الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات

الدكتور / حيزوم بدر الدين مرغني
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي

❋ ❋ ❋ ❋ ❋

مقدّمة:

لقد اعتنت الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال بمسألة تقرير الحقوق والحريات بل ركزت عليها أشد التركيز، ليس فقط كون الحقوق والحريات تعتبر في النظرية العامة من مستلزمات الظاهرة الدستورية، فالدستور لا يمكن أن يكون دستورا إذا لم يتطرق لمسائل الحقوق والحريات، حتى اصطلح عليه بعض الفقهاء أنه القانون المنظم للعلاقة بين السلطة والحرية، ومع ذلك فإن الطبيعة البنيوية للدولة الجزائرية وطبيعة نشأتها التي كانت عقب ثورة مسلحة توجت نضالا مريرا ضد المستعمر دام لأزيد من 130 سنة، كانت مضرب المثل في العالم، هدفها الأساس إنما كان البحث عن الحرية الاستقلال والعيش بكرامة، كل ذلك جعل لمسألة الحقوق والحريات حساسية خاصة لدى المؤسس الدستوري الجزائري، طبعا لقد تطور مفهوم الحقوق والحريات في الجزائر بتطور الدولة الجزائرية ذاتها من حيث المفاهيم والإيديولوجيات والخيارات المتبناة بين المرحلة الاشتراكية التي طبعها التركيز على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في ظل تكريس للمفهوم الشرقي للديمقراطية المتمثل في الديمقراطية الاجتماعية، قبل أن تحول الدولة الجزائرية وجهتها نحو الغرب مع سقوط المعسكر الشرقي، وتتبني بذلك الليبرالية كخيار اقتصادي، والتعددية كخيار سياسي واجتماعي، وما يتبع ذلك من محاولة لبلورة مفهوم جديد للحقوق والحريات يرتكز بالأساس على الحقوق المدنية والسياسية.

وإذا كان إقرار الحقوق والحريات من المسائل التي تعارفت عليها الدساتير باختلاف أنواعها ومشاربها، إلا أن الاختلاف يكمن في جديّة الضمانات التي يضعها المؤسس الدستوري للحفاظ على هذه الحقوق والحريات، إذ لا تزال الرقابة الدستورية من أهم هذه الضمانات، لما تتميز به من القدرة على منع أي انتهاك للحقوق والحريات قد تمارسه السلطة السياسية باسم الشرعية، عن طريق تشريع قوانين، أو سن تنظيمات قد تخالف الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، ومع أن هذه الرقابة الدستورية قد أخذت أبعادا وتطبيقات مختلفة إلا أن النظم الدستورية غالبا ما تأخذ لنفسها نماذج خاصة، تحاول من خلال المزج بين مختلف أنظمة للخروج بنموذج للرقابة الدستورية أقرب ما يكون إلى الكمال، وإذا كان الدفع بعدم

الدستورية في الجزائر يعبر عن أحد أهم النظم المبتكرة في مجال الرقابة الدستورية، فإلى أي مدى ساهمت هذه الوسيلة الرقابية في حماية الحقوق والحريات ومنع انتهاكها؟

وللإجابة على هذا الإشكال، تناولنا بحثنا هذا في مبحثين، سلطنا الضوء في الأول على الأطر الدستورية والقانونية المنظمة لمسألة الحقوق والحريات في النظام القانوني الجزائري والدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري، ومن ثمة التعريج في المبحث الثاني على طبيعة العلاقة التي تجمع بينها، مستعينين في ذلك بمنهج تحليلي لمختلف النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لهما، مع شيء من المنهج الوصفي تحديد بعض الوقائع والأوضاع ذات الصلة، وذلك كما يلي:

المبحث الأول

الأطر القانونية للدفع بعدم الدستورية والحقوق والحريات

إذا كانت الدراسة تهدف بالأساس إلى تحديد الأهمية القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية، من حيث هي آلية إجرائية تمكن أطرف الدعاوى من الدفع بعدم دستورية نص قانوني، مهما كان نوعه يكون أساسا للمتابعة، أو يتوقف عليه مآل النزاع، في مجال حماية الحقوق والحريات من حيث هي كذلك مجموعة المُكَنِ والمميزات التي يتمتع بها الإنسان وترتبط به وجودا وعدما على اختلاف أنواعها وتعريفاتها، من هذا المنطلق تظهر أهمية التقديم لولوج هذا الموضوع بتحديد الأطر التي اختارها المؤسس الدستوري ومن ورائه المشرع الجزائري مقارنة بما تبنته الأنظمة المقارنة، وهذا ما سنوضحه في المطلبين الآتيين كما يلي:

المطلب الأول

آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري

بإمعان النظر فيما نصت عليه المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16، وعديد المواد من القانون العضوي رقم 16/18 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وأحكام النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية عدد 42 بتاريخ 30 يونيو 2019؛ وهي تفصل أحكام الدفع بعدم الدستورية؛ يتبين أنها حددت وسائل تحريك أو إثارة رقابة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات سواء القضاء العادي او الاداري.

وتمثل تلك الوسيلة اتجاها متطورا لتمكين رقابة الدستورية وتدعيمها ، وطبقا لها فإنه يسوغ لأي محكمة في السلم القضائي، ولأي هيئة ذات إختصاص قضائي أن تثار أمامها مسألة الدستورية ، وفي أي حالة تكون عليها الدعوى، وذلك إذا رأت أن نصا تشريعا لازما للفصل في النزاع المعروض عليها تثور بشأنه عدم الدستورية، فإنها توقف الفصل في الدعوى الموضوعية و تحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية- المجلس الدستوري - للفصل في المسألة الدستورية.

ولوضع هذه الرقابة قيد التطبيق نص المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي 16/18على شروط تتعلق بإجراءات تحريك الدفع بعدم الدستورية وشروطا تتعلق بموضوع الدفع؛ حيث تبعا لذلك يمكن تصنيفها إلى صنفين:الشروط الإجرائية المتعلقة بإثارة الدفع والشروط الموضوعية المتعلقة بإثارة الدفع؛ وهو

تصنيف قدر بساطته لا يخلو في حقيقة الأمر من فائدة عملية تتعلق بتحريك الدفع من الناحية الإجرائية والموضوعية.

