورية، فهل يراد منه وثيقة الدستور فقط؟ أم يشمل جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة والاجتهاد الدستوري، وبمفهوم آخر هل تتعلق بالحقوق والحريات التي يشملها الدستور شكلاً، أم تتوسع، وهل الحقوق التي تخرج عن الدستور يمكن تطبيقها؟ لقد استخدم المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة "التي يضمنها الدستور" بدلاً من "التي ينص عليها الدستور" وهذا قد يطرح مسألة الحق في التمسك بإثارة الدفع بعدم الدستورية إذا كان الحق أو الحرية مكفولة من خلال نص يوجد خارج الوثيقة الدستورية، كأن يكون قد تضمنته معاهدة دولية أو قانون عضوي، خاصة إذا ما علمنا وأن هذا الأخير يعتبر من القوانين المكتملة للدستور⁽³⁾.

فبالنسبة لفرنسا حسم المجلس الدستوري الفرنسي هذه المسألة باجتهاداته مؤكداً عليها صراحة في العديد من قراراته، من خلال توسيع مجال الحقوق والحريات بطابعها

¹ - محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 13.

² - مراد دريدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 38.

³ - عادل دواوي، المرجع السابق، ص 345.

المادي والموضوعي، وليس الشكلي⁽¹⁾، أي ليس التي يشملها الدستور شكلا، بل موضوعا، حتى ولو لم تذكر ككلمة في الدستور.

أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد حصر مخالفة النص الدستوري في الحالات التي تكون فيها الحقوق والحريات العامة محل انتهاك قانوني، ونعني بها المواد من 32 إلى 73 أي 41 مادة تحديدا، ولا يمكن أن يمتد إلى مسائل أخرى مثل تلك المتعلقة بكون الإسلام دين الدولة أو اللغة العربية أو الأمازيغية كلغتين رسميتين لخروجهما عن نطاق الدفع بعدم الدستورية تطبيقا لنص المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16⁽²⁾.

المطلب الثاني

إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

لم تنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، صراحة على مبدأ تصفية الدفع أو تحديد نظام معين له، حيث اكتفى المؤسس الدستوري بالنص على مبدأ إحالة الدفع من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري، بعد إثارته أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، لذلك فإن إقرار مبدأ التصفية وتحديد نمطه من وضع المشرع، يقوم هذا النظام على ثنائية التصفية على مرحلتين متعاقبتين يمارسهما القضاء، الأولى على مستوى الجهات القضائية التي تقام أمامها دعوى الموضوع والمثار أمامها الدفع (الفرع الأول)، والثانية تمارسها الجهات القضائية العليا والمتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تصفية الدفع أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها (التصفية الأولية)

يقصد بالتصفية أن تنظر الجهة القضائية في الدعوى المنشورة أمامها، وأن تقرر فيما إذا كان الدفع المثار بعدم الدستورية، لا يؤسس على نقاط واضحة وصريحة كعدم توافر

¹ - أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 108.

² - حسين العيساوي، "الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري"، مجلة المحامي، عدد 32، المحامين لناحية سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 08.

أحد الشروط التي يبينها القانون العضوي الذي ينظم أحكام الدفع بعدم الدستورية، وهنا ترفض الدفع بعدم الدستورية وتستمر في النظر في الدعوى المنشورة أمامها⁽¹⁾.
تقوم الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بفحص أولي للدفع لتأكد من توافر الشروط المطلوبة (أولاً)، وذلك قبل قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة (ثانياً).

أولاً: الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع

بالرجوع لأحكام المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 التي أتاحت آلية الدفع بعدم الدستورية لأطراف الدعوى في إثارتها أمام جميع الجهات القضائية الإدارية أو العادية، هذه الأخيرة تعد المصفاة الأولى للدفع بعدم الدستورية، غير أن المشرع لم يحدد أجلاً لتقديم الدفع بعدم الدستورية، ولكن يشترط أن يقدم قبل اختتام التحقيق، أو قفل باب المرافعات، أو قبل وضع القضية تحت النظر أو في المداولة.

تقوم الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي العادي أو الإداري التي يثار أمامها الدفع بمراقبة أولية للدفع للتأكد من مدى جديتها وتوفير الشروط المطلوبة لإثارتها قبل إرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يمكن أن يثار الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، عندما تفصل فيه على سبيل الأولوية حسب نص المادة 14 من القانون العضوي رقم 16-18⁽²⁾، مما يجعل التصفية تتم في هذه الحالة أمام جهة قضائية واحدة على خلاف الحالات الأخرى والتي تتم التصفية على مستوى جهتين قضائيتين مختلفتين.

¹ جمال بن سالم، "حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)"، المرجع السابق، ص102.

² تنص المادة 14 من القانون العضوي رقم 16-18 على: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه".

تفصل الجهات القضائية فوراً ويقرر مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية، بعد استطلاع رأى النيابة العامة أو محافظ الدولة، وهذا حسب نص المادة 7 من القانون العضوي رقم 16-18⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 7 من القانون العضوي رقم 16-18 السالفة الذكر، قد حسم مسألة التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية، بأن تكون مشكلة من القضاة فقط بغض النظر عن بقية المساعدين، وبعد الغرض من ذلك هو أن المسألة قانونية وتحتاج إلى قضاة محترفين لهم تكوين قانوني، مما يجعلهم مؤهلين وحدهم للبت في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون بقية المساعدين إن وجدوا، لفقدانهم للتخصص القانوني، كما تجدر الإشارة كذلك أن المحكمة تفصل بقاض فرد كأصل عام، وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون العضوي 05-11 المعدل والمتمم بقولها " تفصل المحكمة بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

إن مصير الدعوى الأصلية - بعد قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تأكد قاضي الموضوع من جدية الدفع وتوفر شروطه - هو إرجاء الفصل في النزاع القائم وذلك استناداً إلى نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16، إلى حين توصلها بقرار صادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي برفض الدفع، أو بالقرار الصادر عن المجلس الدستوري.

غير أنه إذا قررت الجهة القضائية إرجاء الفصل في موضوع الدعوى في انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو قرار المجلس الدستوري في حالة إخطاره، فيمكنها اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة، للحفاظ على معالم النزاع إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى⁽²⁾، فإذا كانت القاعدة العامة هي إرجاء الفصل في الدعوى فهناك

¹ - تنص المادة 7 من القانون العضوي رقم 16-18 على: "إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، تفصل دون حضورهم".

² - دلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص 16.

استثناءات واردة على ذلك جاءت ضمن نص المادتين 11 و18 من القانون العضوي رقم 16-18 والمتمثلة في :

— عندما يكون الشخص محروم من الحرية بسبب الدعوى سواء كان محبوسا أو مهددا بالحبس بصرف النظر عن الطرف المثير للدفع سواء كان هو صاحب الدفع أو غيره من أطراف الدعوى.

— عندما يهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

— عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد.

— عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية على سبيل الاستعجال.

ثانيا: إرسال القرار إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة

في حقيقة الأمر لا يعد إجراء إرسال الدفع قرار، فهو عبارة عن أمر يتم بموجبه إرسال الدفع مع الوثائق المرفقة، بما فيها العرائض ومذكرات الأطراف، إذ يشبه إلى حد ما جدول إرسال الوثائق التي تعده الإدارة عند تعاملها مع إدارة أخرى، لكن المشرع أخذ المصطلح مباشرة من القانون الفرنسي⁽¹⁾.

يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدور القرار، ويبلغ القرار لأطراف ولا يكون قابلا للاعتراض عليه إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى الأصلية، أو جزء منها، استنادا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18.

وإذا كان المشرع الجزائري قد انتهج نظام التصفية على درجتين اقتداء بنظيره الفرنسي، فإن المؤسس الدستوري التونسي وكذلك المصري اتخذوا نظام التصفية على درجة واحدة، والتي تقتضي قيام الهيئة القضائية التي أثير الدفع أمامها بإحالتها على المحكمة الدستورية، لدراسة شروطه وفحص جديته ثم الفصل في موضوعه، كما قد يتخذ نظام

¹ - هلال العيد، المرجع السابق، ص 27.

التصفية على درجة واحدة نمط آخر مؤداه تخويل صاحب المصلحة من تقديم طلبه أمام المحكمة الدستورية مباشرة بعد دراسته وخضوعه للفحص عبر إحدى الهيئات القضائية⁽¹⁾.

لقد تبني المؤسس الدستوري التونسي موضوع الإحالة غير المباشرة على المحكمة الدستورية التونسية، أو كما يصطلح عليه تسمية الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب دستور سنة 2014، أين منح للأفراد الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحررياتهم⁽²⁾، وطبقا لأحكام القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، لاسيما الفصل 56 منه التي نصت على ما يلي " على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب"⁽³⁾، فالقضاء يقوم بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية دون أن يكون لقاضي الموضوع أي دور، إذ يقوم بالإحالة الفورية والآلية للدفع دون فحص جديته.

إن نظام التصفية الذي أقره المشرع التونسي ينزع الاختصاص عن القضاء ويسنده للمحكمة الدستورية، إذ بالرجوع لأحكام الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 نجدها تنص على إحداث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها، لجنة خاصة أو أكثر، توكل لها مهمة البث في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية، هذا يعني أن كل الدفوع المثارة أمام القضاء، والمتعلقة بعدم الدستورية تعرض على المحكمة الدستورية، والتي بدورها تفوض أمر الرقابة الشكلية للدفع ومدى توفر الجدية للجنة خاصة.