الفرع الأول

الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

وهي مجموعة الأشكال والقواعد الإجرائية التي تبين وسائل الالتجاء إلى القضاء في مجال الدفع بعدم الدستورية، و ذلك أن القواعد الشكلية والإجرائية هي التي تبين الوسيلة إي الدعوى التي تؤدي إلى احترام هذا الحق أو المركز القانوني، فالدعوى هي حق من الحقوق الإجرائية[1]، يستعمل الحق في الدعوى بواسطة الطلبات وقد يستعمل بواسطة الدفوع، وتعد الدفوع من بينها الدفع بعدم الدستورية[2]، و تتلخص هذه الشروط فيما يلي:

أولا: الإجراءات الشخصية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

وتوصف بالشخصية لارتباطها بالشخص صاحب الدفع من ناحية، ومن ناحية أخرى لارتباطها بالقاضي المختص بالنظر فيه.

1- صاحب الحق في الدفع بعدم الدستورية: لقد ورد في نص المادة 188 من الدستور[3]، المادة 01/02 من القانون العضوي 16/18[4]، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الأطراف التي لها الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية، عبارة **"أطراف الدعوى"** باعتبارهم المخولين بالدفع بعدم دستورية حكم تشريعي متى كان يتوقف عليه مآل النزاع، ولم يحدد النصين من يقصد بأطراف الدعوى [5]، لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية لتحديد أطراف الدعاوى المشمولين بهذا الحق الإجرائي[6]، وهم:

- الأطراف الأصلية في الدعوى: المدعي والمدعى عليه، سواءً كان شخصا طبيعيا، أو معنويا[7]؛
- الغير المتدخلين في الخصومة: سواءً كان التدخل أصليا، أو فرعيا، إختصاميا، أو تضامنيا[8]؛
- كل من أُدخِل في الخصومة بواسطة الأطراف الأصليين[9]؛
- المتهم في الدعاوى الجزائية: سواءً كان شخصا طبيعيا، أو معنويا؛
- المدعي المدني في الدعاوى الجزائية؛
- المسؤول المدني في الدعاوى الجزائية؛
- النيابة العامة: باعتبارها ممثلة للحق العام في الدعاوى الجزائية، ودعاوى قانون الأسرة[10]؛
- محافظ الدولة: باعتباره ممثلا للحق العام في الدعاوى الإدارية.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن المادة 07 من القانون العضوي 16/18، تنص على وجوب استشارة كل من النائب العام، أو محافظ الدولة حسب الحالة قبل إصدار القرار المتعلق بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، وهذا مما يوقع الحرج فيما إذا كان الدفع قد حصل من قبل النيابة العامة ذاتها أو محافظ الدولة باعتبارهما طرفا في الدعوى، أين يقع المساس والحالة هذه مباشرة بمبدأ حياد القاضي، عندما تكون النيابة العامة أو محافظ الدولة طرفا وحما في نفس الوقت[11].

كذلك وجب علينا التنبيه أن كلا من المادة 188 من الدستور، أو المادة 02 من القانون العضوي 16/18، أدرجت حق الدفع بعدم الدستورية لكل طرف في الدعوى وطنيا كان أو أجنبيا، طالما أن دعواه منظوره أمام القضاء الجزائري.

2- الجهات القضائية المناطة بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها: وقد نصت المادة 01/02 من القانون العضوي 16/18 على أنّه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري..." ، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنّه:" يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض." وبالنظر إلى التنظيم القضائي الجزائري، يمكن تحديد هذه الجهات فيما يلي:

- جهات القضاء العادي: والمتمثلة في المحاكم الإبتدائية، مجالس القضاء، والمحكمة العليا، ويرد هنا استثناء ساقه المشرع في نص المادة 01/03 من القانون العضوي 16/18، حيث نصت أنه" لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية."، وإذ نجهل الغرض من ذلك لاسيما وأن هذا الاستثناء لم يرد في التشريعات المقارنة من جهة، فإننا نرى من جهة أخرى أن ضرورة الدفع بعدم الدستورية يتأكد أكثر في مجال القضاء الجزائي وذلك من ناحية خطورة الحقوق المعتدى عليها والتي تكون سببا للدعاوى، وكذلك قسوة الأحكام الصادرة وإمكانية مساسها بالحقوق والحريات، حيث نجد المؤسس الدستوري قد سلك مسلكا مغايرا عندما أقر مبدأ التقاضي على درجتين في المادة 02/160 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كذلك فقد نصت المادة 03/02 من القانون العضوي 16/18 أنّه:" إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الإتهام".

- كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العسكرية الابتدائية والاستئنافية فهي تخضع إلى هذا القانون العضوي 16/18 لكونها محاكم متخصصة وليست استثنائية؛ ولأنها تخضع في رقابتها إلى المحكمة العليا في نظامنا القانوني[12].

- جهات القضاء الإداري: سواء المحاكم الإدارية [13]، أو مجلس الدولة كمحكمة إستئناف، أو محكمة نقض[14].

وهنا يطرح التساؤل عن مدى إمكاية الدفع بعدم الدستورية أمام اللجان التأديبية التابعة للهيئات المهنية الوطنية؟

إذ بالنظر إلى عدم وجود سوابق قضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية، فما علينا إلا اللجوء إلى القواعد العامة، والأنظمة القضائية المقارنة، بالإضافة إلى المنطق القانوني للإجابة على هذا التساؤل، حيث أنه يمكن في نظرنا الدفع بعدم الدستورية أمام اللجان التأديبية التابعة للهيئات الوطنية نظرا لما يلي:

- أن المشرع استعمل في المادة 02 من القانون العضوي 16/18 عبارة "الجهات القضائية" بدل كلمة المحاكم، وهي عبارة تعني أن المشرع لم يقتصر على المعيار العضوي في تحديد الجهات ذات الإختصاص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، وإنما شمل كل الهيئات التي تصدر عنها أحكاما ذات طابع قضائي بالمعنى الموضوعي؛

- بالنظر إلى طبيعة هذه اللجان في حد ذاتها نجد أنها تتمتع بكل الضمانات التي تتمتع بها المحاكم، كالتشكيله التي تحتوي على قضاة، توفرها على ضمانات المحاكمة العادلة: كمبادئ الحياد، الوجاهة، العلانية، حق الدفاع؛

ولقد ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى اعتبار المجلس الأعلى للقضاء عندما يبت في تأديب القضاة هيئة قضائية،[15] و كذا اللجنة الوطنية للطعن[16]؛

- كل قرارات هذه اللجان قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، مما يحقق مبدأ التقاضي على أكثر من درجة؛

- بالنظر إلى الأنظمة القضائية المقارنة نجد أن كلا من النظام الفرنسي، والنظام المصري، كلاهما يعتبر اللجان التأديبية للهيئات المهنية الوطنية ذات طبيعة قضائية.[17]

ثانيا: الإجراءات الشكلية للدفع بعدم الدستورية

وتتمثل في مجموعة الشروط الشكلية التي توضح سير الدفع منذ إيداعه لدى الجهة الفاصلة في الموضوع،إلى حين الفصل في دستورية الحكم التشريعي على مستوى المجلس الدستوري، والتي نظمها كل من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في عددها 42، بتاريخ 30 جوان 2019.

1- تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية: ويشترط المشرع الجزائري ما يلي:

أ- لزوم إبداء الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى: إذا نصت المادة 04 من القانون العضوي 16/18 أنّه لا يجوز للقاضي الناظر في دعوى الموضوع الدفع بعد الدستورية من تلقاء نفسه.

ب- شكل مذكرة الدفع بعدم الدستورية: ونصت المادة 06 من القانون العضوي 16/18 على أن:

- تكون المذكرة مكتوبةً: على أن تكون مكتوبة باللغة العربية، مؤرخة وموقعة من قبل المعني طبقا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 08 و14 على التوالي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونلاحظ هنا أنه على الرغم من الطابع التقني المحض لهذا النوع من الدّفوع لم يشترط المشرع الجزائري أن تكون المذكرة موقعة من قبل محامي باعتباره أكثر قدرة وجدارة في إبداء أوجه الدفع وجعله أكثر جديّة.

- تكون المذكرة منفصلة: أي أن تكون منفصلة عن باقي الطلبات والدّفوع المتعلقة بدعوى الموضوع، وذلك لأمر بديهي يتعلق بالمسار المستقل الذي سيسلكه هذا الدفع من الجهة الفاصلة في الموضوع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومن ثمّة إلى المجلس الدستوري في حل قبول الإحالة إليه.

- تكون المذكرة مسببة: وذلك ببيان المصلحة المرجوة من الدفع و أثرها في دعوى الموضوع من جهة، وبيان شبهة عدم دستورية النص المدفوع به من حيث مساسه بالحقوق والحريات الدستورية.[18]

2- إجراءات فحص الدّفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائيّة: وتتم عبر مرحلتين:

أ- فحص الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة الفاصلة في الموضوع : وتفصل الجهة الفاصلة بالموضوع في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بتشكيلة قضائية محضة،

بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، بقرار مسبب [19] غير قابل للطعن بأي وسيلة كانت، إلا مناسبة الطعن في موضوع الدعوى الأصلية، على أن يبلغ القرار إلى أطراف الدعوى، ويوجه قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو المجلس الدستوري حسب الحالة مع العرائض والمذكرات خلال 10 أيام من صدوره،[20] على أن يؤجل البت في الموضوع إلى حين صدور قرار المحكمة العليا أو المجلس الدولة، أو صدور قرار المجلس الدستوري في حال الإحالة إليه، مع إمكانية اتخاذ كل التدابير التحفظية والمؤقتة للحفاظ على موضوع الدعوى الأصلية،[21] كما تؤجل جهة الاستئناف أو النقض الفصل في الموضوع إلى حين صدور القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في حال النظر في استئناف أو نقض حكم أو قرارا صدر عن جهة فصلت في الموضوع دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان شخصا محروما من حريته بسبب الدعوى، أو كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد لهذا الحرمان من الحرية، أو إذا نص القانون على وجوب الفصل في دعوى الموضوع في أجل محدد، أو في حال دعاوى الاستعجال.[22]

ب- فحص الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة: وسواء تم إرسال الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام المادة 09 من القانون العضوي 16/18، أو تم الدفع بعدم الدستورية مباشرة ولأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإن هذين الأخيرين ملزمين بالفصل في إرسال الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري خلال شهرين من تاريخ استلامهما له حسب نص المادة 13 من القانون العضوي 16/18، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة،[23] بتشكيلة تتكون من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس الدستوري أو نائبه في حال غيابه حسب الحالة؛
- رئيس الغرفة المعنية؛
- ثلاث مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس الدستوري.[24]

وفي حال عدم احترام هذا الأجل فإن الدفع يحال تلقائيا إلى المجلس الدستوري،[25] كما يمكّن الأطراف المعنية من إبداء ملاحظاتها الكتابية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي كل الحالات يبلغ قرار الفصل في إرسال الدفع إلى الجهة المرسلة، التي تبلغ الأطراف خلال 10 أيام من تاريخ إصداره،[26] كما أنّه في حال الفصل بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، يتم إرسال قرار الإحالة المسبب مع العرائض والمذكرات إلى هذا الأخير،[27] ويتم إرجاء الفصل في الموضوع إلى حين صدور قرار المجلس الدستوري بخصوص الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان شخصا محروما من حريته بسبب الدعوى، أو كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد لهذا الحرمان من الحرية، أو إذا نص القانون على وجوب الفصل في دعوى الموضوع في أجل محدد، أو في حال دعاوى الاستعجال[28]، امّا إذا كان القرار برفض إرسال الدفع إلى المجلس الدستوري فتلزم الجهة المصدرة للقرار المسبب بإرسال نسخة منه إلى المجلس الدستوري.[29]