أما النظام المصري فيقوم على أساس تخويل صاحب الدفع إمكانية تقديم دفعه مباشرة بنفسه أمام المحكمة الدستورية، بدل إحالة الدفع من طرف القضاء، لكن هذا الأخير

¹ - أوكيل محمد أمين، " نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفاق تطبيقه في الجزائر"، مجلة صوت القانون، عدد 08، 2017، ص 12.

² - شوقي يعيش تمام، "الإطار الناظم للمحكمة الدستورية في تونس في ضوء دستور 2014"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، عدد 03، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018، ص 669.

³ - قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015، مؤرخ في 03 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 98، الصادر في 08 ديسمبر 2015.

يقوم قبل ذلك بفحص جدية الطلب من عدمه، إذ نصت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية في الفقرة "ب" منها على أنه " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يتجاوز 3 أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن⁽¹⁾.

يبدو واضحا أن المشرع المصري عهد أسلوب تقنية المسألة الدستورية لقاضي الموضوع ذاته، وليس للقضاء الأعلى الذي يتعلق به، فقاضي الموضوع هو قاضي الدفع، يأخذ في حسابه عند تقديره للجدية ضرورة قيام شك حول دستورية النص المطعون في دستوريته.

الفرع الثاني

تصفية الدفع على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة (تصفية ثانية)

تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإجراء تصفية ثانية لذلك الدفع بعدم الدستورية للتأكد من توفره على الشروط الواردة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 (أولا)، فإن تم التحقق من توفر الشروط القانونية المطلوبة قررت إحالتها على المجلس الدستوري للفصل في دستوريته من عدمه (ثانيا).

أولا: الفحص الدقيق أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة

عندما تتلقى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم، تقوم بإجراء تحقيق قبل البث في قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري.

¹ - قانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار المحكمة الدستورية العليا، المعدل بالقانون 168 لسنة 1998.

1 - التحقيق في الدفع بعدم الدستورية:

يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بطلب إبداء الرأي من طرف النائب العام، أما رئيس مجلس الدولة فيطلب ذلك من قبل محافظ الدولة، وقد نصت المادة 26 من القانون العضوي 01-98 "يمارس محافظ الدولة ومحافظوا الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري، يقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا"، إضافة إلى تمكين أطراف الدعوى من الحق في تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول موضوع الدفع بعدم الدستورية، وهذا تطبيقا لنص المادة 15 من القانون العضوي 18-16.

إن إجراءات استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة، وكذلك تلك المتعلقة بالملاحظات المكتوبة لأطراف الخصومة تخضع لأحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الإجراءات الجزائية، من حيث الشكل والآجال على أن لا يتعدى الفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من عدمه في كل الأحوال شهرين من تاريخ إرسال الدفع، تطبيقا لنص المادة 13 من القانون العضوي.

2- البث في الدفع بعدم الدستورية :

تقوم هذه الجهات القضائية بتصفية الدفع من جديد من خلال النظر في مدى توفر الشروط الواردة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 والمتمثلة في:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مال النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

لقد ألقى المشرع الجزائري المحكمة العليا ومجلس الدولة من النظر في الشروط الشكلية لصحة الدفع، كاستيفاء الدفع لشرط الصفة والمصلحة مثلما سار عليه المشرع الفرنسي في هذه النقطة، في المقابل عمل على تكرار مسألة التأكد من الطابع الجدي للدفع على مستوي هاته الهيئات، ولعل الدافع وراء هذا الأمر يكون في حرصه على وصول الدفوع

المؤسسة فقط إلى المجلس الدستوري، أين تمتلك الجهات القضائية العليا سلطة تقديرية واسعة في تقدير هاته المسألة من عدمها⁽¹⁾.

تنظر الجهات المتمثلة في كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية كدرجة ثانية بتشكيلة نصت عليها المادة 16 من القانون العضوي رقم 16-18 وتتمثل في رئيس الجهة القضائية حسب الحالة، وفي حالة غيابه يستخلف بنائبه، إضافة إلى رئيس الغرفة المعنية بالدفع (حسب طبيعة النزاع) وكذا ثلاثة مستشارين تعود صلاحية التعيين لرئيس الجهة القضائية، ومنه تكون التشكيلة المخولة قانونا للنظر في الدفع كدرجة ثانية خماسية العدد وبرئاسة رئيس المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يكون فحص الجدية مشددا أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، على خلاف الجهة التي أثير الدفع أمامها، بالنظر لتركيبية البشرية للتشكيلة التي تفصل في الدفع، وتعد كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة المصفاة الأخيرة لمدى جدية الدفع بعدم الدستورية، قبل إحالته أو عدم إحالته على المجلس الدستوري الذي يعتبر القاضي الوحيد لدستورية القوانين.

أما بخصوص آجال الدفع بعدم الدستورية، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري في آجال أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع، مع عرائض الأطراف ومذكراتهم وهذا وفقا للمادتين 9 و13 من القانون العضوي 16-18 السلف الذكر، وفي حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتعين عليهما أن يفصلا في هذا الدفع على سبيل الأولوية وخلال نفس الآجال المحدد في المادة 13 من نفس القانون.

هذا ويتم إعلام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية سواء في حالة صدور قرار الإحالة أو قرار الرفض، في أجل (10) عشرة أيام من تاريخ صدوره تطبيقا لنص المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-18، وذلك لتمكين الأطراف والجهة

¹ حمزة صافي، "الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية (قراءة تحليلية في القانون العضوي 16-18)"، حوليات جامعة الجزائر 1، عدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 127.

القضائية مرسله الدفع من معرفة مآله وأثره على باقي إجراءات الخصومة و أتخادهما بالتالي ما يلزم من الإجراءات⁽¹⁾.

ويثار التساؤل عن كيفية إعلام الجهات القضائية التي أثير الدفع أمامها في حالة الإحالة التلقائية، أي في غياب قرار متخذ من قبل الجهات القضائية العليا، إذ لا نجد ضمن نصوص القانون العضوي ما يجيبنا على هذه المسألة، ويبقى الفصل فيها متروك للممارسة وتطبيق الآلية على أرض الواقع.

ثانيا: إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري

يسمى هذا الأسلوب من الدفع في الرقابة على دستورية القوانين، بالطعن الدستوري غير المباشر، حيث يسمح لأحد الخصوم أثناء نظر قضية مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري بالطعن في عدم دستورية حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور⁽²⁾، وتعتبر الإحالة وسيلة من وسائل الإخطار، هذا الأخير الذي يقصد به " طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بحق الإخطار من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية"⁽³⁾.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، إما بإحالته على المجلس الدستوري لمواصلة النظر فيه، سواء عن طريق الإحالة العادية أو التلقائية، أو بالرفض إذا تبين لها أن الدفع لم يستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 18-16.

¹ محمدي روابحي، "الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية"، مداخلة مقدمة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات - عبد اللطيف رحال- الجزائر، يوم 10 و 11 ديسمبر 2018، (غير منشورة)، ص 08.

² صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط 2، دم. ج، 2015، ص 158.

³ عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة، 2018، ص 158.

1- الإحالة العادية:

يتلقى من خلالها المجلس الدستوري الإحالة طبقاً لنص المادة 17 من القانون العضوي رقم 16-18، في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع وذلك بقرار معلل ومسبب مصحوب بمذكرات وعرائض الأطراف، تتم الإحالة في هذه الحالة خلال أجل أقصاه شهرين من تاريخ إرسال الدفع من قبل الجهة المثار الدفع أمامها إلى الجهات القضائية العليا حسب الحالة.

أما عن شكل قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وتطبيقاً لأحكام المادة 5 من القانون العضوي 18 - 16، فإنه يشبه الحكم القضائي بكل ما لهذا المصطلح من معنى، ومن المعلوم فقهاً و قانوناً أن لكل حكم قضائي عناصر يتكون منها يمنحه شكل الحكم، هي الديباجة ثم عرض الوقائع، والإجراءات ثم الأسباب وأخير المنطوق مع وجود التسبيب.

2- الإحالة التلقائية:

تكون في حالة انقضاء الآجال المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالاته إلى المجلس الدستوري، ففي هذه الحالة أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 20 منه الإحالة التلقائية للدفع للمجلس الدستوري .

والملاحظ أن القانون العضوي رقم 16-18 لم يشير إلى كيفية معالجة الإحالة التلقائية، وهو ما حاول المجلس الدستوري تداركه في رأيه حول الرقابة على دستورية القانون العضوي المتعلق بالدفع⁽¹⁾ في المادة 20 بتلقيها الجديد حيث فسر المادة بأن قصد المشرع في حالة الإحالة التلقائية هو ضرورة إرسال الجهة القضائية العليا المعنية بملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

أما في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة للإحالة، يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن الجهات القضائية العليا المعنية إلى

¹ رأي رقم 03/ر.ق.ع.م/د/18، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور.

المجلس الدستوري، وهو الرأي الذي خلص إليه المجلس الدستوري بمناسبة إيداء رأيه في مراقبة مطابقة القانون العضوي بخصوص المادة 14 فقرة 2 من مشروع القانون العضوي والتي تقابلها المادة 13 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 18-16، بقوله " إن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 182 من الدستور، ومتطلبات الشفافية تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري⁽¹⁾.

إن الحكمة من تمرير الدفع بعدم الدستورية وجوبا على الهيئتين العلويتين المتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هو التأكد من توفر شروط القبول، بغرض فرز وغرلة الدفع لمنع تهاطلها بقوة على المجلس الدستوري، وبالتالي تراكم الملفات من جهة وتأخر الفصل فيها من جهة أخرى، مما يؤدي إلى إطالة عمر النزاع في الموضوع، ذلك لأن الدفع بعدم الدستورية يفرض وجوبا تأجيل الفصل في الخصومة الأصلية كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات⁽²⁾.