3- إجراءات فحص الدّفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري: وتنقسم إلى ثلاث مراحل أساسية هي:

أ- إجراءات تحضير الخصومة: يتم تسجيل قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة في سجل خاص بالدفع بعدم الدستورية لدى المجلس الدستوري مرفوقا بالعرائض والمذكرات والوثائق المدعمة عند الإقتضاء،[30] إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال سحب الدفع بعد تسجيله، ولا يؤثر في ذلك حتى بانقضاء

دعوى الموضوع التي قدِّم الدفع بمناسبتها، [31] كما يتم إشعار كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة وكذلك أطراف الدعوى، بقرار إحالة الدفع مرفوقا بالملف.[32]

ب- التحقيق في الدفع بعدم الدستورية: ويتم عن طريق تبادل العرائض والملاحظات والردود عليها بين الطرف الدّافع وبين ممثل الحكومة حسب الآجال التي يقررها رئيس المجلس الدستوري في إشعاره للأطراف،[33] وكذلك الجلسات العلنية التي تجدول بقرار من رئيس المجلس الدستوري، أين يتمكن الأطراف بواسطة محاميهم، والحكومة عن طريق ممثلها من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا حول الدفع المعروض على المجلس الدستوري،[34] ويمكن لرئيس المجلس الدستوري تلقائيا أو بطلب من الأطراف أو السلطات المعنية أن يقرر جدولة جلسات سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة.[35]

ج- فحص الدفع بعدم الدستورية: ويكون ذلك عبر:

- الفحص الشكلي: وذلك بفحص مدى احترام مصدر النص التشريعي للإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقانون عند إصدار النص المعني بالدفع بعدم الدستورية، وكذلك فحص مدى ملائمة الوسائل المستعملة في النص مع الهدف المنشود من وراء إصداره.[36]

- الفحص الموضوعي: ففي ماعدا حالة الإحالة التلقائية الواردة في نص المادة 20 من القانون العضوي 16/18، فإن المجلس الدستوري مطالب عند نظره في دستورية النص المخطر به عن طريق الدفع بعدم الدستورية بالتوقف عند ظاهر قرار الإحالة وعدم بحث شروط الإحالة الشكلية والموضوعية [37] الواردة في نص المادة 06 والمادة 08 من القانون العضوي 16/18، وإنما يتوقف نظره عند في مدى انتهاك النص التشريعي للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور وفق ما نصت عليه المادة 188 من الدستور المعدل والمتمم، والمادة 02 من القانون العضوي 16/18.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

ونصت عليها المادة 08 من القانون العضوي 16/18، وهي:

أولا: أن يتوقف على الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مآل النزاع أو أن يشكل أساسا للمتابعة

وذلك بأن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مرتبطا بالخصومة القضائية وجودا وعدما في القضايا المدنية أو الإدارية، أو أن يكون أساسا للمتابعة في الدعاوى العمومية.

ثانيا: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء تغير الظروف

وفي هذا الصدد ينبغي توضيح مسألتين مهمتين فيما يخص هذا الشرط:

1- الأحكام التشريعية التي لم يسبق عرضها على المجلس الدستوري وحكم بدستوريتها: وهي القوانين العادية، التنظيمات، والمعاهدات الدولية التي لم يسبق عرضها على المجلس الدستوري.

2- تغير الظروف: ويحدث بأحد أمرين هما:

- إما تغير الظروف السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، أو الأخلاقية...، والذي يمكن أن تغير في طبيعة الحكم على نص معين من حيث موافقته أو مخالفته لأحكام الدستور؛

- إما تعديل الدستور، أو تغير اتجاهات القضاء الدستوري وتفسيره لنصوص الدستور.[38]

ثالثا: إتّسام الوجه المثاربالجدية

ويكون ذلك بتوفر شرطين هما:

1- أن يكون الحكم الدستوري المطعون في دستوريته متصلا ومنتجا في دعوى الموضوع: بما يحقق من خلال ذلك شرط المصلحة لدى الطرف الذي دفع بعدم دستورية النص التشريعي.[39]

2- أن يشتمل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته شبهة مخالفة الدستور[40]: وتحديدا مخالفة الأحكام الدستورية المنظمة للحقوق والحريات وفق نص المادة 188 من الدستور المعدل والمتمم، والمادة 02 من القانون العضوي 16/18.

المطلب الثاني

حقوق وحريات الإنسان في الدستور الجزائري

يتخذ المشرع الجزائري من النص الدستوري أساسا لتعريف الحرية والحق المضمون دستورياً، حيث يرى أن كل حرية ورد ذكرها في الدستور تعتبر بذاتها حرية و حق تشملها أو تستغرقها لذات الوصف الحماية الدستورية بموجب الدفع ؛ والدستور هو المرجع في تحديد الحقوق والحريات ، فالحكم التشريعي حين يوفر ضمانا للحريات والحقوق يضمن ممارسة الحقوق و الحريات التي يحميها الدستور على وجه معين في حدود سلطته التقديرية، و عليه فإنه على القضاء أن يتجه ابتداء إلى الاعتماد في تحديد هذه الحريات و الحقوق على إرادة المشرع الدستوري، من خلال ما يضعه من قواعد في صيغة النص الدستوري، وهو ما نسميه بالمعيار الشكلي؛ وقد أدى هذا الاتجاه إلى أن يعتمد القاضي في تحديده للحريات والحقوق عن نية واضعي نصوص الدستور من حمايتها حماية خاصة ، ويكشف هذا الاستخلاص حقيقة التلازم بين الطابع الدستوري و اعتبار كل حرية أو حق نص عليها الدستورية حرية أساسية، فمن الفقهاء من صح عنده اعتبار أن الحقوق و الحريات المنصوص عليها دستورياً تُعَرفً بالحقوق و الحريات الأساسية ؛ فرأى أن كل حرية ورد ذكرها في الدستور ، تعتبر بذاتها حرية و حق أساسي و تجعل من الاعتداء عليها ، مستوجباً للدفع بعدم الدستورية[41].

أولا: الحقوق والحريات المتضمنة في دستور 1996 المعدل والمتمم

ولقد عقد الدستور الجزائري ومنذ 1963 فصولا تناول فيها الحقوق والحريات، حيث أدرجها التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفصل الرابع من الباب الأول في 41 مادة، إضافة إلى ما تناولته الديباجة -التي صرحت على غير المعمول به دستوريا أنها جزء لا يتجزأ من الدستور ولها نفس القيمة القانونية لما يحوي متنه من مواد- على بعض هذه الحقوق والحريات، إضافة لبعض المواد الأخرى في باقي الأبواب والفصول، ونذكر جانبا منها فيما نص عليه دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16، وذلك فيما يلي:

1- الحقوق المدنية والسياسية : ونذكر منها: حرمة الإنسان في المادة 40 ، حرية التنقل في المادة 55، حرية الاعتقاد في المادة 42، وحق التعليم في المادة 65، وحرية الصحافة في المواد 50 و 51، وحق البحث العلمي والتكنولوجي في المادة 44 وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي في المادة 49، وترقية المشاركة السياسية للمرأة في المادة 35 و 36...

2- الاقتصادية والاجتماعية: ونذكر منها: حماية الطفولة في المواد 60، 69، و72، ترقية الشباب في المادة 37، وترقية حق المرأة في التشغيل في المادة 36، والحق في لحصول على سكن وتسهيل الحصول عليه للفئات المحرومة في نص المادة 66، بالإضافة إلى الحق في التشغيل والضمان الاجتماعي في نص المادة 69، وصولا إلى الحق في بيئة نظيفة الئي نصت عليه المادة 68 من الدستور.

ثانيا: آليات حماية الحقوق والحريات في دستور 1996 المعدل والمتمم

ولم يكتفِ الدستور الجزائري بالنص المتجرد على الحقوق الحريات فحسب، بل أدرج مجموعة من الضمانات المتعلقة بحماية هذه الحقوق والحريات الأساسية، وضمان وضعها حيز التنفيذ سواءً كانت هذه الضمانات مؤسساتية، أو إجرائية.

1- الآليات المؤسساتية لحماية الحقوق والحريات: والتي تنقسم إلى:

أ- المؤسسات الاستشارية الخاضعة لرئيس الجمهورية: كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان الوارد في المواد 198، والمجلس الأعلى للشباب الوارد في المادة 200 والمادة 201، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الوارد في المادة 202، والمادة 203...

ب- المؤسسات الاستشارية الخاضعة للحكومة: كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي الوارد في المادة 204 والمادة 205، أو المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجي الوارد في المادة 206 والمادة 207...

2- الآليات الإجرائية لحماية الحقوق والحريات: والمتمثلة في:

أ- الضمانات القضائية المستحدثة لحماية الحقوق والحريات: وهي مجموعة من الضمانات نذكر منها:

إقرار التقاضي على درجتين في المواد الجزائية الوارد في نص المادة 162، إضافة إلى دسترة مجموعة من الضمانات المتعلقة بضمان نزاهة القضاة واستقلالهم في المادة 166، وضمان حماية المحامين من الضغوط التي قد يتعرضون لها بمناسبة آداءهم مهامهم في المادة 170، وإقرار العقوبة ضد كل من يعرقل الأحكام القضائية بنص المادة 163 من الدستور...

ب- الإخطار: وذلك عن طريق توسيع دائرة الإخطار التي كانت تقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان وفق نص المادة 166 قبل التعديل، إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، إضافة إلى 50 نائبا في المجلس الشعبي الوطني، أو 30 عضوا من مجلس الأمة حسب نص المادة 187 من دستور 1996 المعدل والمتمم، إضافة إلى إقرار هذا الحق لكل شخص طبيعيا كان أو معنويا، وطنيا كان أو أجنبيا، عن طريق الدفع بعدم الدستورية الوارد في نص المادة 188 من دستور 1996 المعدل والمتمم.[42]

المبحث الثاني

علاقة الدفع بعدم الدستورية بحماية الحقوق والحريات في الجزائر

يعد الدفع بعدم الدستورية، اتجاها مستحدثا في الدستور الجزائري مكنت من خلاله المادة 188 من هذا الأخير لقاضي الموضوع في مختلف الجهات القضائية، توقيف البت في الموضوع، والنظر في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يتوفق عليه مآل النزاع أو كان سببا للمتابعة، رأى أحد أطراف الدعوى مساسه بحقوقه وحرياته الأساسية المنصوص عليها في الدستور، والناظر في طبيعة الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في الدستور الجزائري يستخلص تلك الطبية المختلطة لهذا الدفع كونه جمع بين الرقابة الدستورية عن طريق الدفع من حيت طريقة تحريك هذه الرقابة، وبين الرقابه عن طريق الدعوى الأصلية من حيث نتيجة الحكم بعدم دستورية النص المدفوع ضده، إذ ينتج عن هذا الدفع إلغاء النص القانوني من التاريخ الذي يحدده المجلي الدستوري وفق نص المادة 02/191 من الدستور.

المطلب الأول

ضوابط الحقوق والحريات المشمولة بالحماية بآلية الدفع بعدم الدستورية

وتتبين ضوابط الحقوق والحريات المشمولة بالحماية بآلية الدفع بعدم الدستورية بمسألتين أساسيتين:

الفرع الأول

الفرق بين وجوب انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات الدستورية أو الاتفاقية