المبحث الثاني

الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

بناء على الإصلاحات الدستورية الجديدة، أوكلت للمجلس الدستوري مهام غير معهودة بمناسبة نظره في الدفع بعدم الدستورية كقاضي دستوري، وهذا بعد تلقي المجلس للإخطار الوارد إليه طبقاً لأحكام المادة 188 من الدستور.

ولقد تضمن الفصل الرابع من القانون العضوي رقم 18-16 المبادئ الأساسية لقواعد المحاكمة، وترك لنظام الداخلي مهمة تحديد إجراءات وكيفيات توفير قواعد الجلسة (المطالب الأول)، وذلك حتى تكون الأعمال الصادرة عن المجلس الدستوري ذات حجية مطلقة ونهائية، وترتب آثارها على الجميع (المطلب الثاني).

¹ - رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور.

² - محمدي روابحي، المرجع السابق، ص 13.

المطلب الأول

قواعد وإجراءات الجلسة

أفضت آلية الدفع بعدم الدستورية إلى حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، والتي تضمن له محاكمة عادلة، يقدم من خلالها المتقاضي بتقديم دفعه في جلسة علنية وجاهية، نعالج من خلال هذا المطلب القواعد التي تبنى عليها هذه المحاكمة المنعقدة بالمجلس الدستوري بمناسبة الدفع بعدم الدستورية (الفرع أول) وكذا الإجراءات الواجب مراعاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد الجلسة

يتبين من القراءة المتأنية لنص المادة 188 من الدستور والمصطلحات الواردة فيها كالأحوال والادعاء والأطراف والمحاكمة والجهة القضائية ومآل النزاع، قضائية هذا الإجراء، كما أن الأحكام المنظمة لها في القانون العضوي 18-16 تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي إلى ضرورة إخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة⁽¹⁾، وبالرجوع لأحكام القانون العضوي 18-16 ولاسيما المادة 22 منه، تتجلى بوضوح هذه المبادئ والقواعد والمتمثلة في قاعدة الواجهية (أولاً)، وعلانية الجلسات (ثانياً)، والتمثيل بمحامي (ثالثاً).

أولاً : قاعدة الواجهية

يقصد بالواجهية اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجراءاتها في حضورهم كإبداء الطلبات و الدفع، وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بهما، أو تمكينهم من الاطلاع عليها، ومناقشتها⁽²⁾، كما أن مبدأ

¹ محمد ضيف، "إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص7.

² عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 في 25 فيفري 2008)، ط2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص22.

الوجاهية يقتضي أن تطبيق القاضي للقانون لا يكون إلا في مواجهة الطرفين ، وعلّة هذا أن الحماية القضائية تمنح بالنظر إلى الحق في الدعوى التي تربط بين طرفين⁽¹⁾.

أكدت المادة 22 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 على مبدأ الوجاهية، من خلال تمكين الأطراف، وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم، ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع حصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات، وهذا في انتظار تعديل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حسب تصريح الأمين العام للمجلس الدستوري السيد "محمد ضيف" بمناسبة ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية يوم 11 ديسمبر 2018، لكن هذا التعديل للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لم يبري النور بعد رغم دخول الآلية حيز النفاذ.

أما عن التجربة الفرنسية في هذا المجال فإن مفهوم الوجاهية ينصرف إلى مواجهة الدفوع والملاحظات والوثائق الثبوتية بين الأطراف، الذي يتم في صورتين، حيث تتلخص الوجاهية الكتابية في إشعار الأطراف والسلطات، التنفيذية والتشريعية بالآجال التي يقدم خلالها الأطراف والسلطات الملاحظات الكتابية، ثم تبليغ نسخة من هذه الملاحظات إلى الأطراف والسلطات، وذلك لتمكينهم من الرد عليها، وتقديم ملاحظات ثانية في أجل أقصر عادة، شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانية فقط في الإجابة عن الملاحظات الأولى.

بخصوص الوجاهية الشفهية، تتم في الجلسة و يكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميتهم، والسلطات أو ممثليهم مدعوون لتقديم ملاحظاتهم ومرافعاتهم شفاهة في الجلسة التي يحددها المجلس الدستوري.

ثانياً: علانية الجلسات

الأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة، ووقوف الكافة على [إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين، فالعلانية هي

¹ - خليل بوضنيرة، المرجع السابق، ص 35.

إحدى الضمانات لعدم التحيز⁽¹⁾، كما يقصد بها علانية المناقشة أثناء المحاكمة، وهو يخص أطراف الدعوى وممثلهم، وبذلك فهو غير قابل للخضوع لأي استثناء، سواء بنص في القانون أو بأمر من القاضي، لأنه يشكل جزءاً لا يتجزأ من حقوق الدفاع، وأن كفالة مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى لا يتحقق إلا من خلاله، ومن ثم يجب على القاضي والأطراف احترامه .

ولقد كرس القانون العضوي رقم 16-18 في المادة 22 الفقرة الأولى مبدأ علنية الجلسات، التي أكدت على أهمية هذا مبدأ الذي يتيح للأطراف والسلطات عن طريق ممثليهم، تقديم ملاحظاتهم داخل الجلسة التي ينظمها المجلس الدستوري، و يبقى على المجلس الدستوري تحديد طريقة سير الجلسات وتلاوة مذكرات الدفع بعدم الدستورية، وإجراءات الجلسة، وكذا تحديد الاستثناءات أو الحالات الاستثنائية التي لا تكون فيها الجلسة علنية، من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ثالثاً: إمكانية الاستعانة بمحام

تعد مسألة الاستعانة بمحام في الأصل جوازيه، إلا أن القانون نص على وجوبها في أحوال⁽²⁾، منها التداعي أمام المجلس الدستوري، إذ نصت المادة 22 في فقرتها الثانية من القانون العضوي 16-18 على مبدأ الاستعانة بمحامي، وإذا كان تمثيل الأطراف بمحام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة إلزامي أمام الهيئات القضائية العليا⁽³⁾، فالقانون اكتفي بالزامية التمثيل بمحام معتمد لدى المجلس أمام المجالس القضائية والمحاكم الإدارية، ومنه يثار التساؤل عن درجة المحامي المستعان به في الجلسة المنعقدة بالمجلس الدستوري والمتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن الاعتقاد الصائب يكون بالقياس على تمثيل الأطراف أمام الهيئات القضائية العليا التي تشترط تمثيل الأطراف بمحام مقبول لدى المحكمة ومجلس

¹ - عبد الرحمن بريارة ، المرجع السابق، ص35.

² - محمد ابراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 1، ط 4، د . م . ج، الجزائر، 2009، ص245.

³ - أنظر المادتين 558 و905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدولة⁽¹⁾، لكن و اعتقادا منا بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص، إذ أن المشرع الجزائري قد ترك الأمر جوازي باشتراطه الاستعانة بمحام من دون اشتراط المعتمد من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وأحسن ما فعل المشرع بتركه المجال مفتوحا أكثر، كون الدفع يمكن إثارته أمام الجهات القضائية الدنيا، وجدير بالمتابعة من طرف نفس المحامي القائم في حق المتقاضى، كما يلعب المحامي دور بارز في تعزيز وإبراز بعمق أسباب عدم دستورية النص التشريعي محل الدفع المثار⁽²⁾.

أما عن نظام المساعدة القضائية المعمول به أمام الجهات القضائية الفاصلة في الدعوى الأصلية، فيثار التساؤل عن إمكانية تطبيقه أمام المجلس الدستوري، وينتظر أن ينص النظام الداخلي عند تعديله على مسألة المساعدة القضائية⁽³⁾.

الفرع الثاني

إجراءات الجلسة

قام المؤسس الدستوري الجزائري بتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، الذي كانت صلاحيته تتحصر في الرقابة الدستورية القبلية لتمتد بموجب هذا الإصلاح الدستوري إلى الرقابة الدستورية البعدية أو اللاحقة عن طريق الدفع ليتحول بذلك إلى قاضي دستوري في هذه الجزئية.

يمارس المجلس الدستوري هذه الصلاحيات المخولة له دستوريا ، وفق إجراءات يقررها الدستور والقانون العضوي، وكذا النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والذي هو قيد التعديل، وهذا لضمان حسن سيره وفق إطار قانوني منظم وتتمثل هذه الإجراءات في التحقيق (أولا) وجلسة الفصل في الدفع (ثانيا) وأخيرا إصدار القرار (ثالثا).

¹ - تنص المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

² - مرياما تقيمت، "دور المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 18.

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 14.

أولاً: التحقيق في الدفع بعدم الدستورية

يخطر المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومن خلال نص المادة 13 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁽¹⁾، يتم تسجيل الإخطار لدى مصلحة الضبط⁽²⁾ بالأمانة العامة للمجلس الدستوري، حيث تقوم بقيده في سجل خاص بالإخطار، مع تسليم إشعار باستلام، ويشرع المجلس الدستوري بمجرد إخطاره بالإعلام الفوري لرئيس الجمهورية، باعتباره حامي الدستور، كما يعلم كل من مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وكذا الوزير الأول وهذا طبقاً لأحكام المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16.

كما يقوم رئيس المجلس الدستوري مباشرة بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس، يتكفل بالتحقيق في الملف، وتحضير مشروع القرار، حيث يخول للمقرر جمع جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الذي يتكفل به، وله أن يستشير أي خبير يختاره، بناء على المادة 17 من النظام الداخلي للمجلس، و يسلم المقرر أو المقررون حسب الحاجة بعد الانتهاء من عملهم إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس نسخة من ملف موضوع الإخطار مرفق بالتقارير ومشروع القرار.