حيث نصت المادة 02 القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية أنّه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"، فبالنظر إلى تقرير الحقوق والحريات، يمكن للخصم مواجهة عدّة احتمالات: إما أنه يعتبر أن القانون مخالف لحق أو لحرية معترف بها حصراً في القانون الدولي من غير الدستور ، بالتالي سيختار بالضرورة طرح مسألة الاتفاقيات الدولية، أمّا إذا اعتبر أن الحق أو الحرية التي ينتهكها القانون خاصة بالنظام القانوني الوطني، فإنه سيختار بالضرورة مسار مسألة الدفع بعدم الدستورية، لكن هذه الحالات ربما لا تكون الأكثر شيوعًا في الواقع، حيث أنّه في معظم الحالات، تتم حماية الحقوق والحريات الأساسية على حد سواء عن طريق الإتفاقيات الدولية والدستور، حتى لو كان الوضع ليس بهذه البساطة، وخاصة فيما يتعلق بالمعنى الموضوعي المختلف فيه بين الاتفاقيات الدولية والنظام القانوني الدّاخلي لمبدأ معترف به من قبل الجانبين كمبدأ المساواة، الملكية، الكرامة... وفي حالة استحضار المتقاضي لمبدأ محمي دوليا ودستوريًا، يمكنه اختيار بين إستراتيجيتين: إما إثارة مسألة دستورية فقط؛ أو إثارة مسألة الاتفاقية فق ط، ذلك أنّ إثارة كلا السؤالين في وقت واحد من غير المحتمل أن يكون خيارا ذا أهمية؛ حيث أن الخيار الثاني سيؤدي إلى الفصل في المسألة مباشرة من قبل القاضي وبالتالي بسرعة أكبر وفقا قاعدة تدرج القوانين حسب نص المادة 150 من الدستور[43]، أما الخيار الأول فسيؤدي إلى معالجة مسألة دستورية أولا والتي من المرجح أن تطول مدته بداية من الدفع حتى فصل المجلس الدستوري [44]، الإجراء، ولكن في حالة عدم حصول الخصم على الرضا

على أساس دستوري ، فسيتم طرح السؤال في مجال الاتفاقية، وبهذا المعنى لا يفقد أي "حظ"من الحظوظه[45].

الفرع الثاني

الاختصاص السلبي للسلطة التشريعية

يقصد بالاختصاص السلبي للسلطة التشريعية ، تخلي البرلمان عن تنظيم الحقوق والحريات بموجب اختصاصاته التشريعية المخولة له بموجب الدستور لصالح السلطة التنفيذية. ومن ثم تخلي المشرع عن تنظيم الحق والحرية صورة من صور انتهاك للدستور، حيث انه في حالة تخلي المشرع عن تنظيم حق أو حرية انتهاكا للدستور؛ فهل يقبل المجلس الدستوري إمكانية النظر في أي إجراء بالدف بعدم الدستورية يستند إلى الاختصاص السلبي للسلطة التشريعية ؟ خاصة حال قبول هذا الأساس في حالة تأثيره على الحقوق أو الحريات؛ في هذا الإطار تطور فقه المجلس الدستوري الفرنسي من خلال سيطرته بشكل مسبق على الدفع بعدم الدستورية، حيث يتطلب من الهيئة التشريعية استنفاد اختصاصها على النحو المحدد في المادة 34 من الدستور:" حتى لا تحرم الحقوق والحريات من المتطلبات الدستورية"، ومن وجهة النظر هذه يمكن القول إن تقسيم الصلاحيات بين مجال القانون ومجال اللوائح يساهم على الأقل في بعض المسائل في حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور عن طريق فرض التدخل بموجب إجراء الدفع بعدم الدستورية ، وهو ما يطلق عنه بمبدأ الكفاءة السلبية للبرلمان، عندما تأخذ المسألة شكل نقل السلطة التشريعية لجزء من ولايتها التشريعية إلى السلطة التنظيمية دون التأثير على الحق أو الحرية، فعلى سبيل المثال في حالة عدم وجود قانون في منطقة تقع ضمن اختصاص السلطة التشريعية الوطنية ويحكمها تنظيم، ممكن أن يكون هذا أيضًا هو حالة قانون غير كامل لا يضع جميع العناصر التي تدخل ضمن الاختصاص التشريعي ، دون أن يكون لدى الأخير السلطة التنظيمية لإكمالها ، من المرجح أن تكون هذه الحالات نادرة لأن البرلمان يميل إلى التشريع أكثر من اللازم في الواقع،وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان استخدام الدفع بعدم الدستورية مقبولًا إذا كان القانون غامض أو غير مفهوم، الذي هو أيضا شكل من أشكال الكفاءة السلبية للبرلمان، فقد فرض المجلس الدستوري الفرنسي رقابة تلقائية على أحكام القانون على أساس عدم الوضوح ، ورأى أنه على المشرع وضع قواعد واضحة ودقيقة بما فيه الكفاية وإلا فإنه لا يفي بكفاءته، يمكن التذكير بأن وضوح القانون وسهولة الوصول إليه هو مجرد هدف للقيمة الدستورية التي تقيد البرلمان ولا تتعلق مباشرة بالحق أو الحرية التي يضمنها الدستور ، ولكن من ناحية أخرى فإن التعقيد المفرط للقانون يقوض الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور في الواقع، يرى المجلس الدستوري الفرنسي أن المساواة أمام القانون المنصوص عليها في المادة 6 من إعلان الحقوق وحريات المواطنة لعام 1789 وضمان الحقوق التي تطلبتها المادة 16 لن تكون فعالة إذا لم يكن لدى المواطنين معرفة كافية بالقواعد المطبقة عليهم وما إذا كانت هذه القواعد معقدة للغاية من حيث قدرة الجهات المرسلة إليها على قياس نطاقها بشكل مفيد ، حيث جاء في النص: "... هذا التعقيد من شأنه أن يحد من ممارسة الحقوق والحريات المضمونة، سواء بموجب المادة 4 من الإعلان التي بموجبها لا تخضع هذه الممارسة إلا لتلك التي يحددها القانون ، أو المادة 5 بحيث لا يمكن منع كل ما لا

يدافع عنه القانون ، ولا يمكن إجبار أي شخص على فعل ما لا يأمر به." ، كما ينص على أنه في المسائل الضريبية ، عندما يصل القانون إلى مستوى من التعقيد بحيث يصبح غير مفهوم للمواطن ، فإنه يتجاهل المادة 14 من إعلان عام 1789[46].

وعليه فإنّه يتعين على المشرع توفير وتوضيح الضمانات القانونية، وتوفير الكفاءة التقنية، والتحريرية الكافية من حيث الدقة والوضوح وآليات التنفيذ للمبادئ الدستورية، و إلا يُعد قد انتهك حكمه التشريعي الحقوق والحريات الدستورية ، وهو ما يُعبر عنه بالكفاءة السلبية للبرلمان.