ثانياً: جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية

بعد إخطار المجلس الدستوري واختتام مرحلة التحقيق، يأتي الدور لانعقاد الجلسة للنظر في مدى دستورية الحكم التشريعي محل الإخطار، حيث سيتم تحديد تشكيلة ونظام المداولة أو الجلسة، وبعدها أجال البث في الدفع.

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مؤرخ في 11 مايو 2016، ج.ر. ، عدد 29، 2016.

² - مقرر، مؤرخ في 28 فبراير 2017، يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهيكله، ج.ر.، عدد 21، صادر بتاريخ 02 أبريل 2017.

1- تشكيلة ونظام الجلسة:

يجتمع المجلس الدستوري في جلسة علنية، بناء على استدعاء من رئيسه، وحسب نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾، يتشكل المجلس الدستوري من اثني عشرة (12) عضواً، موزعة بالتساوي على السلطات الثلاث، التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، وبالتالي فالتشكيلة الناظرة في مسألة الدفع بعدم الدستورية لا تصح إلا بحضور عشرة (10) أعضاء على الأقل، وهذا حسب نص المادة 19 من النظام الداخلي للمجلس.

يتكفل الأمين العام للمجلس الدستوري بكتابة جلسات المجلس الدستوري، حسب نص المادة 21 من النظام الداخلي للمجلس، أما من حيث المضمون وحسب نص المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16، يحق لكل من رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، توجيه ملاحظاتهم بخصوص الدفع بعدم الدستورية.

غير أن الفقرة الأولى من المادة 21 اكتفت بالنص على وجوب إعلام رئيس الجمهورية بالدفع حول عدم الدستورية دون النص على إمكانية تقديمه ملاحظات، ولقد تحفظ المجلس الدستوري على هذا الإغفال⁽²⁾، حيث جاء في الرأي الدستوري المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم 18-16 للدستور⁽³⁾، أن رئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور، يتمتع من باب أولى بإمكانية تقديمه ملاحظات حول الدفع بعدم الدستورية.

وأكدت المادة 22 الفقرة الأولى من القانون العضوي على حق الأطراف الأخرى ممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهاياً، فالحفاظ على الوجاهية مستمر كما هو في المرافعات والإجراءات أمام الجهات القضائية⁽⁴⁾.

¹ تنص المادة 183 من التعديل الدستوري على: "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشرة (12) عضواً: أربعة (4) من بينهم رئيس المجلس ونائب المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنتان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنتان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الدولة..."

² مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 12.

³ رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور.

⁴ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 13.

2 - آجال البث في الدفع بعدم الدستورية:

بالرجوع إلى نص المادة 189 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾، نجد المؤسس الدستوري منح للمجلس الدستوري أجل أربعة (4) أشهر للبث في المسألة المحالة عليه، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة أشهر أخرى، وقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري مسألة تمديد الأجل التي لم يشير إليها المشرع الفرنسي، حيث أثير تساؤل بشأن أحقية المجلس الدستوري الفرنسي في أن يتجاوز أجل ثلاثة أشهر المقررة قانونا لإصدار قراره⁽²⁾، ويتم بداية سريان الآجال المنصوص عليها أعلاه، من التاريخ المبين في الإشعار باستلام رسالة الإخطار، حسب المادة 13 من النظام لقواعد عمل المجلس الدستوري .

ثالثا: إصدار القرار

يصدر المجلس الدستوري في نهاية المطاف قرارا غير قابل لأي طعن، ويتم تبليغه إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وكذا السلطات المعنية والمتمثلة في الجهات التي تم إخطارها طبقا للمادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16، وهذا حسب أحكام المادة 24 من نفس القانون العضوي السابق، وكذا المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

هذا ولم ينص القانون العضوي رقم 18-16 على وجوب تسبيب القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفاصل في الدفع بعدم الدستورية، غير أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يشترط تسبيب القرار⁽³⁾، لأنه كأى حكم قضائي يجب أن يتضمن بيانات الأطراف وتاريخ الجلسة وملخص الوقائع و الدفوع، ثم مناقشتها والرد عليها⁽⁴⁾، والحقيقة أن اجتهاد المجلس الدستوري يبين أنه يفرض على المجلس تسبيب قراراته، ضف إلى ذلك أن

¹ - تنص المادة 189 من التعديل الدستوري على: "...عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة(4) أشهر، بناء على قرار مسبق من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار".

² - ليلي بغيلة، المرجع السابق، ص 76 .

³ - المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

⁴ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 14.

الممارسة تكشف أن قرارات و آراء المجلس الدستوري في الرقابة العادية تكون دائما معللة، وتصدر هذه القرارات باللغة العربية، يوقعها الرئيس و الأعضاء الحاضرون، وتسجل من قبل الأمين العام للمجلس الدستوري الذي يتولى إدراجها في الأرشيف.

المطلب الثاني

حجية القرارات وأثار الدفع بعدم الدستورية

يبث المجلس الدستوري في كافة المجالات التي تتدرج ضمن صلاحياته بآراء أو قرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية أو مطابقة أو عدم مطابقة الأحكام المعروضة عليه للدستور⁽¹⁾، وبالنسبة لقرارات المجلس الدستوري فقد تناولها نص المادة 191 من التعديل الدستوري سنة 2016.

ومن هذا المنطلق فإن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بخصوص لدفع بعدم الدستورية لها حجية في مواجهة جميع السلطات والكافة (الفرع الأول)، كما أنها ترتب كل أثارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري

من المسلم به أن حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها حكم ما تكفي لوصفه بالقضائي، وتتمتع قرارات المجلس الدستوري بالصفة النهائية (أولا)، كما لها قوة إلزامية (ثانيا).

أولا: تمتع قرارات المجلس الدستوري بالصفة النهائية

والمقصود بالقرار في هذه الحالة هو القرار الصادر بالدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، فالحكم بالدستورية يعطي للنص المطعون فيه حصانة، أي لا يجوز الطعن فيه مستقبلا بعدم الدستورية، أما قرار عدم الدستورية فهو إخراج النص من المنظومة القانونية، إذ جاء في المادة 71 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس

¹ عبد القادر شريال، قرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 33.

الدستوري الجزائري⁽¹⁾، ما يفيد ويؤكد على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية، يتم نشرها مباشرة في الجريدة الرسمية، وهذا حسب نص المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁽²⁾.

وبالتالي يغلق الباب تماما أمام أي طريقة من طرق الطعن في الحكم التشريعي، فالحكم الصادر فيها تكون له حجية مطلقة لا يقتصر أثره على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها، وإنما ينصرف أثره لكافة الأفراد و المؤسسات، وتلتزم به كافة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية على حد سواء⁽³⁾.

هذا وقد جاءت المادة 191 الفقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016، صريحة إذا نصت على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية، والسلطات الإدارية والقضائية وبالتالي فإن مسألة حجية القرارات تعتبر محصنة وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، بما في ذلك إعادة النظر باستثناء حالة تصحيح خطأ مادي⁽⁴⁾، هذه الحجية القانونية تلزم كل السلطات العامة في البلاد.

ثانيا: القوة الإلزامية لقرارات المجلس الدستوري

إن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري ليس لها، تحمل في طياتها طابعا تنفيذيا، وبالتالي فإن إقرار المجلس بعدم دستورية حكم تشريعي معين يفقد هذا الحكم أثره، استنادا لنص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁵⁾، إن استعمال المؤسس

¹ - تنص المادة 71 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري على: "أراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، طبقا للمادة 191 الفقرة 3 من الدستور".

² - تنص المادة 27 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري على: "ترسل أراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

³ - أحمد أبو صباح، "حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 32، قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص 1152.

⁴ - عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص 49.

⁵ - تنص المادة 191 من التعديل الدستوري على: "إذا ارتأى للمجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس، إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، وتكون أراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

الدستوري كلمة ارتأى لا تعني البتة ترك الخيار لسلطات العمومية في الأخذ أو عدم الأخذ بقرار المجلس طالما أن النتيجة محددة دستوريا⁽¹⁾، ويمكننا القول بأن القوة الإلزامية النافذة لقرار المجلس الدستوري تبرز فعليا عند نشر القرار في الجريدة الرسمية، ودخوله حيز التنفيذ⁽²⁾.

إن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تلتزم بها كافة السلطات في الدولة، تشريعية كانت، أو تنفيذية أو قضائية، ويتبلور وجه هذا الإلزام بالنسبة للسلطة التشريعية في قيامها بإلغاء الحكم التشريعي الذي قضى بعدم دستورية، والعمل على تعديل قوانينها النافذة بما يتوافق مع هذا القرار، وفيما يتعلق بالسلطة القضائية فهي تلتزم بعدم تطبيق الحكم التشريعي الذي قضى المجلس الدستوري بعدم دستوريته في جميع القضايا المعروضة أمامها أو التي ستعرض عليها مستقبلا.

الفرع الثاني

أثار الدفع بعدم الدستورية

تتميز الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين بالأهمية البالغة، وذلك لما يترتب عليها من أثار تتعلق بحماية مبدأ المشروعية في الدولة، ولما تتركه هذه الأحكام من أثار على المركز القانونية للأشخاص العامة والخاصة، فهي ترتب لهم حقوقا وتفرض عليهم التزامات وفقا لمراكزهم القانونية من النصوص غير الدستورية⁽³⁾، حيث ترتب أثار على الخصومة القضائية (أولا) كما ترتب أثار في المستقبل (ثانيا).

أولا: آثار التصريح بعدم الدستورية على الخصومة القضائية

إن الأثر المباشر والمنطقي الذي ينجم على تصريح المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني ما، هو فقدانه لأثره، طبقا لما نصت عليه المادة 191 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث جاءت صريحة و نصت على أن النص أو الحكم

¹ - السعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د. م. ج. الجزائر، 2012، ص 147.

² - محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 178.

³ - ضياء الدين سعيد المدهون، المرجع السابق، ص 252.

التشريعي إذا اعتبر غير دستوري، فإنه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، و الأثر القانوني الذي ترتبه قرارات المجلس الدستوري هو إلغاء النص القانوني غير الدستوري⁽¹⁾.

وبالتالي استبعاد تطبيقه على الخصومة القضائية التي أثير بمناسبة الدفع، كما يمتد ذلك منطقيا إلى جميع الخصومات القضائية التي لم يفصل فيها نهائيا بعد، وكان النص المصرح بعدم دستوريته محلا لتطبيقه فيها، ويكون مفعول هذا الأثر فوري بمجرد صدور قرار المجلس الدستوري وتبليغه للجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع .

وما يستشف كذلك من نص المادة 191 المذكورة أعلاه، أن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يطال إلا المقتضى التشريعي الذي تم الدفع بعدم دستوريته وليس القانون برمته، فقد تقتصر عدم الدستورية على مادة قانونية واحدة فيه دون باقي المواد، أو على فقرة واحدة لمادة قانونية دون باقي الفقرات، كما يمكن أن تقتصر عدم الدستورية على كلمة واحدة وردت في مادة قانونية وتفقد هذه الكلمة أثرها وتبقى باقي المواد سارية المفعول إذا لم يتأثر مضمونها⁽²⁾.

ويحكم القاضي في الخصومة القضائية الأصلية مع الأخذ بعين الاعتبار ما صرح بعدم دستوريته وعليه أن يحتكم في ذلك إلى قرار المجلس الدستوري دون أن يجوز له القياس عليه لاستبعاد نصوص أخرى.

ثانيا: أثر التصريح بعدم الدستورية في المستقبل على النص التشريعي

يعتبر الأثر الفوري لتصريح المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني ما، هو المبدأ سواء على الخصومة القضائية التي كانت محلا للدفع أو على المراكز القانونية التي سوف تنشأ في المستقبل بعد صدور قرار المجلس الدستوري، إلا أن المادة 191 من التعديل

¹ - سوفي أسامة و عريش مسعود، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2018، ص106.

² - شاكر قارة، "تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص23.

الدستوري أجازت الخروج عن مبدأ الأثر الفوري لقرار المجلس الدستوري في المراكز القانونية التي سوف تنشأ مستقبلاً بأن أجازت للمجلس الدستوري أن يحدد في قراره التاريخ المستقبلي الذي يفقد فيه النص أو الحكم التشريعي المصريح بعدم دستوريته أثره.

حيث تتحكم في تحديد التاريخ الذي يفقد فيه النص القانوني أثره عدة أسباب وعوامل تؤخذ بالحسبان ، لترك المجال للمشرع قصد تدخله لوضع حكم تشريعي جديد، ذلك لكون تقرير الأثر الفوري من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال الجسيم بالنظام القانوني للدولة بخلق فراغ قانوني لا يمكن تدارك نتائجه ، أو قد يؤدي هذا الأثر الفوري إلى إخلال بليغ بالتوازنات المالية للدولة⁽¹⁾.

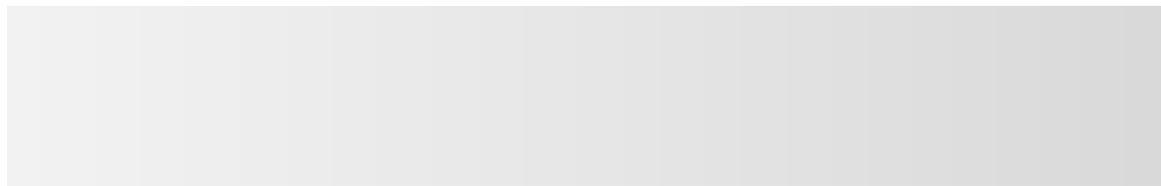
إذا كانت الآجال التي يمنحها المجلس الدستوري الفرنسي للمشرع قصد تدخله لوضع حكم تشريعي جديد قد وصفت من قبل النقاد بالمنطقية والكافية، هذا وإن تباينت المواقف حول تحديد مدة التأجيل من حيث الزمان لأثر التصريح بعدم الدستورية، فإن اختيار تاريخ الإلغاء الفعلي لا يتم اعتباطاً، وإنما يأخذ بالاعتبار مقتضيات معينة مثل الأجل المسموح به للتصويت على قوانين المالية أو الأخذ بعين الاعتبار مدة الدورة العادية للبرلمان... الخ.

نخلص إلى أنه على المجلس الدستوري أن يكون متحكماً في إدارة آثار قراراته عبر الزمان، من خلال تقديره للمدة التي يتركها للمشرع نظراً لما يتطلب تنوعها من الأحكام حتى يتدارك معالجة عدم الدستورية وتصحيحها وإجراء التعديلات اللازمة على النص أو الحكم التشريعي، ومن ثم ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي قد تعترض عمل المشرع⁽²⁾ بعبارة أخرى يرجع تمتع المجلس الدستوري بسلطة تقديرية في تحديد تاريخ بداية سريان قراره في إطار الدفع بعدم الدستورية إلى مراعاة دواعي الأمن القانوني، و إعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصح تلك التي أعلن عن عدم دستوريته⁽³⁾.

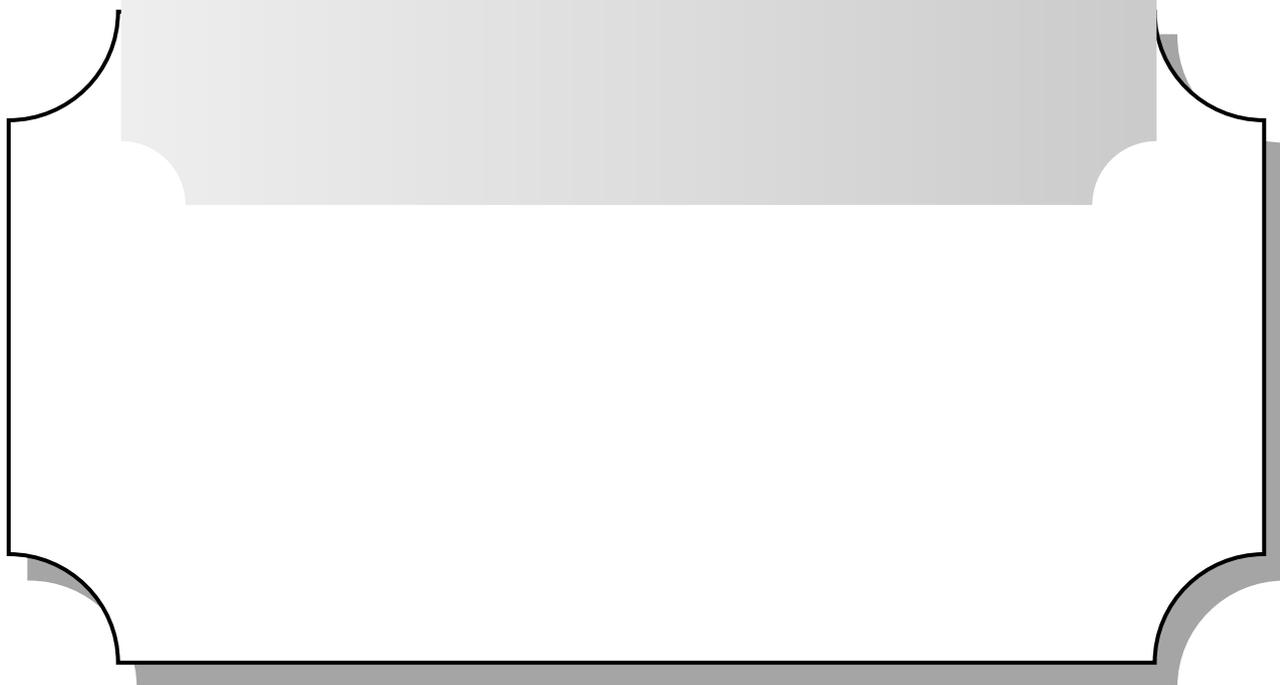
¹ - شاكراً قارة، المرجع السابق، ص 23.

² - محمد ضيف، المرجع السابق ص 15.

³ - تبينة حكيم، "آلية الدفع بعدم الدستورية من الرقابة المجردة المسبقة إلى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق و الحريات"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019، (غير منشور)، ص 13.



الخاتمة



عدم المؤسس الدستوري على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى توسيع دائرة الإخطار بخصوص الرقابة على دستورية القوانين لتشمل الأشخاص، وفق آلية الدفع بعدم الدستورية بإخطار المجلس الدستوري بطريق غير مباشر من قبل أحد أطراف الدعوى، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا.

ويعتبر خطوة إيجابية نحو تعزيز العدالة الدستورية وضمانة قانونية عزز بها الدستور الجزائري حق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور، بالإضافة إلى تفعيل دور المجلس الدستوري بشكل أكبر لممارسة صلاحياته الدستورية، ومن هذا المنطلق تم التوصل إلى العديد من النتائج الجوهرية التي استدعت تقديم بعض التوصيات لعل أهمها:

- 1 - يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية تمنح للمتقاضين من أجل حماية حقوقهم وحررياتهم، كما تعتبر أيضا آلية لتتقيح المنظومة القانونية من المقتضيات غير الدستورية.
- 2 - تخلق هذه الآلية اتصال غير مباشر بين المتقاضين والقضاء الدستوري "المجلس الدستوري في الجزائر" بواسطة القضاء الذي أوكلت له مهمة التصفية.
- 3 - إن آلية الدفع بعدم الدستورية ستكرس الصبغة القضائية للمجلس الدستوري، كما أرادها المؤسس الدستوري، بالإضافة إلى اكتساب قراراته لحيية الشيء المقضي فيه، والشروط التي اشترطها في أعضاء المجلس فان إجراءات الدفع بعدم الدستورية ستضفي الصفة القضائية على المجلس الدستوري.
- 4 - إن نظام التصفية للدفع كعملية لفحص شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري من صلاحيات القضاء، وقد انتهج المشرع الجزائري ثنائية المصفاة، هذه الأخيرة سلاح ذو حدين، فمن جهة تلعب دورا ايجابيا باستبعاد الدفوع الكيدية وغير الجدية والتي غرضها إطالة أمد النزاع، وبالتالي من شأنها إن لم تخضع للتصفية إتهال كاهل المجلس الدستوري وإغراقه بالعديد من القضايا، وتعطيل القضاء أيضا بإرجاء الفصل في الدعاوى المعروضة عليه، ولكن إذا تجاوز القضاء مراقبة الشروط ولاسيما الجدية وامتد إلى تقدير

دستورية الحكم التشريعي، سيؤدي لا محالة إلى المساس بصلاحيات المجلس الدستوري، وقد يكون سببا في منع وصول الدفع للنظر في دستوريته.

5 - حصر المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة البعدية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية في الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا فقط.

6 - تمسك المؤسس الدستوري الجزائري بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، بجعله الرقابة البعدية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية من اختصاص المجلس الدستوري باعتباره القاضي الدستوري دون سواه، واكتفي بإعطاء القضاء دورا هامشيا بطرح الدفع أمامه وإخضاعه لنظام التصفية الثنائية .

7 - أن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية تسمح بالتأكد من دستورية نصوص قانونية بعد دخولها حيز التنفيذ وتطبيقها، والتي لم يكن بالإمكان التعرف عليها عند إصدارها.

8 - أن حماية حقوق الأفراد و حرياتهم التي يقرها الدستور لا يمكن ضمان فعاليتها عن طريق النصوص القانونية في شكلها النظري، بل تظهر غالبا في جانبها التطبيقي أو العملي مما يتطلب الانتقال من الرقابة المجردة المسبقة إلى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق والحريات.

التوصيات:

من خلال النتائج المتوصل إليها في دراسة موضوع الدفع بعدم الدستورية ، والتي أظهرت بعض النقائص و وجود ثغرات في النصوص القانونية المنظمة لأحكام الدفع بعدم الدستورية والتي يستوجب تداركها، ويمكن إجمالها فيما يلي:

1 - كان من المفروض على المجلس الدستوري تعديل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بما يتماشى وهذه الآلية قبل دخول القانون العضوي رقم 16-18 حيز التنفيذ، ومنه بات لزاما على المجلس الدستوري الإسراع في إصداره.

2 - من أجل إعطاء فاعلية أكبر للدفع كان من الأفضل السماح للقاضي في مختلف الجهات القضائية بإبداء الرأي في مسألة الدفع بعدم الدستورية، بل بالإمكان منح القاضي الحق في إثارة الدفع من تلقاء نفسه، من أجل تنقيح المنظومة القانونية من المقتضيات غير الدستورية.

3 - إعادة النظر في الآجال الممنوحة للمجلس الدستوري للفصل في المسائل المعروضة عليه، كون المشرع حددها بأربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وهذا من شأنه تعطيل النشاط القضائي، وإطالة أمد النزاع والذي يؤدي بدوره إلى تراكم القضايا أمام الجهات القضائية بصفة عامة و الإضرار بحقوق المتقاضين في النزاعات بصفة خاصة.

4 - تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بما يتماشى وهذا الدفع، ومنها إدراجه ضمن باب الدفوع في الباب الثالث منه والخاص بوسائل الدفع، وكذا قانون الإجراءات الجزائية بما يتناسب والإجراءات المتبعة في ظل القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

5 - تدارك اللبس حول الإحالة التلقائية الواردة في المادة 20 من القانون العضوي رقم 18-16، والنص على كيفية إعلام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وكذا تبليغ أطراف الدعوى.

6 - توضيح الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة الدفع لأول مرة أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا، والتأكيد على نوع نظام التصفية المنتهجة بين الأحادية أو الثنائية.

7 - توضيح والنص على الإجراءات الواجب إتباعها بعد فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية، قصد استئناف النظر في النزاع المعروض على القضاء، وتوضيح كيفيات الرجوع في القضية بين التلقائية من طرف القضاء، أو بتبليغ أطراف الدعوى بالقرار، ومنح الحق لمن له مصلحة في إرجاعها.

8 - إلزام المجلس الدستوري بمدة قانونية محددة من أجل إعلام الجهات القضائية وكذا أطراف النزاع بالقرار الصادر عنه.

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مشروع تمهيدي لقانون عضوي يحدد
شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

2018

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مشروع تمهيدي لقانون عضوي يحدد
شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

(عرض الأسباب)

لقد أدرجت بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016 تغييرات جوهرية في الدستور في مجال تعزيز الحقوق الأساسية والحريات الفردية وبعيد الطعن الفردي بعدم الدستورية من بين هذه التعديلات وأهمها لكونه يساهم في تعزيز مسار ديمقراطية الحياة العامة.

بالفعل تنس المادة 188 من الدستور 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 يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ويسمح الحكم الوارد في المادة 188 من الدستور للمتقاضين بالاعتراض على دستورية حكم تشريعي أثناء المحاكمة أمام جهة قضائية، إذا ما رأى أن هذا الحكم يمس بالحريات والحقوق المضمونة دستوريا ويشكل هذا الدفع الوسيلة التي تسمح للقاضي وفقا لإجراءات خاصة من استطلاع رأي المجلس الدستوري حول مدى مطابقة حكم تشريعي للدستور.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 188 على أن تحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بموجب قانون عضوي، يندرج مشروع هذا القانون العضوي في هذا الإطار ويتضمن المحاور الخمسة الآتية:

أولاً: الأحكام العامة والتي تحدد المبادئ العامة التي يخضع لها الدفع بعدم الدستورية وفقاً لما تضمنته المادة 188 من الدستور وتنص على أنه يمكن لكل متقاضٍ إثارة هذا الدفع أثناء أي محاكمة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية وحتى لأول مرة على مستوى الاستئناف أو النقض، غير أنه لا يمكن للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه. وفي حالة إثارته أمام قاضي التحقيق، تتولى غرفة الاتهام البث فيه.

-2-

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن ذلك عند الاستئناف ويتم النظر فيه قبل فتح باب المناقشة، يبرر ذلك بالتشكيلة الخاصة لهذه الجهة القضائية وضرورة تسوية المسائل القانونية والاجرائية قبل فتح باب المناقشة.

ثانياً: شروط ممارسة الدفع بعد الدستورية:

يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة، قصد تمكين القاضي من تحديد الوجه المثار والفصل في الطلب.

وقصد تفادي تقديم دفع لأغراض إطالة النزاع، تقوم الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط الثلاثة الآتية:

- وجوب أن يحدد النص التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،
- أن لا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء في حالة تغير الظروف،
- يجب أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وينص المشروع كذلك على أرجاء الفصل في النزاع أو المحاكمة الجزائية إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة إخطاره.

ويستثنى من هذه القاعدة، حالة وجود شخص محبوس بسبب الدعوى أو إذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحبس أو إذا كان القاضي ملزماً بالفصل على سبيل الاستعجال أو في أجل محدد.

وفيما يتعلق بطرق الطعن ضد قرار الجهة القضائية بإرسال الدفع من عدمه إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ينص هذا المشروع على أنه لا يمكن الاعتراض على ذلك إلا مع الطعن في الموضوع.

ثالثاً: الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة:

ينص مشروع النص على أنه في حالة ما إذا كان الدفع المثار من طرف المتقاضى يستجيب للشروط المنصوص عليها، تقوم الجهة القضائية بإرساله، في أجل 10 أيام، إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة اللذين يقومان بفحص معمق للدفع المثار وشروط قبوله، قبل الفصل في إرساله إلى المجلس الدستوري.

-3-

تصدر قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة بتشكيلة يترأسها رئيس أو نائب رئيس كل جهة وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاث (3) مستشارين يختارهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

ويمنح أجل شهرين (2) للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل وفي حالة عدم الفصل، يحال الدفع مباشرة إلى المجلس الدستوري.

يقترح مشروع هذا النص أن تطبق أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة نفس القواعد المطبقة أمام قاضي الموضوع المتعلقة بإرجاء الفصل.

رابعاً: الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري:

بعد إحالة الدفع بعد الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري، يقوم هذا الأخير بإشعار رئيس الجمهورية ورئيسي مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وكذا الوزير الأول.

يفصل المجلس الدستوري بعد إجراءات وجاهية وعلنية بقرار مسبب.

خامساً: أحكام ختامية:

تنص هذه الأحكام على نشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية وعلى أن هذا القانون العضوي يدخل حيز النفاذ في 7 مارس 2019.

تلكم هو محتوى المشروع التمهيدي لهذا القانون العضوي.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

مشروع تمهيدي لقانون عضوي رقم مؤرخ في الموافق، يحدد شروط
وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور لاسيما المواد 136 و 141 و 144 و 188 و 189 و 191 منه،
- وبمقتضى القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها،
- وبمقتضى القانون العضوي رقم 11-05 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي، المعدل،
- وبمقتضى القانون العضوي رقم 12-11 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 02-98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية،
- وبمقتضى القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

وبعد رأي مجلس الدولة،

وبعد مصادقة البرلمان،

وبعد الأخذ برأي المجلس الدستوري،

يصدر القانون العضوي الآتي نصه:

الفصل الأول
أحكام عامة

المادة الأولى: يهدف هذا القانون العضوي إلى تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 188 من الدستور.

-2-

المادة 2: يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل مراحل المحاكمة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور .

يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام.

المادة 3: لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف.

تفصل محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة.

المادة 4: لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي.

المادة 5: يخطر المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

المادة 6: مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الثاني

شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

المادة 7: يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومستقلة ومسببة.

المادة 8: تفصل الجهة القضائية فوراً، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، بقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، تفصل دون حضورهم.

المادة 9: يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية :

- أن يحدد الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،
- ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف،
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

المادة 10: يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومنكراتهم الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابل لأي طعن.

يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة، مستقلة ومسببة.

المادة 11: في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، تترجأ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا كان قد تم اخطاره.

غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

المادة 12: لا تترجأ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، تترجأ جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

المادة 13: إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري في حالة إخطاره، يتم أرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

غير أنه لا يتم أرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد.

الفصل الثالث

الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

المادة 14: تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المشار إليه في المادة 10 من هذا القانون العضوي.

تتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون العضوي.

المادة 15: عندما تخطر المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة بالدفع بعدم الدستورية، يفصلان على سبيل الأولوية في حالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 14 أعلاه.

المادة 16: توجه الإرسالات المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة.

يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

المادة 17: يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاث (3) مستشارين، يختارهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

المادة 18: يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة بإخطار المجلس الدستوري مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف.

يتلقى المجلس الدستوري نسخة من القرار المسبب الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة والمتضمن عدم إخطاره بالدفع بعدم الدستورية.

المادة 19: في حالة إخطار المجلس الدستوري، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو إذا كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ملزمين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

المادة 20: يتم إخطار الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره.

المادة 21: في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المنصوص عليها في المادة 14، يحال الدفع إلى المجلس الدستوري.

الفصل الرابع

الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري

المادة 22: يشعر المجلس الدستوري الذي تم إخطاره، تطبيقاً لأحكام هذا القانون العضوي على الفور رئيس الجمهورية، ورئيسي مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، اللذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه.

المادة 23: لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبةها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به.

المادة 24: تكون جلسة المجلس الدستوري علنية، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في نظامه الداخلي.

يتم تمكين الأطراف، الممثلين من قبل محاميهم وكذا ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا.

المادة 25: يكون قرار المجلس الدستوري مسببا ويبلغ للأطراف وتخطر به المحكمة العليا أو مجلس الدولة والجهة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.

يبلغ المجلس الدستوري أيضا قراره لرئيس الجمهورية ورئيسي مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني والوزير الأول.

الفصل الخامس أحكام نهائية

المادة 25: ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية.

المادة 27: يدخل هذا القانون العضوي حيز النفاذ في 7 مارس 2019.

المادة 28: ينشر هذا القانون العضوي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر، في الموافق

عبد العزيز بوتفليقة

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

أ - الكتب:

- 1- أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالة الطوارئ والحرب (سلطات غير اعتيادية لمواجهة ظروف استثنائية)، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2017.
- 2- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، د. م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2011.
- 3- إدريس بوكرا، المبادئ للقانون الدستوري والنظم السياسية، د. م.ج، الجزائر، 2016.
- 4- إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 5- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء دار النهضة العربية القاهرة، 2000.
- 6- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع نعمان، الأردن، 2007.
- 7- حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 8- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، كلية الحقوق، ط2، جامعة دمشق، 2013.
- 9- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، ط 1، دمشق، 2016.
- 10- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 11- محمد ابراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 1، ط 4، د. م.ج، الجزائر.
- 12- محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، أهم الأنظمة الدستورية والسياسية في العالم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
- 13- محمد محمد عبده، الوجيز في شرح القانون الدستوري (المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 14- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

- 15- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1996-2010)، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 16- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 17- سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري المصري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 18- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1 ، ط 11، دم.ج، الجزائر، 2010.
- 19- سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، دم.ج، الجزائر، 2012.
- 20- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الدامغات المصرية، الإسكندرية، 1978.
- 21- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 في 25 فيفري 2008)، ط 2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 22- عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط الرقابة الدستورية – منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 23- عبد القادر شريال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام المجلس الدستوري، دار هومة ، الجزائر، 2012.
- 24- عبد المنعم كيوة، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية (دراسة مقارنة)، الكتاب السنوي، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2016.
- 25- عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، ديسمبر 2018.
- 26- عمر حوري، القانون الدستوري، منشورة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 27- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط 2، دم.ج، الجزائر، 2015.

28- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط 3، مصر، 1983.

29- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09-08 في 25 فيفري 2008)، ج1، منشورات نوميديا، قسنطينة، 2010.

ب: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1- الأطروحات الجامعية:

1- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.

2- لزراق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013.

3- مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016.

4- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

5- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

2 - المذكرات الجامعية

2-1- مذكرات الماجستير

1- جازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان الحقوق والحريات الأساسية مذكرة ماجستير في القانون العام (القانون الدستوري)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

2- ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين"، مذكرة في إدارة الدولة، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، فلسطين، 2014.

2-2- مذكرات الماستر

1- أسامة سوفي وعريش مسعود، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2018.

2- مراد دريدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2018.

ج : المقالات

1- أحمد أبو صباح، "حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 32، قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2018، ص ص 1141 - 1164.

2- أحمد العزي النقشندي، "سمو النصوص الدستورية، دراسة مقارنة"، مجلة النهضة المجلد 13، عدد 2، مصر، 2012، ص ص 85- 105.

3- إبراهيم محمود السيد للبيدي، "صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان"، مركز الإعلام الأمني، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر، د.ت.ن، ص ص 1- 23.

4- أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، عدد 32، ج 2 الجزائر، 2018، ص ص 100-125.

5- أوكيل محمد أمين، "نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفاق تطبيقه في الجزائر"، مجلة صوت القانون، عدد 08، 2017، ص ص 08-38.

6- أحمد بن مبارك، "الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص ص 55-71.

- 7- بشير محمودي و ريم سكفالي، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، 2016، ص ص 149-155.
- 8- جمال سالم، "حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 09، جامعة البليدة 02، الجزائر، ص ص 196-218.
- 9- جمال رواب، "الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، عدد 08، 2017، ص ص 33-52.
- 10- هلال العيد، "الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفي فرنسا" مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطف، الجزائر، جوان 2019، ص ص 28 - 54.
- 11- حمزة صافي، "الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية - قراءة تحليلية في القانون العضوي 16-18"، حوليات جامعة الجزائر 1، عدد 33، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص ص 113-135.
- 12- حسين العيساوي، "الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري"، مجلة المحامي عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص ص 95-113.
- 13- يوسف ادريدو، "نظام تصفيات طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي"، مجلة الفقه والقانون، عدد 17، المغرب، 2017، ص ص 167-191.
- 14- ليلي بغيلة، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، 2017، ص ص 51-81.
- 15- محمد بن اعراب و منال شناف، "آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 16، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2018 ص ص 09-28.

- 16- محمد بوسلطان، "إجراءات الدفع بعدم الدستورية (آفاق جزائرية جديدة)"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 08، الجزائر، 2017، ص ص 13-20.
- 17- محمد طيب دهيمي، "حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية (دراسة تطبيقية في التشريع الفرنسي)"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد 06 جامعة سطيف 2، الجزائر، 2017، ص ص 307-328.
- 18- محمد ضيف، "إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص ص 72-94.
- 19- مرياما تلامي، "دور المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية"، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص ص 12-20.
- 20- نصر الدين بوسماحة وقاسي فوزية، "الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 09، الجزائر، 2017، ص ص 11-31.
- 21- سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12 عدد 43، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2010، ص ص 85-10.
- 22- عائشة لزرقي وسهام العيداني، "الدفع بعدم الدستورية كألية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري"، مجلة تنوير، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 الجزائر، 2017، ص ص 184-192.
- 23- عادل دواوي، "الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، 2017 ص ص 328-352.
- 24- عبد الحق بلفقيه، "قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية"، <http://www.hespress.com/235230.html> بتاريخ 05 أفريل 2019، الساعة 14:00، ص ص 1-3.
- 25- عبد القادر بوراس ولخضر تاج، "الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بين المكاسب والأفاق (مقارنة بالتجربة لفرنسية)"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2018، ص ص 45-65.

- 26- عليان بوزيان، آلية الدفع الدستورية وأثارها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، عدد 02، الجزائر، 2013، ص ص 65-120.
- 27- عليان بوزيان و بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، مجلد 15، عدد 02 جامعة الوادي، الجزائر، 2018، ص ص 113-166.
- 28- عياد أحمد الحسبان، "قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري"، مجلة الشريعة والقانون"، عدد 48، الإمارات العربية، 2011، ص ص 171-193.
- 29- عمار عباس، "المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 01، الجزائر، 2013، ص ص 59-92.
- 30- عمر العبد الله، "الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق مجلد 17، عدد 02، سوريا، 2001، ص ص 01-35.
- 31- شوقي يعيش تمام، "الإطار الناظم للمحكمة الدستورية في تونس في ضوء دستور 2014"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، عدد 03، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018، ص ص 664-677.
- 32- خديجة حميداتو ومحمد بن محمد، "الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 18، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2018، ص ص 331-338.
- 33- خديجة سرير الحرتيسي، "الموازنة بين الدستورين الجزائري والبحريني"، مجلة جيل الدراسات المقارنة"، عدد 05، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص ص 95-110.
- 34- شاکر قارة، "تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة"، مجلة المحامي عدد 32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص ص 21-27.
- د : الملتقيات**
- 1- حكيم تبينه، "آلية الدفع بعدم الدستورية من الرقابة المجردة المسبقة إلى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق و الحريات"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، عين الدفلى، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أفريل 2019، (غير منشور).

- 2- عبد الكريم دلاش، "معالجة عدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع"، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات -عبد اللطيف رحال- الجزائر، يوم 10 و 11 ديسمبر 2018،(غير منشور).
- 3- محمدي روابحي، "الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية"، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات -عبد اللطيف رحال- الجزائر، يوم 10 و 11 ديسمبر 2018،(غير منشور).
- 4- مسعود شيهوب، "تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير المحاكمة"، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات -عبد اللطيف رحال- الجزائر، يوم 10 و 11 ديسمبر 2018،(غير منشور).
- 5- نسيم سعودي، "ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلاي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019، (غير منشور).
- 6- سعاد حافضي، "آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة دستورية وقانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتحدياتها، دراسة على ضوء التعديل الدستوري والقانون العضوي 16-18"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلاي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019، (غير منشور).
- 7- سهام بن دعاس، "تفعيل دولة القانون من خلال مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلاي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019، (غير منشور).

8- عبد الصديق شيخ، "الدفء بعدم الدستورية في ظل القانون 18-16"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجبالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019، (غير منشور).

هـ : النصوص القانونية الجزائرية

هـ-1- الدساتير

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج.ر، عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، صادر بموجب الأمر رقم 96-76، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر، عدد 94، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب الأمر 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر، عدد 09، صادر بتاريخ 01 مارس 1989.
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر، عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002 معدل بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

هـ-2- النصوص التشريعية

- 1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 بتاريخ 26 جويلية 2011 ج.ر، عدد 43، صادر بتاريخ 3 أوت 2011، معدل ومتمم بقانون العضوي رقم 18-02 ج.ر، عدد 15، صادر بتاريخ 04 مارس 2018.
- 2- قانون عضوي رقم 05-11، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي ج.ر، عدد 51، صادر بتاريخ 20 جويلية 2005.

- 3- قانون عضوي رقم 11-12، المؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر، عدد 42، صادر بتاريخ 31 جويلية 2011.
- 4- قانون عضوي رقم 18 - 16، مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر، عدد 54، صادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018.
- 5- قانون رقم 98 - 02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998.
- 6- قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

ه-3- النصوص التنظيمية

- 1- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مؤرخ في 11 مايو 2016 ج.ر، عدد 29، صادر في 11 يوليو 2016.
- 2- مقرر مؤرخ في 28 فبراير 2017، يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري وهياكله، ج.ر، عدد 21، صادر بتاريخ 2 أبريل 2017.

و : النصوص القانونية الأجنبية

- 1- دستور الجمهورية التونسية.
- 2- دستور الجمهورية المصرية.
- 3- قانون رقم 48 لسنة 1979 متضمن قانون المحكمة الدستورية العليا، جريدة رسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 36، صادرة في 6 سبتمبر 1979.
- 4- الأمر الترتيبي رقم 87-1414 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987، والمتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية التونسية، الرائد الرسمي، عدد 88، صادر في 18 ديسمبر 1987.

ز: آراء المجلس الدستوري

- 1- رأي المجلس الدستوري رقم 01 / 16 ر.ت.د / مؤرخ في 28 يناير 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 06، صادر بتاريخ 3 فبراير 2016.

2- رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج.ر، عدد 5 صادر بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

ح: مواقع رسمية على شبكة الأنترنت

-www.democracy – reporting.org

-www.joradp.dz

-www.conseil-constitutionnel.dz

-www.conseil-constitutionnel.fr

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1-constitution française de 4 octobre 1958, JORF n° 171 du 24 juillet 2008.

2- Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative a l application de l'article 61 -1 de la constitution de la république française, JORF n° 287 du 11decembre 2009.

3- décret n° 2010 -148 du 16 février 2010, JORF du 18 février 2010.

فهرس الموضوعات

الصفحة	فهرس المحتويات
	الإهداء
	شكر و عرفان
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
الفصل الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية	
10	المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية
10	المطلب الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية
11	الفرع الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة ذات الرقابة القضائية
12	أولاً: في الولايات المتحدة الأمريكية
14	ثانياً: في مصر
17	الفرع الثاني: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة ذات الرقابة السياسية
18	أولاً: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في فرنسا
20	ثانياً: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في تونس
21	الفرع الثاني: تطور الدفع بعدم الدستورية في الدساتير الجزائرية
22	أولاً: مرحلة ما قبل دستور 1989
23	ثانياً: مرحلة ما بعد دستور 1989
26	المطلب الثاني: التعريف بالدفع بعدم الدستورية
26	الفرع الأول: المقصود بالدفع بعدم الدستورية
29	الفرع الثاني: طبيعة وخصائص الدفع بعدم الدستورية

29	أولاً: طبيعة الدفع بعدم الدستورية
30	ثانياً: خصائص الدفع بعدم الدستورية
31	1 - يكون الدفع بعدم الدستورية منفصل عن دعوى الموضوع
31	2- الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في الدعوى الدستورية
32	3- عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام
33	4 - الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية
33	5 - الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية
34	المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية
34	المطلب الأول: أسس الدفع بعدم الدستورية
34	الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور
36	الفرع الثاني: مبدأ المشروعية وسيادة القانون
37	الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات
39	الفرع الرابع: تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً
41	المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية
42	الفرع الأول: بناء دولة القانون
43	الفرع الثاني: تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي
44	الفرع الثالث: تحقيق المصلحة العامة
46	الفرع الرابع: تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور
الفصل الثاني:	
إجراءات الدفع بعدم الدستورية	
49	المبحث الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء
50	المطلب الأول: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع
50	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بصاحب الدفع بعدم الدستورية:

51	أولاً: إثارة الدفع من قبل أطراف الدعوى
52	ثانياً: عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي
52	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بإجراءات الدفع بعدم الدستورية
53	أولاً: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية
55	ثانياً: أن يكون الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة
57	ثالثاً: أن تكون المذكرة مسببة
58	الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بموضوع الدفع بعدم الدستورية
59	أولاً: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع ويشكل أساس للمتابعة
60	ثانياً: ألا يكون الحكم التشريعي متمتع بالقرينة الدستورية باستثناء حالة تغير الظروف
62	ثالثاً: أن يتسم الوجه المثار بالجدية
63	رابعاً: أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور
64	المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية
64	الفرع الأول: تصفية الدفع أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها (التصفية الأولية)
65	أولاً: الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع
67	ثانياً: إرسال القرار إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة
69	الفرع الثاني: تصفية الدفع على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة (تصفية ثانية)
69	أولاً: الفحص الدقيق أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة
70	1- التحقيق في الدفع بعدم الدستورية
70	2- البث في الدفع بعدم الدستورية

72	ثانيا: إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري
73	1- الإحالة العادية
73	2- الإحالة التلقائية
74	المبحث الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري
75	المطلب الأول: قواعد وإجراءات الجلسة
75	الفرع الأول: قواعد الجلسة
75	أولا: قاعدة الوجاهية
76	ثانيا: علانية الجلسات
77	ثالثا: إمكانية الاستعانة بمحام
78	الفرع الثاني: إجراءات الجلسة
79	أولا: التحقيق في الدفع بعدم الدستورية
79	ثانيا: جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية
80	1- تشكيلة ونظام الجلسة
81	2- أجل البث في الدفع بعدم الدستورية
81	ثالثا: إصدار القرار
82	المطلب الثاني: حجية القرارات وأثار الدفع بعدم الدستورية
82	الفرع الأول: حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري
82	أولا: تمتع قرارات المجلس الدستوري بالصفة النهائية
83	ثانيا: القوة الإلزامية لقرارات المجلس الدستوري
84	الفرع الثاني: أثار الدفع بعدم الدستورية
84	أولا: أثار التصريح بالدفع بعدم الدستورية على الخصومة القضائية
85	ثانيا: أثار التصريح بعدم الدستورية في المستقبل على النص التشريعي
86	الخاتمة

91	الملاحق
101	قائمة المراجع
113	فهرس الموضوعات

الملخص:

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع حقوق و حريات الأفراد، عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تبني آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 188 منه، وذلك من أجل تمكين الأفراد من الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية الماسة بحقوقهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور، وذلك أسوة بباقي التشريعات المقارنة في هذا المجال أبرزها التشريع الفرنسي.

وقد أحال تنظيم هذه المسألة على القانون العضوي الذي تأجل الإفصاح عنه إلى غاية سبتمبر 2018 على إثر القانون العضوي رقم 16-18 والذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، وذلك من أجل ضبط كل الأمور المتعلقة بهذه العملية وتفادي الإشكالات العملية الناجمة عنه، رغم ذلك لم يسلم المشرع من بعض الانتقادات الموجهة إليه بهذا الخصوص نظرا للنقائص العديدة التي اعتلت هذا القانون.

Résumé :

Les droits et libertés représentent l'un des sujets primordiaux garantis par la constitution, et pour mettre fin aux dispositions législatives qui portent atteinte aux droits et libertés des parties devant les différentes juridictions, le constituant a finalement adopté le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité par l'article 188 de la constitution de 2016.

Pour fixer les conditions et modalités de mise en œuvre de ce mécanisme, et après deux années d'attente, le législateur a dévoilé le texte d'application, à savoir la loi organique n°16-18 du 2 septembre 2018.

Ce dispositif a entré en vigueur à compter du 7 mars 2019 malgré les lacunes dévoilées par la doctrine.