المطلب الثاني

تقييم آلية الدفع بعدم الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات

ويحتاج تقييم آلية الدفع بعدم الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات إلى كثيرا من التطبيقات القضائية، إلا أن ذلك لم يتسنى لنا بعد نظرا لحداثة إقرار هذه الآليه، إلا أنه من الناحية النظرية يمكن تقييمها ولو بشكل نسبي بالنظر إلى النصوص المنظمة لها سواءً الدستور الجزائري المعدل والمتمم، والقانون العضوي 16/18، والنظام المتعلق بقواعد عمال المجلس الدستوري، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

إيجابيات آلية الدفع بعدم الدستورية في الحفاظ على الحقوق والحريات

والمتمثلة فيما يلي:

أولا: إقرار الآلية في حد ذاته

من خلال خلف أسلوب جديد للإخطار يمكن المواطن في حد ذاته من الدفاع عن حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا من خلال التصدي لكل تع محتمل عليها بحكم تشريعي يتوقف عليه مآل لنزاع دخل فيه، أو كان أساس لمتابعة وقعت عليه؛

ثانيا: تمكين قضاة الموضوع من بسط الرقابة على أعمال المشرع في مجال الحقوق والحريات

فحتى وإن كانت هذه الرقابة تخل في نظر البعض بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنها تعبر عن الحد الأدنى من الرقابة التي لا تشكل مساسا جسيما بالفصل بين السلطات بقدر ما تعزز دور القاضي في مجال حماية الحقوق والحريات لا سيما وأن دور القاضي لا يتعدى في ذلك دراسة الدفع والحكم على استحقاق الإحالة إلى السلطة العليا المخولة بحماية الحقوق والحريات الدستورية، آلا وهو المجلس الدستوري بما يحوزه من سلطة تفسيرية للدستور، فدور قاضي الموضوع لا يتعدى استدراك الإخطار بالحكم التشريعي الذي لم يستفد من الرقابة الدستورية السابقة؛

ثالثا: عدم تأثير انقضاء الدعوى في النظر في الدفع بعدم الدستورية[47].

وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لهذا الدفع كونه يهاجم نصا يفترض فيه مخالفة الدستور، مما يجعل تأثيره لا يتوقف على قضية الحال، وإنما يتعداها إلى كل محل يخضع إلى تطبيق النص المدفوع بعدم دستوريته؛

الفرع الثاني

عيوب آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الجزائري

والمتمثلة فيما يلي:

أولا: عدم أمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي من تلقاء نفسه

إن الطبيعة التقنية الخاصة لهذا النوع من الدفع تجعل القاضي من خلال خبرته في الممارسة القضائية والمعالجة اليومية لنصوص القوانين، هو الشخص الأقدر في مجال تحريك الدفع بعدم دستورية القوانين، الأمر الذي تمنعه المادة 04 من القانون العضوي 16/18؛

ثانيا: اقتصار الدفع بعدم الدستورية في المحاكم الجزائية على الاستئناف والنقض

وهو أمر مخالف لما يقتضيه المنطق القانوني الصريح، وذلك أن إمكانية المساس بالحقوق والحريات يكون أكثر احتمالا في هذا النوع من القضايا، وكذلك من ناحية خطورة التي تنجر عن انتهاك هذه الحقوق في القضايا الجزائية، رغم ذلك نجد أن المادة 03 من القانون العضوي 16/18 تستثني المحاكم الجزائية الابتدائية من إثارة الدفع بعدم الدستورية؛

ثالثا: المساس بمبدأ حيادية القاضي

ونجد ذلك من خلال استشارة كل من النيابة العامة أو محافظ الدول حسب الحالة على مستوى المحكمة الفاصلة في الموضوع أو على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما نصت على ذلك المادة 07 والمادة 16 من القانون العضوي 16/18 على التوالي، علما أن كل هؤلاء قد يكونوا أطرافا في الدعاوى، وبالتالي يحق لهم الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي معين، وبالتالي قد تتحقق فيهم صفة الخصم والحكم في آن واحد؛

رابعا: إغفال المشرع للدفع بعد الدستورية أمام المجلس الدستوري نفسه باعتباره قاضي انتخابات

لا شك أن الانتخابات من بين أهم الوسائل في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية في الدولة، ومن خلال كونها مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي تفضي غلى ترجمة إرادة الشعب في تحديد ممثليه محليا ووطنيا، قد تشوبها بعض الممارسات التي قد تفضي إلى رفع النزاعات المثارة بمناسبتها أمام المجلس الدستوري، والتالي إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمامه.

الخـاتمة

على الرغم من حداثة التجربة الجزائرية في مجال الدفع بعدم الدستورية في ظل الانعدام التام للسوابق القضائية في هذا المجال للقضاء الوطني، إلا أن إقراره في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، عبر بصدق عن المنحى الجديد الذي اتخذه المؤسس الدستوري في مجال الحقوق والحريات من خلال نزع الحصانة عن كل التشريعات والتنظيمات التي قد تتخذها السلطتين التشريعية و التنفيذية مطية للمساس بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور للمواطنين، وذلك من خلال إعلان هذا الأخير أمام الجهات القضائية الفاصلة في نزاع يشكل هو طرفا فيه عن رفضه التحاكم إلى نص قانوني أو تنفيذي طالما شعر أنه ينتهك حقوقه وحرياته الأساسية المنصوص عليها في الدستور، ليوقف القاضي النظر في النزاع

الأصلي، وإحالة النزاع الفرعي المتمثل في الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري وفق الإجراءات المعتمدة للبت فيه وفق ما ينص عليه الدستور.

ولكي تصل وسيلة الدفع بعد الدستور إلى ما يبتغيه المؤسس الدستوري، وما يطمح إليه المواطن الجزائري في مجال حماية حقوقه وحرياته، نجد أنه من المهم تعديل النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة بما يؤدي إلى إقرار العناصر الآتية:

1- ضرورة إقرار الدفع بعدم الدستورية في المحاكم الجزائية الابتدائية.

2- ضرورة إقرار حق قاضي الموضوع في تحريك الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه.

3- التخفيف من التعقيدات الإجرائية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

4- إشتراط المحامي لتحريك الدفع بعدم الدستورية، نظرا للطبيعة التقنية للدفع وتفادي الدفوع الغير جادّة.

5- منع استشارة النيابة العامة أو محافظ الدولة، إذا كان الدفع بعد الدستورية صادرا منه.

6- إدراج إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري باعتباره القاضي المختص في منازعات الانتخابات الرئاسية، التشريعية، والاستفتاء.

7- إدراج إمكانية الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية.

الهوامش:

(1)- يعرف الحق الإجرائي على انه: "عبارة عن سلطة أو مكنة أو مزية يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه، هذا الحق يجب استعماله و فق الشكل الذي يحدده القانون". نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الاسكندرية ؛ مصر؛ 1996،ص 195 .

(2)- تجدر الإشارة إلى أنه ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية وذلك راجع إلى كون أنه يعتبر من الدفوع الشكلية – الإجرائية - أو من الدفوع الموضوعية أو دفع ذو طبيعة مختلطة أو خاصة. للاطلاع أكثر؛ انظر: عبد السلام ذيب؛ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة لمحاكمة عادلة؛ الطبعة الثانية ؛ موفم للنشر؛ الجزائر؛ 2011 ؛ ص 70. و عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02 ، 2013 ، ص 76.. و عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، سعد السمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، 2000، ص 182.. و شعبان احمد رمضان، اثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء و الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009، ص 108، 109 .

(3) - تنص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 على:"يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، يحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي". القانون 01/16، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

(4)- تنص المادة 01/02 من القانون العضوي 16/18، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الأطراف التي لها الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية:" يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ". القانون العضوي 16/18المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية، جريدة رسمية جمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 54؛ الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2018.

[5] - وذلك خلافا لما ذهب إليه المشرع المغربي إذ أنه بين أطراف الدعوى وقام بحصرها ، وذلك من خلال أحكام نص المادة 02 فقرة ب من القانون التنظيمي رقم 86/15 المتعلق بتحديد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الصادر عن مجلس النواب المملكة المغربية؛ الرباط 06 فبراير 2018.

[6] - تنص المادة 05 من القانون العضوي 16/18 التي على أنّه: " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية".

[7] - المادة 15، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008؛ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ؛ عدد 21؛ الصادرة بتاريخ 23 ابريل سنة 2008.

[8] - المادة 194، القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[9] - المواد من 199 إلى206، القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[10] - المواد 29، 72 ، 337 مكرر ، 65 مكرر 2، الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

- تنص المادة 3 مكرر من الأمر 02/05 على:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"؛ الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل و يتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

[11] - وبالنظر إلى القانون المقارن، نجد أن المشرع الفرنسي قد حل هذا الإشكال باقتصار استشارة النائب العام أو محافظ الدولة في الدعاوى التي لا يكون طرفا فيها، أما المشرع المغربي فلم يشترط أصلا على قاضي الموضوع استشارة وكيل الملك الممثل للنيابة العامة عند النظر في الدفع بعدم الدستورية المرفوع أمامه.

[12] - القانون العضوي رقم 06/17 المعدل والمتمم للقانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي؛ المؤرخ في 27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20 ، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

[13] - تنص المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية:" تنشأ المحاكم الإدارية هي كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". قانون عضوي رقم 02/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 37 الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.

[14] - المادة 10، القانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998 ، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 3غشت 2011.

[15] - قرار مجلس الدولة رقم 025039، الصادر بتاريخ 2006/04/19، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع ، لسنة 2009، ص57.

[16] - قرار مجلس الدولة رقم 047841، الصادر بتاريخ 2008/10/21، الغرفة الخامسة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد التاسع، لسنة 2009، ص140.

[17] - نفس المرجع، نفس الصفحة.

[18] - المادة 08، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[19] - المادة 07، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[20] - المادة 09، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[21] - المادة 10، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[22] - المادة 11 و المادة 12، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[23] - المادة 15، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[24] - المادة 16، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[25] - المادة 20، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[26] - المادة 19، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[27] - المادة 17، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

[28] - المادة 18، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

(29) - المادة 16، النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 42، الصادرة بتاريخ 30 جوان 2019.

(30) - المادة 11، النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري.

(31) - المادة 23، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

(32) - المادة 21، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

- المادة 12، النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري.

(33) - المادة 12، المادة 13، والمادة 14، النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري.

(34) - المادة 22، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.

(35) - المادة 21، النظام المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري.

(36) - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص 249.

(37) - MARKUS (P):not sous C.E3 janvier 2003.Mme Belmina.A.J.2003.P953.

(38)- ApostolosVlachogiannis «Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », Jus Politicum, n° 11

- http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-face-au-changement-de-circonstances-de-fait-reflexions-a-la-lumiere-de-l-experience-americaine-789.html

(39) - علي السيد الباز ؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ 1978؛ ص 134.

(40) - شعبان احمد رمضان، اثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء و الدعوى الدستورية،دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 204-205.

(41)- Guy CANIVET. La réforme du système français de protection des droits et libertés fondamentaux. DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.PDF

(42) - كرنيش بغداد، جديد الحقوق والحريات وآليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد الثامن، بدون تاريخ طبع.

(43) - حيث جاء في نص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 :" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون.".

(44) - نصت المادة (2/189)من التعديل الدستوري لسنة 2016 :" عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة 4 التي تلي تاريخ إخطاره، و يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة 4 أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار".

(45) - ورقابة الدفع بعدم الدستورية كإجراء تطول مدته ، إذا ما تم مقارنته بنظام آخر تلقائي وهو إثارة مسألة التعارض بين القانون المنظم للحقوق والحريات والاتفاقيات الدولية، حيث يزيل القاضي هذا التعارض بموجب وظيفته تطبيقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية في النظام القانوني الهرمي .

(46) - Décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres

(47) - المادة 23، القانون العضوي 16/18، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية.