

## إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن



الدكتور / عبد العزيز نويري  
رئيس قسم بمجلس الدولة  
أستاذ جامعي مشارك



### مقدمة:

بناء على المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، أصبح منذ السابع مارس 2019، لكل شخص أن يثير، بمناسبة دعوى منشورة أمام جهات القضاء الإداري والعادي، دفعا مفاده أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع المطروح ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>(1)</sup>. وتطبيقا لهذا الاصلاح الدستوري المذكور، حدث تنظيم للشروط والكيفيات التي يتم من خلالها معالجة مسألة الدفع بعدم الدستورية المثارة أمام القضاء الوطني، قبل إحالتها على المجلس الدستوري. فتم ذلك بواسطة النظام السابق الذي يحدد قواعد سير المجلس الدستوري الصادر يوم 2016/04/06<sup>(2)</sup>. ثم تلاه القانون العضوي رقم 16-18 الصادر في 2016/09/03، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. وفي وقت لاحق عوض نظام المجلس الدستوري المشار إليه بالنظام الحالي الصادر يوم 12 ماي 2019 (المعدل والمتمم بمداولة المجلس المؤرخة في 17 أكتوبر 2019).

بما أن آلية الدفع بعدم الدستورية الموجودة حاليا في القانون الوضعي الجزائري تبدو أنها مقتبسة من آلية المسألة الدستورية الأولية (Q.P.C) الموجودة في القانون الفرنسي، وطالما أن القانون الجزائري لم يتم الشروع في تطبيقه سوى انطلاقا من يوم السابع مارس 2019 فصاعدا؛ فإن هذه الدراسة سوف تنصب، نظريا، على شرح القواعد المنظمة للدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري، مع الاستعانة، عمليا وعلى سبيل الاستئناس فقط، بالاجتهاد الميداني المتطور في فرنسا لقضاء كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض. وذلك باعتبار أن كلا من مجلس الدولة ومحكمة النقض يلعبان هناك دور المصفاة الأخيرة في معالجة الدفوع المثارة بعدم الدستورية، سواء كانت هذه الاثارة قد وقعت مباشرة أمامهما، أو حولت لهما من طرف المصفاة الأولى المتمثلة في الجهات القضائية الدنيا التابعة لكل منهما.

سوف يكون نبراسنا فيما يخص الجانب العملي لهذه الدراسة المعمقة معتمدا، أساسا، على تقرير ميداني لفريق عمل فرنسي مشترك بين مجلس الدولة ومحكمة النقض، كان قد أعد سنة 2018 حول

التطبيقات القضائية للمسألة الدستورية ذات الأولوية (Q.P.C.) منذ سنة 2010. وهو تقرير منشور عبر موقعي هاتين الجهتين القضائيتين العليين المذكورتين<sup>(3)</sup>. كما سوف نستعين ببعض من القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي، التي هي منشورة عبر موقع المجلس المذكور<sup>(4)</sup>.

تتوزع هذه الدراسة خمسة على محاور، هي: محور أول، نستعرض فيه نبذة تاريخية عن آلية الدفع بعدم الدستورية. على التوالي. في كل من النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني الجزائري. وفي محور ثان، نحدد من هو الطرف الذي يمكنه إثارة الدفع بعدم الدستورية، وكيف يتم ذلك، ومتى؟ وعبر محور ثالث، نتطرق إلى المعيار المرسوم لإثارة الدفع بعدم الدستورية. ومن خلال محور رابع، نفصل كيف يتم مرور الدفع على مصفتين قضائيتين، قبل إحالته على المجلس الدستوري صاحب الاختصاص النوعي في هذا الشأن. وبموجب محور خامس وأخير، نتعرض للكيفية التي يفصل بها المجلس الدستوري في الدفع المخطر به، وكذا الآثار القانونية لقرار هذا المجلس على كل من النزاع الأصلي المعروض أمام الجهات القضائية التي أثير الدفع أمامها في البداية، وكذا على المشرع صاحب النص المنتقد.

## أولاً

### نبذة تاريخية عن الرقابة الدستورية للقوانين في كل من فرنسا والجزائر

تعد الرقابة الدستورية على القوانين موجودة منذ زمن في البلدان الغربية، كالولايات المتحدة الأمريكية، أين أصدرت المحكمة الاتحادية العليا هناك قراراً يوم 1803/02/24، أرست فيه المحكمة هذا المبدأ، الذي عرف بقرار: *marbury v. madison*. حيث أكدت المحكمة العليا المذكورة في قرارها المذكور أن المحاكم، والمحكمة العليا ذاتها على وجه الخصوص، مؤهلة كي تقضي بمدى مطابقة القوانين مع الدستور. وبالتالي يمكنها استبعاد المتعارض منها، عن طريق عدم تطبيقه. وبذلك أعطى القرار للمحكمة أهم سلطة لها. وجعل منها أول محكمة دستورية في التاريخ<sup>(5)</sup>.

يمكننا أن نذكر في أوروبا، كمثال، دولة بلجيكا التي نص دستورها الصادر سنة 1989 في مادته 142 على أن مجلسها الدستوري يمكنه تولي مهمة الفصل في الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام جهتي القضاء العادي والإداري. وتبعاً لذلك، صدر قانون فصل آلية الدفع بعدم الدستورية. كما أورد الدستور الفرنسي لسنة 1958 تعديلاً سنة 2008 على المادة 61 منه. حيث نص فيه على المسألة الدستورية الأولى. وهو النص الذي انبثق عنه قانون عضوي صادق عليه البرلمان سنة 2009. وبدأ سريان مفعوله سنة 2010.

سوف نقوم فيما يلي بإلقاء نظرة وجيزة على كيفية ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين في كل من النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني الجزائري، باعتبارهما موضوع هذه الدراسة القانونية المقارنة. أ- الرقابة الدستورية على القوانين في فرنسا

ظهرت الرقابة الدستورية على القوانين في فرنسا متأخرة بالمقارنة مع الديمقراطيات الغربية الأخرى. فقد ورد في مشروع دستور 1940، أن المحكمة العليا للقضاء لها صلاحية النظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين. وأول ما بدأت به الجمهورية الرابعة (1946-1958) تميزها عن الجمهورية الثالثة (1870-1940) هو إحداثها لجنة دستورية عليا مكلفة برقابة مطابقة القوانين للدستور. غير أن تلك اللجنة المذكورة

لم تجتمع سوى مرة واحدة سنة 1943 (للنظر في الصعوبات المتعلقة بإجراءات إعلان حالة الطوارئ)<sup>(6)</sup>. زيادة على ذلك، لم يكن لتلك اللجنة سوى سلطة رقابة قبلية على القوانين، دون الرقابة البعدية. وفي 04/10/1958، تم إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي الأول بموجب دستور الجمهورية الخامسة، الذي أرسى رقابة قبلية للقوانين، يمارسها المجلس المذكور. أما الرقابة البعدية، فقد ظهرت لاحقا، استنادا إلى قرار أصدره المجلس الدستوري نفسه يوم 15/11/1975 (بشأن القانون المتعلق بالاسقاط الرادي للحمل، أي الاجهاض). حيث خول المجلس المذكور لكل من محكمة النقض ومجلس الدولة إمكانية ممارسة الرقابة البعدية على القوانين، وذلك فقط من خلال استبعاد آثار تلك القوانين المخالفة للدستور، دون الغائها. وفي سنة 1989 تم إجراء مراجعة لدستور 1958، بغرض وضع رقابة بعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين التي تمس بالحريات الأساسية للأشخاص. غير أن مناقشات البرلمان الفرنسي حول مشروع النص لم تسمح بإيجاد توافق بين غرفتي ه. وفي سنة 1993، نصبت لجنة استشارية لمراجعة الدستور برئاسة فقيه القانون العام الأستاذ Georges Vedel من أجل وضع تدابير جديدة لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين. وفي الأخير، ظهرت هذه الآلية بمناسبة المراجعة الدستورية التي وقعت يوم 23/07/2008. حيث أصبحت هذه الرقابة الدستورية البعدية موجودة في الميدان من خلال المادة 61-1 من الدستور الفرنسي الحالي. غير أن هذه المادة الدستورية لم تعط لهذه الآلية الدستورية الجديدة سوى تسمية تدعى: "المسألة la question (7) ثم أصبحت في لاتداول لها تسمية مختصرة لعبارة متكونة من ثلاثة حروف، هي: Q.P.C. وكانت كتابات الحقوقين الفرنسيين في البداية تتناول الحرف الأوسط "P" بتفسيرات مختلفة، م ثل: Préjudicielle - Préliminaire - Préalable. غير أن ذلك الاختلاف لم يطل أمده. حيث تدخل المجلس الدستوري الفرنسي، بمناسبة رقابته للقانون العضوي الذي يطبق المادة الدستورية المشار إليها أعلاه. فأعطى للحرف المذكور تفسيرا آخر هو مصطلح Prioritaire. ومنذئذ أصبحت الآلية الجديدة تدعى: المسألة ذات الأولوية الدستورية: La Question Prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C.)

بعد التعديل الدستوري المشار إليه فوقه، صدر في فرنسا قانون عضوي يوم 10/12/2009 واضعاً حداً للجدل المشار إليه، عندما أعطى للعبارة تسميتها النهائية، وهي: "المسألة ذات الأولوية الدستورية La question prioritaire" مكان كلمة "المسألة La question" التي جاءت في المادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي<sup>(8)</sup>.

كي يتم وضع المسألة الدستورية في نسقها، جرى أيضا تعديل لعدد من التشريعات الفرنسية. وهي كل من قانون الجهات القضائية الإدارية، وقانون التنظيم القضائي، وقانون الإجراءات المدنية، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون الجهات القضائية المالية<sup>(9)</sup>. كما أعاد المجلس الدستوري النظر في نظامه الخاص يوم 04/02/2010، بشأن الإجراءات المتبعة أمامه حول المسألة الأولية.

#### ب- الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر

نص الدستور الجزائري الأول لسنة 1963، على إحداث أول مجلس دستوري. حددت المادة 64 منه صلاحية المجلس، التي تمثلت في: "الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس

الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني. " غير أنه لم يتم تنصيب المجلس المذكور. بل توقف العمل بالدستور نهائيا إثر ما عرف آنذاك بالتصحيح الثوري ليوم 19/06/1965.

لم يتضمن الدستور الجزائري الثاني لسنة 1976 أي هيئة تتولى مهمة رقابة دستورية القوانين التي يصدرها البرلمان المتمثل آنذاك في المجلس الشعبي الوطني وحده.

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية من جديد بموجب الدستور الجزائري الثالث ليوم 23/02/1989. حيث أعاد هذا الدستور إحداث مجلس دستوري، متكون من 07 أعضاء. وخوله صلاحيات عديدة، منها، على وجه الخصوص،: رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. كما خول الدستور المذكور كلا من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني صلاحية إخطار المجلس الدستوري من أجل اجراء مطابقة بعدية للقوانين الصادرة مع الدستور.

تعززت الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الحاصل يوم 28/11/1996. حيث أقر التعديل رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من 07 إلى 09 أعضاء. وكذا توسيع صلاحياته، لتشمل الرقابة القبلية الووبية للقوانين العضوية. وهي رقابة إجبارية يطلبها رئيس الجمهورية على هذه القوانين المذكورة قبل إصدارها من طرفه. كما فتح التعديل الدستوري المذكور مجال إخطار المجلس الدستوري لسلطة سياسية أخرى، متمثلة في رئيس مجلس الأمة، وهو المجلس المستحدث هو ذاته لأول مرة بموجب ذلك التعديل الدستوري.

في سنة 2013، عينت رئاسة الجمهورية لجنة استشارية لمراجعة الدستور، كانت مشكلة من مجموعة من الكفاءات العلمية الوطنية، برئاسة البروفيسور قردون عزوز. وتم تعديل الدستور سنة 2016 من قبل غرفتي البرلمان مجتمعيتين (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)<sup>(10)</sup>. حيث أعاد التعديل الدستوري النظر في تنظيم المجلس الدستوري، وذلك بتمديد عهده من 06 إلى 08 سنوات. كما رفع التعديل عدد أعضاء المجلس من 09 إلى 12 عضوا، وذلك بغرض ضمان تمثيل متوازن للسلطات الثلاث داخله (السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية). وتم استحداث منصب نائب رئيس المجلس الدستوري، من أجل ضمان استقرار وديمومة عمل المجلس. ووسع التعديل أيضا مجال إخطار المجلس، ليمتد إلى كل من الوزير الأول والأقليات البرلمانية (على الأقل: 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من مجلس الأمة). أدرج التعديل الدستوري لسنة 2016 كذلك آلية جديدة تسمح للمتقاضين بالادعاء أمام الجهات القضائية الجزائرية بعدم دستورية أي نص تشريعي يتوقف عليه حل النزاع القضائي الذي يعنهم. حيث يتم إخطار المجلس الدستوري وجوبا بهذا الدفع من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك حسب طبيعة النزاع (عادي أو إداري). لتبقى في الأخير للمجلس الدستوري وحده صلاحية النطق بدستورية أو عدم دستورية النص التشريعي المحتج عليه.

إثر ذلك، صاغ المجلس الدستوري نظامه الجديد في 06/04/2016، من أجل أن يتكيف مع تدابير التعديل الدستوري الحاصل، بما في ذلك تكيفه مع الآلية الجديدة للدفع بعدم الدستورية<sup>(11)</sup>. (وهو النظام الذي عوضها لمجلس لاحقا بنظام آخر، وضعه في 12/05/2019. ثم عدله في 17/10/2017).

تلا ذلك، التصويت على مشروع القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، من طرف المجلس الشعبي الوطني في 2018/06/25. كما صوت عليه مجلس الأمة يوم 2018/07/01. (دخل حيز التطبيق، عملاً بالمادة 26 منه، ابتداء من يوم 2019/03/07).

بتاريخ 2017/08/04، أحال رئيس الجمهورية القانون العضوي المصوت عليه إلى المجلس الدستوري، بغرض إجراء رقابة قبلية عليه طبقاً للدستور. وفي 2017/08/02 أبدى المجلس الدستوري رأيه بالموافقة على القانون العضوي تحت رقم 03/ق.ع/م/د/18.

في يوم 2018/09/02 أصدر رئيس الجمهورية القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. وفي 2018/09/05 تم نشر القانون العضوي بالجريدة الرسمية، مرفوقاً في نفس الوقت بالرأي الموافق للمجلس الدستوري<sup>(12)</sup>.

يتكون القانون رقم 16-18 المؤرخ في 2018/09/02 من 27 مادة، وهي موزعة على خمسة فصول، هي: الفصل الأول، تحت عنوان: أحكام عامة (المواد من 01 إلى 05). والفصل الثاني، تحت عنوان: شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية (المواد من 06 إلى 12). والفصل الثالث، تحت عنوان: الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة (المواد من 13 إلى 20). والفصل الرابع، تحت عنوان: الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري (المواد من 21 إلى 24). وأخيراً الفصل الخامس، تحت عنوان: أحكام ختامية (المواد من 25 إلى 27).

## ثانياً

### من له الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية؟ وكيف؟ ومتى؟

نستعرض في هذا المحور، تباعاً، هذه النقاط الاجرائية. حيث نتولى تحديد الجهة التي خولها القانون الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية (أ)، ثم التعرف على كيفية فحص الدفع المثار أما القضاء (ب). وأخيراً، نستعرض ماهي الأجال التي تتم فيها مثل هذه المعالجة؟ (ج)

أ- من له الحق في إثارة الدفع؟

حصرت المادة الثانية من القانون العضوي رقم 16-18 الجهة التي يمكنها الاحتجاج على عدم دستورية أي حكم تشريعي. بحيث لا يحق إثارة الدفع بعدم دستوريته سوى "من قبل أحد أطراف الدعوى". وتبعاً لذلك، منعت المادة الرابعة "أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي".

في هذا الصدد، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المتدخل في الخصام غير مقبول منه أن يثير تلقائياً مسألة عدم الدستورية. أي لا يجوز له ذلك بمبادرته الشخصية، طالما لم تتم إثارة الدفع من قبل طرف آخر من أطراف النزاع الأصليين<sup>(13)</sup>.

أوجب القانون العضوي الجزائري أن: "تطبق أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون الاجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية". وذلك "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي".

بشأن تمثيل الأطراف عند إثارة الدفع أمام الجهات القضائية الادارية، فهو وجوبي لجميع أطراف النزاع الأصلي، باستثناء الادارات العمومية المذكورة في المادة 800 ق.إ.م. (الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية). فيتم التمثيل، إذن، بواسطة محام أمام كل جهة قضائية يستوجب فيها النزاع الأصلي توكيل محام. لأن القانون العضوي رقم 16-18 قد فرض في المادة 5 منه أن تطبق على إثارة الدفع أحكام كل من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وقانون الاجراءات الجزائية. (بالنسبة للمنازعة الادارية، مثلاً، ينبغي أن تطبق عليها بشأن وجوب التمثيل بواسطة محام، خصوصاً المواد 815 و826 و827 و906 ق.إ.م.إ.<sup>(14)</sup>).

#### ب- كيفية إثارة الدفع وفحصه

أجاز القانون العضوي رقم 16-18 للمتقاضى المعني أن يثير الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة يكون عليها الخصام. أي سواء أمام قضاء الدرجة الأولى للتقاضي، أو على مستوى درجة الاستئناف، أو على مستوى الطعن بالنقض. وبالتالي لا يمكن المتقاضى المعني أن يخطر المجلس الدستوري مباشرة بدفع بعدم الدستورية<sup>(15)</sup>. بل يجب عليه أن يطرح الدفع، بالضرورة، بمناسبة دعوى مرفوعة أمام جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو الاداري. أي أمام جهة قضائية تابعة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة. فيما يتعلق بالجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي والمعنية بإثارة الدفع، فهي كل من: المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا. وتضاف إليها أيضاً جهات قضائية أخرى متخصصة، مثل المحاكم العسكرية ومجالس الاستئنافات العسكرية المنصوص عنها بالمادة 180 من قانون القضاء العسكري الجزائري<sup>(16)</sup>. وعملاً كذلك بالمادة 19 من قانون التنظيم القضائي الجزائري الصادر سنة 2005<sup>(17)</sup>. ونذكر كذلك لجنة التعويض المتواجدة على مستوى المحكمة العليا. وهي هيئة قضائية معنية بالتعويض عن كل من الخطأ القضائي<sup>(18)</sup>، والحبس المؤقت غير المبرر<sup>(19)</sup>. وتتكون هذه اللجنة من الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله، رئيساً، وقاضيين حكم تابعين لنفس المحكمة.

فيما يخص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري الجزائري، فهي تضم حالياً كلا من المحاكم الادارية (صاحبة الولاية العامة في المنازعات الادارية)، وكذا مجلس الدولة، (في انتظار احداث مجالس الاستئنافات الادارية المرتقبة مستقبلاً)<sup>(20)</sup>. كما يعني ذلك أيضاً جهات قضائية ادارية أخرى متخصصة في نزاعات معينة، يطعن في قراراتها بالنقض أمام مجلس الدولة بنص قانوني، مثل مجلس المحاسبة. وهو ما أورده المادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة<sup>(21)</sup>. كما يعني الشأن كذلك جهات قضائية إدارية أخرى متخصصة، أوكل لها الاختصاص بناء على اجتهاد من مجلس الدولة ذاته. مثل الطعن بالنقض ضد قرارات اللجنة المصرفية وقرارات المجلس الأعلى للقضاء الصادرة عن تشكيلته التأديبية، وكذا قرارات اللجنة الوطنية المختلطة للطعن الناظرة في القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية لمنظمات المحامين، وأيضاً القرارات التأديبية الصادرة عن كل من اللجنة الوطنية التأديبية المختلطة للموثقين واللجنة الوطنية التأديبية المختلطة للمحضرين القضائيين.



فيما يتعلق بالدعاوي التي يمكن أن تعرض على جهات القضاء الإداري، فهي لا تضم فقط الدعاوي المعروضة على الجهات القضائية الابتدائية المخطرة بموضوع النزاع، وإنما يمكنها أن تضم أيضا الدعاوي الاستعجالية المعروضة على قاضي الاستعجال. وهي مثلا بالنسبة للمنازعات الإدارية تلك المسائل الواردة في الكتاب الرابع من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وهي التي تتعلق بكل من: استعجال الحريات، والاستعجال الفوري، والاستعجال في مادة التسبيق المالي، والاستعجال في المادة الجبائية، واستعجال إيقاف تنفيذ القرارات الصادرة عن الإدارة وأحكام المحاكم الإدارية. وهي كذلك كل النزاعات التي تمس بالموضوع لكن القانون ينص صراحة على وجوب الفصل فيها في آجال قصيرة، عملا بالمبدأ العام الذي أورده المادة 300 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية<sup>(22)</sup>. وكذلك تنفيذًا لنصوص تشريعية أخرى، مثل قانون الانتخابات فيما يخص المنازعات الانتخابية المتعلقة بالتسجيل في القوائم الانتخابية والشطب منها، منازعات رفض طلبات الترشح للانتخابات المحلية والبرلمانية ... إلخ.

في هذا الإطار، قضى مجلس الدولة الفرنسي، فيما يخص قبول دفع يتعلق باستعجال الحريات<sup>(23)</sup>. وكذا بالنسبة لاستعجال إيقاف التنفيذ<sup>(24)</sup>.

بالنسبة للتشكيلة القضائية المكلفة بنظر الدفع المثار على مستوى الجهتين القضائيتين العليين، فقد حددتها المادة 16 من القانون العضوي. وتتكون هذه التشكيلة من رئيس الجهة القضائية العليا أو نائبه رئيسا. وعضوية رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس تلك الجهة القضائية العليا. أجازت كذلك الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 أن "يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاشتئناف أو الطعن بالنقص، من قبل المتقاضي".

حسب الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون العضوي، "إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام." وعملا بأحكام المادة الثالثة ف 1 و 2 من القانون العضوي المذكور: "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 بالصريح بالاستئناف"

بفهوم المخالفة لما أورده الدستور الجزائري والقانون العضوي، نرى أنه لا تجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التنازع، باعتبار هذه الأخيرة تعلقو جهتي القضاء العادي والإداري معا، من جهة. وهي، من جهة أخرى، ينحصر دورها فقط في تحديد الاختصاص النوعي لكل من هاتين الجهتين القضائيتين. بينما يمكن إثارة الدفع أمام المحكمة العليا للدولة المتعلقة بمحاكمة رئيس الدولة والوزير الأول، وكذا يمكن إثارة الدفع أمام المجلس الدستوري مباشرة بشأن المازعات الانتخابية ذات الطابع الوطني، باعتبارها موكولة له وحده. وهي الانتخابات الرئاسية والبرلمانية والاستفتاءية.

بمفهوم المخالفة لمثل هذا الحكم القانوني، رفض مجلس الدولة الفرنسي إخضاع دفع بعدم الدستورية مماثل لدفع سبق أن شكل أمام قاضي الموضوع وسبق لهذا الأخير أن رفض تحويله، مشرطا أن يكون الدفع اللاحق مستند على أوجه جديدة<sup>(25)</sup>.

حسب المادة 6 من القانون العضوي الجزائري، يجب أن "يقدم الطعن بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، في شكل "مذكرة مكتوبة ومسببة ومنفصلة" عن تلك التي تحتوي على مبررات النزاع الأساسي<sup>(26)</sup>. ويترتب عن ذلك أنه لا تجوز إثارة الدفع في عريضة الدعوى الافتتاحية أو عريضة الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض.

#### ج- الأجل القانوني التي تتم فيها معالجة الدفع المثار

يتميز الدفع بعدم الدستورية بأن له طابع الأولوية في المعالجة. وبالتالي نجده محكوما وجوبا، وعلى جميع الأصعدة الاجرائية، بمواعيد قصيرة نص عليها القانون العضوي الجزائري. لأن طابع الأولوية هذا قد جاء بغرض ألا تكون للدفع آثار تمديد، تتجاوز آجال الحكم الذي يعني النزاع الأصلي. يعتبر الدفع بعدم الدستورية ذات أولوية في معالجته. أي أنه يجب فحصه من طرف القضاة قبل النظر في أي وجه آخر، بما في ذلك الأوجه المثارة حول مدى تطابق القانون المحتج عليه مع الاتفاقيات الدولية المعتمدة في الدولة. لأن مثل هذه الأوجه الأخيرة يمكن أن تثار، عند الاقتضاء، من طرف المتقاضي في إطار النزاع الأصلي المعروض على هجات القضاء (الاداري والعادي).

حسب المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16، ينبغي أن تفصل الجهة القضائية الدنيا "فورا" بقرار مسبب في شأن مدى قبولها تحويل الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية العليا (مجلس الدولة أو المحكمة العليا)، وذلك بعد استطلاع رأي محافظة الدولة أو النيابة العامة حسب طبيعة النزاع المعروض على الجهة القضائية المعنية<sup>(27)</sup>. وقد أوضح المجلس الدستوري في رأيه المنشور ما المقصود بكلمة "فورا"، حيث ذكر أن "...المشرع باستعماله هذه الكلمة يقصد أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية ومستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط قبوله..."<sup>(28)</sup> كما يتعين على الجهة القضائية الدنيا، حسب المادة 9، أن تبعث قرار تحويل الدفع الذي تصدره إلى إحدى هاتين الجهتين القضائيتين العليين خلال مدة "عشرة (10) أيام من صدوره". وأوجبت المادة 13 من القانون العضوي أن يفصل كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا في مسألة إثارة الدفع بعدم الدستورية ومدى قبول إحالته إلى المجلس الدستوري في أجل "شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الأرسال" الوارد إليهما من الجهات القضائية التابعة لهما.

عملا بالفقرة الأولى من المادة 10 من القانون العضوي، عندما تقرر الجهة القضائية الدنيا أو العليا المخطرة بالنزاع. حسب الأحوال. تحويل الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة أو إحالته على المجلس الدستوري، يكون لقرار تلك الجهة القضائية المعنية أثر موقف للفصل في النزاع القضائي الأصلي. بحيث يتجسد ذلك الأثر، خصوصا، في أن الجهة القضائية المعنية: "ترجى الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع" إلى هذا الأخير. وبعبارة أخرى، يجب أن تتوقف اجراءات موضوع النزاع الأصلي، لتنتظر صدور قرار نهائي حول الدفع بعدم الدستورية. وبالتالي يتعين على القاضي ألا يقوم بالفصل في النزاع الأصلي المعروض عليه سوى بعد الرد على الدفع بعدم الدستورية، الذي يجيب عن مدى إحالة الدفع وعن وجه عدم الدستورية المطعون فيه. فالقرار الذي ينتظره القاضي يتمثل:



إما في قرار صادر عن مجلس الدولة، يتضمن رفض إحالة الدفع على المجلس الدستوري، أو في قرار صادر عن المجلس الدستوري يفصل في الدفع المثار.

يلاحظ في هذا الصدد أن المجلس الدستوري قد أورد نظامه الدلخلي حكما قانونيا جديدا لم يرد النص عليه سواء في الدستور أو في القانون العضوي. حيث نصت المادة 16 من النظام المحدد قواعد عمل المجلس، قائلة: " في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، يستلم هذا الأخير نسخة من القرار المسبب." يبدو لنا أن هذا التدبير الجديد الذي أتى به المجلس الدستوري ليس الهدف منه رقابة الجهتين القضائيتين العليين، وإنما ورد بغرض تمكين المجلس من الاطلاع فقط على مختلف حالات عدم قبول طلبات الدافعين بعدم السورفة شكلا، وكذا حالات رفضها موضوعا. وذلك من أجل إجراء معاينة شاملة لآلية الدفع والامام بختلف صورها، سواء تلك التي عرضت عليه أو لم تعرض.

بشأن الآجال المقلصة دائما، أوجبت المادة 19 من القانون العضوي الجزائري أن " يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره."

من جهتها، نصت المادة 20 من القانون العضوي المذكور على أنه: " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها ... يحال الدفع بعدم الدستورية، تلقائيا، إلى المجلس الدستوري."

### ثالثاً

#### ميدان تطبيق اثارة الدفع بعدم الدستورية يعد مسارا مرسوم المعالم القانونية

أوردت كل من المادة 188 ف1 من الدستور والمادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-16 شرطين اثنين، يجب توفرهما لقيام صحة الدفع بعم الدستورية، وهما: أن يكون الدفع منصبا على حكم تشريعي يتوقف عليه حل النزاع الأصلي (أ)، وأن يكون هناك انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (ب) أ- المقصود بعبارة: "الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع" يلاحظ في البداية أن المؤسس الدستوري قد استعمل عبارتين مترادفتين في الدستور، هما عبارة: حكم تشريعي في المادة 188، وعبارة: نص تشريعي في المادة 191.

إن المقصود بعبارة "الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع" الواردة في المادتين المشار إليهما فوقه، هو ذلك النص القانوني الذي يمكن نقده والاحتجاج عليه بمناسبة نزاع قضائي قائم. فهذه العبارة إذن لا تضم فقط أحكام القوانين المصوت عليها مؤخرا من قبل البرلمان بغرفتيه. وإنما يدخل تحت لواء هذا العنوان كذلك مختلف التشريعات الوضعية السارية المفعول، منذ استعادة الاستقلال الوطني يوم 05/07/1962 إلى اليوم. ونذكر في هذا المنوال النصوص ذات الطابع التشريعي التي صدرت عن البرلمان أو من قام مقامه خلال مختلف المراحل المؤسسية التي مرت بها الجزائر. وهي كل من: من الأوامر التي أصدرها رئيس الدولة (أحمد بن بله)، والقوانين التي صادق عليها المجلس الوطني التأسيسي، وبعده المجلس الشعبي

الوطني من 1962 إلى 1965. وهي أيضا الأوامر التشريعية التي صدرت عن مجلس الثورة من 1965 إلى 1977 ووقعها الرئيس هواري بومدين، ومثل مختلف القوانين التي صدرت عن المجلس الشعبي الوطني منذ 1976 تحت لواء الدستور الثاني لسنة 1976. وكذا القوانين التي صدرت في ظل دستور 1989 إلى غاية توقيف المسار الديمقراطي في مطلع سنة 1992. ونفس الكلام ينصرف على النصوص التشريعية التي صدرت خلال مرحلة توقيف المسار الانتخابي. وهي المراسيم التشريعية التي صدرت في عهد المجلس الأعلى للدولة منذ مطلع سنة 1992 إلى تاريخ انتهاء عهدة هذا المجلس (عهد الرئيس علي كافي)، وهي كذلك الأوامر الصادرة في عهد الرئيس اليامين زروال منذ تنصيبه رئيسا للدولة عقب ما سمي بندوة الوفاق الوطني سنة 1994 مروراً بفترة انتخابه رئيساً للجمهورية سنة 1995 إلى غاية سنة 1997 تاريخ تنصيب البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، وهو البرلمان المنبثق عن التعديل الدستوري الواقع سنة 1996، والذي صار يصدر قوانين وقوانين عضوية، حسب الأحوال المنصوص عنها في الدستور، مذاك إلى اليوم.

يبدو لنا أن هناك نصوصاً تشريعية لا تقبل الطعن فيها بعدم الدستورية بسبب طبيعتها. كما هو الشأن بالنسبة للقانون المتضمن إعلاناً دستورياً أو تعديلاً للدستور، والقوانين المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات والقوانين المستفتى عليها. والنظاميين المنظمين لغرفتي البرلمان والنظام المحدد قواعد المجلس الدستوري ... إلخ.

فيما يعني القوانين العضوية، فهي لا تخضع للدفع بعدم الدستورية بسبب سبق عرضها وجوباً على المجلس الدستوري وأبدى رأيه المسبق فيها قبل صدورها. اللهم إلا إذا تغيرت الظروف التي صدرت في ظلها. نرى أيضاً أنه لا تكون قابلة للدفع بعدم دستورتها كذلك، النصوص الواردة في شكل أوامر يصدرها رئيس الدولة أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال مرحلة العطلة البرلمانية، أو خلال مرحلة إعلان حالة الطوارئ<sup>(29)</sup>. لأن مثل هذه الأوامر تبقى مجرد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولا تكتسي طابعاً تشريعياً سوى منذ المصادقة عليها من قبل البرلمان. وإذا لم يصادق عليها البرلمان تعد ملغاة. فالأوامر التي يصدرها رئيس الدولة تبقى، إذن، مجرد قرارات إدارية تنظيمية صادرة عنه بصفته رئيس السلطة التنفيذية. وبالتالي يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة مباشرة بطريق الإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية. وذلك ما يستشف من قراءة المادة 142 من الدستور الجزائري إثر تعديله الواقع سنة 2016<sup>(30)</sup>. وهو ما كرسته المادة 9 من قانون مجلس الدولة<sup>(31)</sup>، وأكدته المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(32)</sup>.

تبعاً لذلك، تستبعد من ميدان تطبيق الدفع بعدم الدستورية جميع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، أي عن السلطة التنفيذية. ونعني بها كلا من الأوامر الرئاسية غير المصادق عليها بعد من طرف البرلمان والمراسيم والمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية والقرارات والمقرارات التنظيمية والمناشير والمذكرات والمقررات الفردية ... إلخ). لأن رقابة دستورية جميع هذه الأعمال الإدارية تبقى ضمن الاختصاص النوعي للقاضي الإداري، الذي له سلطة رقابتها.

جدير بالملاحظة في هذا الصدد أنه بالنسبة للتطبيقات القضائية الادارية في فرنسا، نجد مجلس الدولة هناك قد توسع في مفهوم النص التشريعي إلى غاية قبول دفع أثاره أحد المعارضين كان قد احتج، عبر هذا الطريق، على (تفسير قضائي سابق جرى لنص قانوني). حيث رأى المجلس المذكور أن التفسير القضائي المطعون فيه غير منفصل عن القانون المفسر<sup>(33)</sup>. كما قضى المجلس نفسه بأنه لا يهم إن كان الحكم التشريعي المحتج عليه قد تم الغاؤه أو تعديله بعد رفع الدفع، طالما أن ذلك القانون كان قابلاً للتطبيق على النزاع الأصلي<sup>(34)</sup>.

من جهة أخرى، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن أحكام الامر الرئاسي، الذي لم يكن موضوع مصادقة عليه من طرف البرلمان، يحتفظ بطابعه التنظيمي<sup>(35)</sup>.

الحقيقة أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي للأوامر الرئاسية لم تكن وليدة اليوم. ولعل أبرز قرار أصدره المجلس هو قرار Canal المؤرخ في 19/10/1962، عندما أبطل فيه أمراً كان قد أصدره الرئيس Charles Degaulle، تضمن إحداث محكمة جزائية استثنائية لمحالكمة بعض الضباط العسكريين المتمردين. وكاد ذلك القرار القضائي أن يحدث أزمة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، لولا تراجع الرئيس وخضوعه لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(36)</sup>.

ب- معنى عبارة: "الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"

يعد الحكم القانوني الذي لا يعترف بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور هو وحده الذي يمكن نقده لتدعيم الدفع بعدم دستوريته. وهذه الحقوق والحريات ورد النص عليها في المواد من 32 إلى 73 من الدستور الجزائري. وهي تعني: الحق في المساواة أمام القانون، والتمتع بالجنسية الجزائرية، والحق في انشاء الأحزاب السياسية والجمعيات المدنية والنقابات، والحق في حرمة المسكن والحياة الخاصة والكرامة والشرف والاعتبار، وحرية الصحافة والتعبير والابتكار والتظاهر والاستثمار، وضمان الحق في الملكية الخاصة، وحماية قرينة البراءة، وحماية الأسرة والطفولة والشيخوخة ... إلخ.

زيادة على ذلك، يمكن أيضاً استخلاص مفهوم الحقوق والحريات من ديباجة الدستور الجزائري ذاتها، مثل: عمل الدولة على ترقية وتطوير المكونات الأساسية للأمة (التي هي الاسلام والعروبة والأمازيغية)، ومشاركة كل جزائري في تسيير الشؤون العمومية، وضمان الدولة تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة الحريات، وحماية اختيار الشعب، واضفاء المشروعية على ممارسات السلطات العمومية، وتكريس التداول الديموقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة، والفصل بين السلطات، واستقلال العدالة، ورقابة السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، والحد من الفوارق الاجتماعية، والقضاء على كل أوجه التفاوت الجهوي، وبناء اقتصاد منتج وتنافسي في اطار التنمية المستدامة، والحفاظ على البيئة ... إلخ. يدخل ضمن مفهوم الحقوق والحريات أيضاً، مختلف النصوص التي تحيل ديباجة الدستور عليها.

بالنسبة لفرنسا، لا تعني الحقوق والحريات فقط تلك الواردة في نصوص دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 وحدها، وإنما تشمل كذلك الحقوق والحريات المحمية بالنصوص التي يحيل عليها

الدستور المذكور، وهي: إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وديباجة دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946، وميثاق البيئة المستفتى عليه سنة 2005<sup>(37)</sup>.

في فرنسا دائما، لا تشكل أي قاعدة قانونية تلقائيا حقا أو حرية يضمنها الدستور بمفهوم المادة 1-61 منه (م 188 دستور جزائري). وبالتالي يترتب عن ذلك، مثلا: أن مبدأ سنوية الميزانية (L'annualité du budget) لا يعتد به للدفع بعدم دستوريته. فقد حصل ذلك رغم أن هذا المبدأ المذكور له قيمة دستورية باعتباره يشكل قاعدة لتقديم ميزانية الدولة. ومع ذلك فهو لا يثار في هذا الإطار<sup>(38)</sup>. وكذلك الشأن بالنسبة لمبدأ صدق الميزانية (La sincérité du budget)<sup>(39)</sup>.

## رابعاً

### معالجة الدفع المثار عبر مصفأة قضائية قبل إحالته على المجلس الدستوري

من أجل تفادي أن يكون لإثارة الدفع بعدم الدستورية أغراض متلكئة أو معرقة للنزاع الأصلي، وكذلك من أجل تفادي أن تعرض على المجلس الدستوري مسائل غير مؤسسة بكيفية صارخة أو ليست لها علاقة بالنزاع الأصلي؛ أخضع القانون العضوي الجزائري أن يمر فحص إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مصفأة قضائية مزدوجة (Un double filtre judiciaire). وعليه، فإن جهة قضاء الموضوع المخطرة بالنزاع، وأيضا عند الاقتضاء الجهة القضائية العليا للنظام القضائي الذي تتبعه، يتعين عليها أن تقوم بمراجعة ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية تتوفر فيه الشروط الفروضة قانونا، كي تتم إحالته في النهاية على المجلس الدستوري صاحب الاختصاص.

نستعرض فيما يلي. تباعا. كلا من خطوات فحص الدفع المثار من قبل الجهات القضائية الادارية

الدنيا (أ)، ثم مساعي معالجة إثارة الدفع من طرف المصفأة القضائية العليا (ب).

أ- فحص اثاره الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية الادارية الدنيا

مثلما ذكرنا أعلاه، تفصل الجهات القضائية الدنيا التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بدون أجل، وتصدر قرارا مسببا حول تحويل الطلب الى المحكمة العليا او مجلس الدولة. وفي هذا الشأن، يجري القاضي القاعدي فحصا أوليا للدفع بعدم الدستورية، حيث يراجع ما إذا كانت هناك ثلاثة شروط قانونية قد توفرت فيه أم لا. وهي شروط نذكرها هنا باختصار، تاركين تفصيلها أكثر لاحقا إلى مناسبة التطرق لمعالجة اثاره الدفع بعدم الدستورية من قبل الجهتين القضائيتين العليين. وهذه الشروط قد حددتها المادة 8 من القانون الجزائري. وتتمثل فيما يلي:

1. " أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع، أو أن يشكل أساس المتابعة.

2. ألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حال تغير الظروف.

3. أن يتسم الوجه المثار بالجدية."

متى رأت الجهة القضائية الدنيا أن هذه الشروط الثلاثة قد توفرت مجتمعة في الدفع المثار، فهي تحول ملف الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية التي تتبعها. وينبغي على تلك الجهة القضائية الدنيا أن تتوقف مبدئياً عن الفصل في النزاع الأصلي.

غير أن هناك بعض لاستثناءات التي لا يتوقف فيها القاضي عن الفصل في الخصومة الأصلية المعروضة عليه. وهذه الاستثناءات تظهر، خصوصاً، في الحالة التي يكون فيها موضوع الدعوى هو وضع حد لتدابير مقيدة للحرية (وجود شخص في الحبس المؤقت، مثلاً)، أو عندما تفصل الجهة القضائية بصفة مستعجلة أو خلال أجل مقيد بالقانون. وهو ما ورد النص عليه في المادة 11 من القانون العضوي رقم 18-16<sup>(40)</sup>.

بالعكس من ذلك، متى رأت الجهة القضائية الدنيا عدم توفر تلك الشروط القانونية الثلاثة مجتمعة، فإنها تفصل برفض الطلب، دون تحويل ملف الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية العليا (مجلس الدولة أو المحكمة العليا). وهنا لا يمكن الطالب أن يطعن في قرار رفض الطلب لوحده. وإنما له أن يجرح فيه فقط بمناسبة الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقص الممارس ضد الحكم الصادر عن قضاة الموضوع والفاصل في النزاع الأساسي<sup>(41)</sup>.

#### ب- معالجة إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل الهيئة القضائية العليا

في إطار وظيفته كقاض مصفاة نهائية، يقوم كل م مجلس الدولة والمحكمة العليا بفحص معمق وتمحيص مدقق لشروط احالة الدفع بعدم الدستورية مثلما هي مذكورة في المادة 08 من القانون العضوي. وهذه الشروط، مثلما أشرنا أعلاه، تظهر فيما يلي: يجب أن يكون الحكم التشريعي موضوع الدفع قابلاً للتطبيق على النزاع، أو أنه يشكل أساساً للمتابعة (1). وألا يكون هذا الحكم القانوني المحتج عليه قد سبق التصريح بأنه مطابق للدستور في أسباب ومنطوق قرار أصدره المجلس الدستوري، باستثناء حالة تغير الظروف (2). وأخيراً، ينبغي أن يكون الدفع جدياً أو يمثل طابعاً جديداً (3). وسوف نورد من جديد هذه الشروط القانونية الثلاثة بشيء من التفصيل، كما وعدنا به أعلاه.

الشرط الأول: أن يكون الحكم التشريعي موضوع الدفع قابلاً للتطبيق على النزاع أو الاجراءات، أو أنه يشكل أساساً للمتابعة

هذا الشرط مشترك بين القضاة القاعديين وقضاة الجهتين العليين، بصفة هاتين الأخيرتين، سواء جهة قضاء الدرجة الأولى أو هيئة استئناف أو هيئة نقض.

يتم النظر إلى الحكم التشريعي المطعون فيه بأنه قابل للتطبيق على النزاع، متى رأى القضاة أن له علاقة كافية بمرافعات المنازعة الأصلية. ويمكن استخلاص هذه العلاقة، مثلاً، من أن القرار الإداري المطعون فيه في إطار النزاع الأصلي يؤدي إلى تطبيق الحكم التشريعي المحتج عليه.

لتوضيح الحدود المخولة للقضاة بشأن تقدير مدى توفر الشروط القانونية في الدفع المثار، ذكر المجلس الدستوري في أي الذي أبداه بشأن القانون العضوي رقم 18-16، قائلاً: "اعتباراً أن ممارسة اختصاص الذي يعود حصرياً، وبإرادة من المؤسس الدستوري، إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة، عند

ممارسة ممارسة صلاحياتهم، بالحدود تأتي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، دون أن يمتد ذلك إلى إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل أحد أطراف النزاع ..."

في هذا الاطار، أخذ مجلس الدولة الفرنسي بتقدير واسع لهذا الشرط القانوني الأول. حيث اعتبره متوفرا حتى ولو أنه ناتج عن تفسير لتدبير تشريعي محتج عليه، رغم أن ذلك التدبير القانوني ليس الوحيد في الاحتجاج<sup>(42)</sup>. كما قبل مجلس الدولة المذكور أيضا حتى مجرد دفع بعدم دستورية حكم تشريعي أثاره عارض ولو أنه يتعلق بخطأ لا ينطبق على وضعية ذلك العارض<sup>(43)</sup>، ولكن شريطة أن يكون العارض المعني ضحية ذلك الإقصاء<sup>(44)</sup>.

غير أنه في حالات معينة، خلص هذا القاضي الإداري العالي في فرنسا إلى عدم وجود شرط قابلية التطبيق على حكم تشريعي منتقد في النزاع. حيث رأى أن هناك فئة معينة من القوانين لا يمكنها، بسبب موضوعها، أن ينظر إليها على أنها "قابلة للتطبيق" على الخصام. مثل القانون المتضمن المصادقة على معاهدة من قبل البرلمان<sup>(45)</sup>، ومثل قانون البرمجة<sup>(46)</sup>. كما أنه، في حالات أخرى، استمد مجلس الدولة الفرنسي عدم الأخذ بالدفع من ظروف النزاع ذاتها<sup>(47)</sup>.

الشرط الثاني: ألا يكون الحكم التشريعي المحتج عليه قد سبق التصريح بأنه مطابق للدستور في أسباب ومنطوق قرار أصدره المجلس الدستوري، باستثناء حالة تغير الظروف

هذا الشرط الثاني مشترك كذلك بين قضاة الجهات القضائية الدنيا وقضاة الجهتين القضائيتين العليين. وهو ناتج عن قوة الشيء المقضي فيه لقرارات المجلس الدستوري التي سبق أن أعطى اجتهادا فيها. في هذا الميدان، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه حتى ولو لم ينطق المجلس الدستوري بشأن مطابقة الحكم التشريعي المحتج عليه للحقوق والحريات المثارة في اطار الدفع بعدم الدستورية؛ فإن مجرد أنه تم التصريح بأن هذا النص التشريعي يعد دستوريا من خلال أسباب ومنطوق قراره حتى ولو أن اجتهاده كان مرتكزا على مبدأ آخر. وعليه، فإن ذلك الموقف للمجلس الدستوري، يشكل عقبة أمام الجهة القضائية المعنية فيما يخص تحويل أو احالة الدفع بعدم الدستورية<sup>(48)</sup>.

غير أن "استثناء تغير الظروف" يشكل عرقلة لمثل هذا المسار. فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا المفهوم يجب بأن ينظر إليه على أنه يعني "ظروف القانون وظروف الوقائع"<sup>(49)</sup> ومثل هذا التحول يمكن ان ينتج عن "تطور الإطار القانوني" الذي يسجل فيه الحكم التشريعي موضوع الاحتجاج. وبناء على ذلك، فإن التعديل الجوهري للقواعد المطبقة على تمويل الحملات الانتخابية قد مكن من تبرير اخضاع أحكام معينة من قانون الانتخاب الفرنسي الى رقابة المجلس الدستوري من جديد<sup>(50)</sup>.

زيادة على تغير الظروف القانونية، يمكن أيضا أن تؤخذ التغيرات ذات الطابع الواقعي في الحسبان. كما هو الشأن، مثلا، بالنسبة لتطور الأعباء والتأمينات المالية للولايات الفرنسية. فهي ظروف يمكنها تبرير أن يعاد من جديد فحص مطابقة دستورية الأحكام التشريعية التي تنظم المقاصة المالية La compensation financière بشأن تحويل الاختصاصات في مادة منح المردود الأدنى للدعم<sup>(51)</sup>. ونفس الشيء يقال بالنسبة



للتغيرات الواقعية التي تأثرت بالحياة السياسية والتنظيم المؤسساتي في فرنسا. حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي في هذا البلد إثارة دفع بعدم الدستورية كان منصبا على أحكام قانونية تخص "جمع التوقيعات Le parrainage" الخاصة بالمرشحين للانتخابات الرئاسية. فقد حصل ذلك، رغم سبق التصريح بأن تلك الأحكام التشريعية مطابقة الدستور<sup>(52)</sup>.

### الشرط الثالث: أن يكون الدفع (جديا)، أو أنه يمثل طابعا (جديدا)

يكمن جوهر عمل قاضي المصفاة في تقديره لإثارة الدفع بعدم الدستورية المقدم أمامه لتحديد ما إذا كان له طابع جدي، أو أنه يعد دفعا جديدا. وبالتالي يكون من شأن ذلك الدفع تبرير تحويله إلى الية القضائية العليا. ومن ثمة، أحالته على المجلس الدستوري، صاحب الاختصاص النوعي للفصل في بصفة نهائية.

من الصعوبة بمكان حصر أو جمع مجمل الحلول التي توصل لها كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض في فرنسا للتأكد من تواجد هذا المعيار الثالث المتعلق بالجديّة، والمفروض قانونا، خصوصا فيما يخص الطابع الجديد للدفع المثار. فهناك عدد قليل من القرارات القضائية التي كانت موضوع تلخيص أو فهرسة حول هذه المسألة. وتفسر هذه الندرة، أساسا، بأن الحل المقدم، في كل قضية، مرتبط بصفة ضيقة ببعد وتحرير النص التشريعي المنتقد، من جهة. وكذلك بمحتوى مبررات نقده، من جهة أخرى<sup>(53)</sup>.

يمنع القانون العضوي الجزائري رقم 16-18 القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا. ويستتبع عن ذلك أن فحص الدفع المثار أمامه هي تلك الواردة في مبررات الطلب المقدم للقاضي. ففي هذا النطاق تمكن القضاء الفرنسي من أن يقضي بأن حكما تشريعا منتقدا لا يحال على المجلس الدستوري بسبب احتجاج يعد قليل الجدية. بينما حتم على مجلس الدولة المذكور أن يقبل، في وقت لاحق، تبريرا آخر. لأنه تبرير قاطع في الاحتجاج بشأن ذات الحكم التشريعي. حيث قام مجلس الدولة بأحالة ذلك الدفع الجديد على المجلس الدستوري<sup>(54)</sup>.

لا يعد قاضي المصفاة هو قاضي دستورية القوانين بالمعنى الدقيق لهذه العبارة، حتى ولو أن مهمة القاضي المذكور تقوده إلى الاقتراب من هذا القاضي الدستوري. بحيث أن قاضي المصفاة يصل به الأمر إلى غاية رفض إحالة الدفع أمام المجلس الدستوري. فيمكنه مثلا الوصول إلى ذلك من خلال تبني مسار وأسباب قريبة من تلك التي يسلكها المجلس الدستوري<sup>(55)</sup>. ومع ذلك، يبقى أن هذا المجلس الأخير هو وحدة الذي يمكنه التصريح بأن حكما تشريعا مخالفا للدستور أم لا. وهو ما يستوجب على كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا أن يحالا على المجلس الدستوري مجموع الدفع التي يريان وجود شك أو ريب في دستورية النصوص المحتج عليها.

تتفق الجهتان القضائيتان العليا في فرنسا، وفقا للاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري المستمد من فقه القانون الحي (Le droit vivant)، على تفسيرهما الاجتهادي الخاص والمتوافق على الحكم التشريعي المطعون فيه، في أنه عبر ذلك الطعن، من شأنه أن يتحج عليه عن طريق دفع بعدم الدستورية<sup>(56)</sup>. بيد أن حدود هذا الموقف تبقى مجرد اجتهاد قضائي لا يشكل اجتهاد جهة قضائية عليا بالمعنى الحقيقي. وبالتالي

ليس من شأنه أن يكون موضوع دفع بعدم الدستورية عندما لا يكون نقده مرتبطا بصفة مباشرة بحكم تشريعي<sup>(57)</sup>. وكذلك الأمر عندما يكون النقد منصبا على القاعدة الاجتهادية بدلا من أن ينصب على الحكم التشريعي المحتج عليه نفسه<sup>(58)</sup>. كما أنه ليس من الممكن أن يتم، تحت غطاء البعد الفعلي لاجتهاد قضائي مستقر مضى على حكم تشريعي، انتقاد مؤسس على اجتهاد قضائي منفصل رغم أنه مطبق على ميدان مغطى بواسطة الحكم التشريعي المنتقد<sup>(59)</sup>.

برى كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض في فرنسا أيضا أنهما يستطيعان القيام بتحديد أو تدقيق اجتهادهما بمناسبة فحص دفع بعدم الدستورية. وهو الاجتهاد الذي من شأنه أي يكون، في غالب الأحوال، نتيجة عدم احالة الدفع إلى المجلس الدستوري طالما أن تفسير القانون المعني عن طريق الاجتهاد مرتبط بالمتطلبات الدستورية<sup>(60)</sup>. فقد طبقت الهيئتان القضائيتان العليان المذكورتان تقنية التفسير المطابق، وذلك من أجل تفسير القانون وتطبيقه في اتجاه مطابق للمتطلبات الدستورية.

إن تقنية التفسير المطابق هذه معروفة من قبل هاتين الجهتين القضائيتين، إذ تستعملانها عادة في اطار رقابتهما للمشروعية ورقابتهما الممارسة على الاتفاقيات. وعليه، فإن هناك قرارات بعدم الاحالة على المجلس الدستوري قد صرحت بأن التفسير الاجتهادي يؤخذ بالمقارنة مع ما يمكن أن يشكل تحفظا لتفسير المجلس الدستوري. فقاضي المصفاة يتولى، إذن، اجراء تحكيم بشأن إحالة المسألة على المجلس الدستوري كي يتخذ هذا الأخير، من جهته مباشرة، تفسيراً المطابقة بشأنها<sup>(61)</sup>.

في نفس التوجه، قبلت محكمة النقض الفرنسية اجراء تغيير في الاجتهاد بمناسبة فحص مسألة دستورية أولية<sup>(62)</sup>. بيد أن مثل هذه التحول رغم أنه يبقى نادر الحدوث؛ فهو يسمح سريعا بترضية المتقاضين الذي يحتج على الاجتهاد القضائي القديم، عندما لا يبدو التمسك به مطابقا لتطور حالة القانون أو لاجتهادات المجلس الدستوري أو المجلس الأوروبي. ويسجل عدم احالة الدفع المبرر بالبحث في مطابقة تفسير المعيار مع الاجتهاد الدستوري في منطق فقه القانون الحي، مثلما يجب أن يطبق من طرف الهيئتين القضائيتين العليين، باعتبارهما قاضي المصفاة<sup>(63)</sup>.

يفتح فحص طابع مدى جدية الدفع المثار مجالا لبحث معمق في مجموع اجتهاد القضاء الدستوري الفرنسي ذات العلاقة. حيث أن هذا الاجتهاد المذكور قد أصبح اليوم ثريا بكيفية معتبرة منذ التطبيق الميداني لآلية المسألة الدستورية المثارة من قبل المتقاضين. وذلك بفعل عدد الدفوع بعدم الدستورية ذاتها، والتي سمحت خلال ثمانية أعوام ( 2010-2018 ) بتتبع وفرة عدد معتبر من الاحتجاجات المتعلقة بدستورية القوانين. وقد رفع اثراء الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري عدد الحالات التي يبدو الحل فيها فارقا نفسه. حيث تمكن كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين من اعطاء بعد واسع لقرار المجلس الدستوري بشأن قضائه بأن حكما تشريعيّا معيناً مطابقاً للدستور. وذلك بتمديده إلى أحكام تشريعية مشابهة<sup>(64)</sup>. بل أن مجلس الدولة الفرنسي استطاع، في ترتيب خاص، أن يستخلص مباشرة، بشأن حكم تشريعي آخر، نتائج أحد قرارات المجلس الدستوري الذي سبق أن أصدره هذا المجلس الأخير حول حكم تشريعي مخالف

للدستور. وذلك بالاستناد على المادة 62 من الدستور الفرنسي التي تضيف قوة الشيء المقضي فيه على قرارات المجلس الدستوري<sup>(65)</sup>. (تقابلها المادة 187 من الدستور الجزائري)<sup>(66)</sup>.

يمكن أيضا لاثراء اجتهاد الجهتين القضائيتين العليين أن يتوافق مع بعضه البعض بغرض عدم احالة الدفع المتشابه أمام المجلس الدستوري. مثلما حصل بالنسبة لقرار أصدرته الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية، حيث استند قرارها إلى اجتهادين سابقين كانا قد صدرا عن كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض، وهما اللذان كانا قد طبقا المبادئ العامة التي تحكم المنازعة الادارية. وذلك، باعتبار أنه لا يوجد في قضية الحال مساس بالحق في طعن قضائي ذات طابع فعال، أو مساس بحق ملكية رب عمل، أو بمبدأي المساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة<sup>(67)</sup>. وكما هو الشأن أيضا بالنسبة لقرار صدر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، الذي احتفظ بعدم وجود تفسير قضائي يعاين نص المادة 38 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية. حيث استخلصت الغرفة المذكورة، بعد المواءمة مع اجتهاد مجلس الدولة، أن المتعاملين البديلين يمكن حرمانهم من كل امكانية تجعلهم يعاينون الأفعال الجرمية التي سبق للمتعامل التاريخي أن وضع حدا لها وحصل على تعويض عن الضرر الواقع له أمام قاضي الموضوع<sup>(68)</sup>. من جهة أخرى، يظهر بوضوح أن كلا من مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض يريان أنه يجب الفصل من طرف المجلس الدستوري في دفعو دستورية معينة. لأنها منصبة على مواضيع حساسة وذات مناقشات اجتماعية أوجدالات سياسية. كما هو الشأن، مثلا، بالنسبة للدخول المألوف إلى المواقع الالكترونية ذات الطابع الارهابي<sup>(69)</sup>، وأيضا بالنسبة لاثارة الدفع من طرف لاتحاد النقابي للقضاة الفرنسيين فيما يخص استقلالية النيابة العامة<sup>(70)</sup>. وكذلك الأمر فيما يتعلق بقانون اعلان حالة الطوارئ الفرنسي الصادر سنة 1955. حيث تمت احالة جميع المسائل التي أخطر بها مجلس الدولة على المجلس الدستوري، بما في ذلك الحالة التي لا تشكل فيها المسألة أي شك لديه. كما هو الوضع، مثلا، بالنسبة لظهور مسألة جديدة في الميدان<sup>(71)</sup>. ومثلما هو الشأن بالنسبة لاحالة مسألة جديدة<sup>(72)</sup>، ومثل الحالة التي يتم فيها طرح مسألة تتضمن معرفة ما إذا كان المساس بالحرية المحمية دستوريا متناسبا مع الهدف المتبع فيما يخص تكييف الفعل الارهابي الفردي<sup>(73)</sup>. ففي مثل جميع هذه الحالات، حتى ولو أنه في حقيقة الأمر لم يتثبت قاضي المصفاة كثيرا بشأن الاجابة التي ستقدم، فإن التطبيق المتقارب لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض في فرنسا يكمن في احالة المسألة المنتقدة على المجلس الدستوري، من أجل أن يفصل فيها هذا الأخير بصفته القاضي المختص نوعيا في مادة دستورية القوانين<sup>(74)</sup>.

استطاع مجلس الدولة في فرنسا، في حالات معينة، استعمال مفهوم " المسألة الجديدة " من أجل احالة مثل هذه الدفعو على المجلس الدستوري. غير أن هذا الاستعمال بقي نادرا بسبب قبوله الضيق الاحالة على المجلس الدستوري للمسائل التي تثير دفعو دستورية جديدة وهي لا زالت خالية من كل تفسير معطى من طرف هذا المجلس الأخير<sup>(75)</sup>. كما بقي استعمال مجلس الدولة نادرا فيما يخص قبوله الآلي الذي يسمح بتبرير احالة المسائل على أنها تمثل وضعاً جديداً<sup>(76)</sup>. ونفس الشيء يقال بالنسبة لمسعى محكمة النقض الفرنسية<sup>(77)</sup>.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي وجود "مسألة جديدة" مثارة، خصوصاً، بالنسبة لمعيار لم يسبق فحصه من طرف قاضي الدرجة الأولى، عندما لا يكون المقياس الدستوري المثار موضوع أي تطبيق من طرف المجلس الدستوري. كما هو الحال، مثلاً، بالنسبة للمادة 66-1 من الدستور الفرنسي التي نصت على أنه لا يجوز أن يدان شخص بعقوبة الاعدام التي أثّرت في مواجهة حكم تشريعي يعني قانون دخول واقامة الأجانب وحق اللجوء<sup>(78)</sup>. كما قبل مجلس الدولة الفرنسي، تحت هذا العنوان، احالة دفع آثاره أحد أطراف النزاع الذي كان قد قدر وجود تدبير قانوني معين وكيفه على أنه مبدأ معترف به من قبل قوانين الجمهورية الفرنسية. فتمت الاحالة على أساس أن المجلس الدستوري لم تسبق له فرصة معرفة وجود ذلك التدبير التشريعي<sup>(79)</sup>. ورأى أيضاً كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض أن تطور الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي يشكل تغيراً في الظروف<sup>(80)</sup>. وبناء على ذلك، يمكن الجهتين القضائيتين العليين أيضاً تبرير احالة حكم تشريعي من جديد على المجلس الدستوري. ونفس الشيء يقال، عندما يمكن لتطور اجتهادهما أن يشكل أيضاً مثل هذا التغير<sup>(81)</sup>.

يلاحظ كذلك أن معيار فحص طابع (جدية الدفع). الذي هو معيار أكثر صرامة من المعيار المطبق أمام قضاة الدرجة الأولى الذين ينظرون ما إذا كانت المسألة غير "خالية من طابع الجدية". هو معيار يقود قاضي المصفاة العليا والأخيرة (مجلس الدولة ومحكمة النقض) إلى استبعاد المسائل غير المؤسّسة بصفة صارخة، وكذا الدفع التي لا تدع أي مجال للشك حول قيام المجلس الدستوري بمراقبة الحكم التشريعي على أساس الاحتجاجات المثارة ضده<sup>(82)</sup>.

بالعكس من ذلك، لم يقبل المجلس الدستوري الفرنسي احالة مجلس الدولة أمامه مسألة على أساس أنها "جدية". حيث رأى المجلس الدستوري أن مجلس الدولة لم يقيم بتقدير عدم الدستورية، وأخطأ في المعاينة بصفته كان يلعب دور قاضي المصفاة، عندما رأي بدون تركيز أن المسألة تستدعي اخضاعها لرقابة المجلس الدستوري<sup>(83)</sup>.

مثلاً يحصل أمام قضاة الدرجة الأولى، يسمح القانون الفرنسي لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض بالقضاء بعدم احالة الدفع الذي يحتج على حكم تشريعي كان المجلس الدستوري قد سبق اخطاره به. وذلك عندما تؤسس الاحتجاجات "على نفس الأسباب". وبالعكس من ذلك، يمكن مجلس الدولة احالة الدفع بعدم دستورية نص قانوني، متى تضمن الدفع المثار وجهاً آخر يعطيه طابعاً جدياً، شريطة ألا يكون المجلس الدستوري قد سبق أن نطق بعدم دستورية الدفع الأول<sup>(84)</sup>.

## خامساً

### قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية

بعد اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا،، يتولى المجلس الدستوري، بصفته صاحب الاختصاص، مهمة الفصل في النزاع المتعلق بمدى دستورية النص المخطر به (أ). وتترتب عن قرار المجلس الدستوري الفاصل في الدفع آثار قانونية على النزاع الأصلي الذي أثّر الدفع بمناسبته (ب).

## أ- فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية

يتم الفصل في الدفع من قبل المجلس الدستوري الجزائري بعد اتباع اجراءات رسمها القانون العضوي رقم 16-18، وكذا النظام المحدد قواعد عمل هذا المجلس. وهو الصادر في 12 ماي 2019، والمعدل والمتمم بمداولة المجلس المؤرخة في 17 أكتوبر 2019. وهو ما يدعونا إلى التوقف عند اجراءات الدفع المتبعة أمام المجلس الدستوري (1)، ثم التعرض للحالات التي يصدر فيها المجلس قراراته (2)، وأخيرا نورد الآثار المترتبة على قرارات المجلس (3).

### 1. اجراءات الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام المجلس الدستوري

أورد الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 الأجل الذي يجب أن يفصل فيه المجلس الدستوري في مسألة الدفع (المادة 189 - فقرة 2). ووضع القانون العضوي رقم 16-18 الأحكام المطبقة للدفع أمام المجلس الدستوري (المواد من 21 إلى 24). كما أورد الباب الثالث من نظام المجلس الدستوري لسنة 2019 أحكاما تفصيلية متعلقة بالدفع بعدم الدستورية (المواد من 35 إلى 47).

حسب الفقرة الثانية من الدستور: "عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلا الأشهر الأربعة (4) التي يلي تاريخ اخطاره. ويمكن أن تمديد هذا الأجل مرة واحدة." حسب المادة 21 من القانون العضوي، "يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس اجمهورية عند اخطاره طبقا للمادة 188 من الدستور. كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه." وأوجب المادة الموالية (فقرة أولى) أن: "تكون جلسات المجلس الدستوري علنية، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد قواعد عمله." وأردفت الفقرة الثانية والأخيرة من هذه المادة تقول أنه: "يتم تمكين الأطراف، الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا."

من جهتها، نصت المادة 23 من القانون العضوي، قائلة: "لا يؤثر انقضاء الدعوي التي تمت بماسبتها اثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان، على الفصل بعدم الدستورية الذي تم اخطار المجلس الدستوري به". أضافت المادة 24 من القانون ذاته تنص على أنه: "يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لابلاغ الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية." وأجبت المادة 25 من القانون نفسه أن: "ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

فيما يخص التفاصيل التدقيقية، نصت المادة 36 من نظام المجلس الدستوري على أنه: "يعين رئيس المجلس الدستوري، من بين أعضاء المجلس، مقررًا أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الاخطار أو الإحالة، وتحضير تقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار." وعملا بالمادة 37 الموالية، "يخول المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالاطار أو الإحالة الموكل إليه، ويمكنه كذلك الاستعانة بأي خبير في الموضوع، بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري." ونصت المادة 38 على أنه: "يسلم العضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس بعد الانتهاء من الدراسة، نسخة من ملف الإخطار، مرفقة بتقرير ومشروع رأي أو مشروع



قرار". وأضافت المادة 40 أنه: "لا تصح مداوات المجلس الدستوري إلا بحضور تسعة (9) من أعضائه، على الأقل". وأردفت المادة 41 تقول أنه: "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة. ويبيدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، دون المساس بأحكام الفقرة الأولى من المادة 102 من الدستور".

## 2. الحالات التي يصدر فيها المجلس الدستوري قراراته

تجب التفرقة بين ثلاث حالات يصدر فيها المجلس الدستوري قراراته المتعقبة بالدفع بعدم الدستورية المحالة عليه. وهذه الحالات هي: حالة عدم الفصل في طلب إحالة الدفع على المجلس الدستوري (1)، وحالة رفض الإحالة على المجلس (2) وحالة قبول الإحالة عليه (3).

### الحالة الأولى: عدم الفصل في طلب إحالة الدفع على المجلس الدستوري (الإحالة التلقائية)

أوردت المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18 النص على الإحالة التلقائية على المجلس الدستوري عندما يقع تراخ أو امتناع من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في نظر الدفع خلال أجل الشهرين المحددين قانوناً، بقولها: "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 20، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري".<sup>(85)</sup> من جهتها ذكرت المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس أنه: "تسري على الإحالة التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام".

### الحالة الثانية: القضاء برفض إحالة الدفع على المجلس الدستوري

نصت المادة 16 من نظام المجلس الدستوري على أنه: في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، يستلم هذا الأخير نسخة من القرار المسبب".

### الحالة الثالثة: القضاء بإحالة الدفع على المجلس الدستوري

نصت الفقرة الأولى من المادة 11 من نظام المجلس الدستوري على أنه: "يسجل قرار إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية، لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري". وأردفت الفقرة الثانية الأخيرة على أنه: "يرفق قرار الإحالة بعرائض ومذكرات الأطراف و، عند الاقتضاء، بالوثائق المدعمة".

من جهتها نصت المادة 12 من النظام على أنه: "يتم إشعار رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، والأطراف، فوراً، بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف". وأوردت المادة 13 (فقرة 1) تنص على أنه: "يتضمن الإشعار الأجل المحدد للسلطات المعنية والأطراف، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة، إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري". وأضافت الفقرة 2 من هذه المادة، قائلة: "وتبلغ الملاحظات للسلطات والأطراف للرد عليها في أجل ثان يمكن أن يحدده المقرر لذلك". وأضافت الفقرة 3 الموالية تقول: "يتم تبليغ الإشعارات والملاحظات والوثائق بكل وسائل الاتصال". ونصت المادة 14 على أنه: "تستبعد الملاحظات والوثائق المرفقة التي ترسل بعد انقضاء



الأجل المحدد لتقديمه." ونصت المادة 18 تذكر أنهت: "بعد انتهاء التحقيق، يأمر رئيس المجلس الدستوري بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخ الجلسة. يبلغ تاريخ الجلسة للسلطات والأطراف ... يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات، وينشر في الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري. وأردفت المادة 24 تنص على أنه: "يدرج رئيس المجلس الدستوري الدفع، عند نهاية الجلسة في المداولة. ويحدد تاريخ النطق بالقرار". فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية الأولى للمجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية المحالة عليه إلى غاية كتابة هذا العرض، نشير إلى أن المجلس الدستوري الجزائري قد أصدر قرارين اثنين يوم 20 نوفمبر 2019، فصل بمقتضاهما في دفعين بعدم الدستورية، كانا قد أخطر بهما بناء على إحالتي صادرتين عن المحكمة العليا.

القرار الأول: يحمل رقم 01 مؤرخ في 20/11/2019، تتعلق وقائعه بمتقاض صدر ضده حكم عن محكمة الجنج بأميزور يوم 12/02/2012 قاضيا عليه بغرامة نافذة قدرها عشرين ألف دينار (20.000 د.ج) من أجل أفعال الضرب والجرح والسب والشتم. وبعد استئناف هذا الحكم أمام الغرفة الجزائية لمجلس قضاء بجاية، قدم المعني بواسطة محاميه دفعا بعدم دستورية المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية التي تمنع، بمفهوم المخالفة، في فقرتها الأولى استئناف الأحكام القاضية بعقوبة الغرامة التي تساوي أو تقل عن 20.000 د.ج. فيما يخص الشخص الطبيعي. وأسس الطاعن دفعه على خرق الحكم التشريعي الاجرائي المذكور لنص المادة 160 من الدستور، التي توجب التقاضي على درجتين في المادة الجزائية. وفي 12/06/2019، أصدر مجلس قضاء بجاية قرارا بتحويل طلب الدفع إلى المحكمة العليا. وفي 24/07/2019، أصدرت هذه الأخيرة قرارا قضت فيه بإخطار المجلس الدستوري عن طريق إحالة الدفع المثار. وعندها أصدر المجلس قراره الأول، مصرحا بما يلي:

أولاً: المطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية للدستور.

ثانياً: 1 - عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها الأول المحرر كالتالي: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي".

ولم يكتف المجلس الدستوري في قراره بالاستجابة للطلب الوارد في الدفع فقط، وإنما تصدى أيضاً لحكم تشريعي آخر ورد النص عليه في الشطر الثاني من المادة 416 المشار إليها أعلاه. واعتمد المجلس الدستوري في تصديده على المادة 29 - الفقرة الثانية - من نظام قواعد المجلس ذاته، وذلك بتصريحه الآتي:

ثالثاً: 1 - عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في نفس الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه وفي شطرها المحرر كالتالي "و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي".

2 - عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في "الفقرة الثانية" من المادة 416 من القانون المذكور في شطرها المحرر كالتالي: "القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ".

رابعاً: تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتهما أعلاه أثرهما فوراً.

خامسا: يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصروح به أعلاه على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه.

سادسا: يعلم رئيس الدولة، رئيس مجلس الأمة بالنيابة، رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

سابعا: يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

ثامنا: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

القرار الثاني: يحمل رقم 02 مؤرخ في 2019/11/20، تتعلق وقائعه بأحد المتقاضين كان قد صدر ضده حكم عن محكمة الجنج بخشنة في 2019/01/20 قضى بإدانته من أجل جنحة قيادة مركبة بدون رخصة سياقة وعقابه بغرامة نافذة قدرها 20.000 دج. وبعد تسجيل استئناف في الحكم المذكور أمام المجلس القضائي، قدم المعني بواسطة محاميه دفعا بعدم دستورية المادة 416 ق.إ.ج في فقرتها الأولى - الشطر الأول- وذلك بسبب تعارضها مع المادة 160 من الدستور. وبعد تحويل المجلس المذكور طلب المعني إلى المحكمة العليا، أصدرت هذه الأخيرة قرارا بتاريخ 2019/09/16، قضت فيه بإحالة الطلب على المجلس الدستوري صاحب الاختصاص النوعي كي يفصل فيه. وبتاريخ 2019/11/20، أصدر المجلس الدستوري قرارا فاصلا في الخصام، قضى فيه بما يلي:

أولا: التصريح بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانونه الاجراءات الجزائية بموجب القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 نوفمبر 2019 تحت رقم 01/ق.م.د/دع 19. وكرر المجلس الدستوري ما ورد في قرار السابق رقم 01 المذكور أعلاه بشأن البنود: الواردة في منطوق هذا القرار تحت العناوين من ثانيا إلى ثامنا، مثلما هي مفصلة فوقه.

تعميما لفائدة هذه الدراسة الميدانية المقارنة، نضيف أنه بالرجوع إلى حصيلة المجلس الدستوري الفرنسي بشأن تطبيق مسألة الدفع بعدم الدستورية منذ دخول هذا الاصلاح سنة 2010 حيز التنفيذ إلى غاية سنة 2018، نجد أنه قد أصدر قرارات كثيرة بمعدل 75 قرارا سنويا. وأن المجلس لم يتجاوز إطلاقا الثلاثة (03) أشهر المخولة له دستوريا للنطق بقراراته. فهو قد أصدر قراراته كلها في أجل متوسط قدره 75 يوما من تاريخ اخطاره. وجدير بالتنبيه كذلك إلى أن المسائل التي أخطر بها تعني جميع مجالات القانون. (قانون جزائي، جنائي، عام، تنظيم فضائي ... إلخ).

ب. الآثار القانونية المترتبة عن قرارات المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية حسب المادة 29 من النظام الداخلي، " يفصل المجلس الدستوري بقرار في الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية. "

تترتب عن قرارات المجلس الدستوري الصادرة في مادة الدفع بعدم الدستورية آثار قانونية مهمة، لكنها مختلفة عن بعضها البعض. لأنها آثار مترتبة عن حالتين اثنتين، هما: إما حالة قضاء المجلس الدستوري بأن النص القانوني المنتقد يعد مطابقا للدستور (1). أو حالة تصريح المجلس بأن الحكم التشريعي المحتج عليه يتعارض مع الدستور (2).

## 1. تصريح المجلس الدستوري بأن الحكم التشريعي المنتقد يعد مطابقا للدستور

إذا قرر المجلس الدستوري أن الحكم القانوني المنتقد يعتبر مطابقا للدستور، فإن ذلك الحكم القانوني يحتفظ بمكانته داخل النظام القانوني الداخلي. وعندئذ يتعين على الجهة القضائية المخطرة بالنزاع الأساسي أن تطبق ذلك النص القانوني مبدئيا، مع الأخذ في الحسبان التحفظات فيما يخص التفسير المشكل نهائيا بشأنها من طرف المجلس الدستوري.

غير أنه يجب على تلك الجهة القضائية المعنية بالخصام الأصلي أن تضع في حسبانها ألا يكون تفسير المجلس الدستوري متعارضاً مع القانون الدولي، المتمثل في الاتفاقيات والمعاهدات التي انضمت إليها الدولة بصفة قانونية. لأن مثل هذه النصوص الدولية تعلقو على القانون الداخلي بموجب بنص المادة 150 من الدستور الجزائري ذاته<sup>(86)</sup>.

## 2. قضاء المجلس الدستوري بأن الحكم التشريعي المطعون فيه يعد مخالفا للدستور

تطبيقاً للمادة 191 فقرة أولى من الدستور التي تنص على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً (أو تنظيمياً) غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري؛ ذكرت الفقرة الثانية والأخيرة من المادة 29 من النظام الداخلي للمجلس أنه: "في حالة التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي، يحدد تاريخ فقدان أثره، طبقاً للفقرة 2 من المادة 191 من الدستور"<sup>(87)</sup>.

إذا قرر المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي المحتج عليه مخالف للدستور، فإن ذلك الحكم التشريعي يكون عديم الأثر (مبدئياً)، ابتداء من تاريخ نشر قرار المجلس المذكور في الجريدة الرسمية، أو من التاريخ الذي يحدده المجلس في قراره ذاته. وهذا يعني أن ذلك الحكم التشريعي يجب أن يختفي من النظام القانوني الوطني. وبالتالي، لا يطبق سواء تجاه صاحب الدفع بعدم الدستورية في النزاع الذي أثير بمناسبة، أو سواء في مواجهة الدعاوى القضائية الأخرى الجارية عند تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري.

يمكن المجلس الدستوري أيضاً أن يحدد الشروط والحدود التي تنتج فيها الآثار التي انتهكها الحكم التشريعي المنتقد والتي من شأنها أنها كانت محل ريبة. فتحت هذا العنوان قضى المجلس الدستوري الفرنسي، مثلاً، بأنه يتعين على المشرع تبني أحكام تشريعية متعلقة بالدعوى المنشورة<sup>(88)</sup> وتبعاً لذلك، أكد مجلس الدولة الفرنسي بأنه عندما يستعمل المجلس الدستوري هذا الخيار، فإنه يتعين على القاضي الإداري، المخاطر بنزاع متعلق بآثار منتجة عن طريق الحكم التشريعي المصرح بعدم دستوريته، أن يرتاب هذا القاضي ويحتاط من آثار ذلك الحكم التشريعي. وبالتالي يستبعد القاضي، عند الاقتضاء تلقائياً، وذلك بالشروط والحدود التي رسمها المجلس الدستوري<sup>(89)</sup>.

أوجبت الفقرة الأولى المادة 32 من النظام الداخلي على المجلس الدستوري إعلام كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشري الوطني والوزير الأول، بقراره حول الدفع بعدم الدستورية. كما أوجبت الفقرة الثانية والأخيرة من هذه المادة المجلس المذكور أن: "يبلغ القرار. حسب الحالة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام."

أخيرا، أورت المادة 34 أنه: "يمكن للمجلس الدستوري تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراته، تلقائيا او بطلب من السلطات أو الأطراف المذكورة في المادة 12 من هذا النظام".

## خاتمة

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين، الذي يثيره المتقاضون، آلية ديموقراطية جديدة جاء بها الاصلاح الدستوري الواقع في الجزائر سنة 2016. حيث أورد الدستور ميكانيزم الدفع بعدم الدستورية في المواد 188 و189 و191 منه. وتمارس هذه الرقابة الدستورية البعدية المخولة للمتقاضين وفقا لضوابط وشروط رسمها القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2018/09/02، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة الدستورية 188 المشار إليها أعلاه. وهو النص التشريعي الذي دخل حيز التطبيق أمام مختلف الجهات القضائية الجزائرية (الادارية والعادية) بعد مضي ثلاثة (03) أشهر من نشره في الجريدة الرسمية، أي ابتداء من تاريخ 2019/03/07. كما تم تدقيق وتفصيل ضوابط الدفع الذي ينظره المجلس الدستوري بموجب النظام المحدد قواعد عمل المجلس المؤرخ في 2019/05/12، المعدل والمتمم بمداولة المجلس نفسه المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

أخيرا، نخلص في هذه الدراسة المعمقة إلى حصيلة مفادها أن آلية الدفع بعدم الدستورية المخولة للمتقاضين والمتمثلة في امكانية التجريح في نص تشريعي ما، يجب أن تستعمل بكيفية موضوعية. وذلك من خلال احترام الضوابط والشروط المرسومة في القانون. وإنه تفاديا لاستعمال هذه الآلية الديموقراطية الجديدة بطريقة تعسفية أو اعتباطية، ينبغي أن يتم فحصها بدقة متناهية من طرف الجهات القضائية الدنيا. كما يتعين على الجهتين القضائيتين العليين (مجلس الدولة والمحكمة العليا) أن يتوليا. كل في مجاله. معالجة مدى جدية اثارة الدفع بعدم الدستورية وتوفر شروطه القانونية. بحيث يتم الوصول إلى هذا المبتغى المنشود من خلال فحص الدفع المثار فحصا مدققا وتناول معالجته معالجة مركزة قبل اتخاذ القرار باخطار المجلس الدستوري صاحب الاختصاص النوعي في تقييم مدى دستورية الحكم التشريعي المنتقد. آخر، نختم دراستنا هذه بصفوة كلام، نقول فيها أنه متى تم استعمال هذه الآلية القانونية الجديدة، كرقابة دستورية بعدية يمارسها المتقاضون المضطرون، في الوجهة الصحيحة المرجوة منها؛ فهي بذلك سوف تشكل. بالضرورة. ضمانة قانونية إضافية لحماية الحقوق والحريات المخولة دستوريا للمواطنين. وبالتالي يتدعم مبدأ دولة سيادة الحق والقانون ببلادنا. لأن هذا المبدأ سيتكرس. لا محالة. أكثر فأكثر في الميدان وعلى أرض الواقع من خلال مختلف التطبيقات القضائية.

## الهوامش:

(1) نصت المادة 188 من الدستور الجزائري صراحة على أنه: " يمكن اخطار 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. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."

(2) عوض النظام المحدد قواعد عمل المجلس الدستوري مؤخرا بنظام جديد مؤرخ في 12 ماي 2019، (ج: ر: رقم 42 ليوم 30 جوان 2019).

(3) Groupe de travail commun au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sur la question prioritaire de constitutionnalité, ([www.Conseil-etat.fr/](http://www.Conseil-etat.fr/) [www.cour.de.cassation.fr/](http://www.cour.de.cassation.fr/)).

(4) [conseil-constitutionnel.fr](http://conseil-constitutionnel.fr)

(5) [www.wikipedia.fr](http://www.wikipedia.fr)

(6) Christine Mauge, Jacques-henri Stahl, La question prioritaire de constitutionnalité, Paris, éd. Dalloz, 2011. p. 279.

(7) Art.61-1 de la constitution française: " Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution, peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'Etat et de la cour de cassation qui prononce dans un délai déterminé.

(8) قانون عضوي فرنسي رقم 123-2009 صدر في 2009/12/10. ومطبق ابتداء من يوم 2010/03/01.

(9) عدل القانون العضوي الفرنسي كلا من: قانون الجهات القضائية الإدارية (المواد: LO. 771 و LO. 771-1 و R. 77-1)، وقانون التنظيم القضائي (المواد: LO. 461-1 و LO. 461-2 و R. 461-1)، وقانون الإجراءات المدنية (المواد: LO. 630 و LO. 49-2 و R. 49-34)، وقانون الإجراءات الجزائية (أحداث باب خامس مكرر: المواد من 1-126 إلى 126-13)، وقانون الجهات القضائية المالية (المادة 2-142 LO).

(10) وقع تعديل الدستور الجزائري بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/0/60، وهو منشور بالجريدة الرسمية رقم 14 ليوم 2016/03/07.

(11) نصت المادة 9 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري على أنه: " يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية، بناء على حالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، طبقاً للمادة 188 من الدستور، ويفصل بقرار.

(12) الجريدة الرسمية رقم 54 ليوم 2018/09/05.

(13) C.E, 22 fév.2013,M.C.M., n°366245.

(14) نصت المادة 815 ق.إ.م. على أنه: " مع مراعاة المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام.": ونصت المادة 826 على أن: " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم القبول". ونصت المادة 827 (فقرة أولى) على أنه: " تعفى الدولة والأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل". وذكرت المادة 906 أنه: " تطبق أحكام المواد من 826 إلى 828 أعلاه، فيما يخص تمثيل الأطراف أمام مجلس الدولة". (15) هناك فرضية وحيدة في القانون الفرنسي يمكن فيها إثارة مسألة عدم الدستورية مباشرة أمام المجلس الدستوري، هي عندما يكون النزاع مطروحاً أمام هذا المجلس كقاضي موضوع، خصوصاً بصفته قاض فاصل في المنازعات الانتخابية.

(16) تنص المادة 180 من الأمر رقم 71-28 من المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمنم، على أنه: " يجوز، في كل وقت، الطعن في القرارات الصادرة عن مجالس الاستئنافات العسكرية وأحكام المحاكم العسكرية أمام المحكمة العليا ضمن الشروط وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة أحكام هذا القانون.

(17) نصت المادة 19 من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري على موقع الجهات القضائية العسكرية ضمن التنظيم القضائي الوطني، باعتبارها جهات قضائية متخصصة تخضع أحكامها لرقابة المحكمة العليا.

(18) المواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 ق.إ.ج.

(19) المادتان 531 و 531 مكرر ق.إ.ج..

(20) تم اعداد مشروع قانون أولي يتضمن أحداث أربعة محاكم استئنافات إدارية على مستوى جهات الوطن. وصرح وزير العدل أن مشروع القانون سيعرض على مجلس الوزراء خلال شهر مارس 2018. غير أن ذلك قد تأجل، في انتظار تحريكه والدفع به إلى الأمام.

(21) تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاص وتنظيم عمل مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، على أنه: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض ضد قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائياً، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

(22) نصت المادة 300 ق.إ.م. على أنه: " يكون قاضي الاستعجال مختصاً أيضاً في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.

(23) C.E, 16/06/2010, Mme Diakité, n° 340250.

(24) C.E, 21/10-2010, Conference nationale des presidents des unions régionales des médecins libéraux, n°343527.

(25) C.E, 01/12/2011, Sarl rototctch, n° 342536.

(26) كانت الصياغة الواردة من البرلمان لهذه المادة تتكلم عن عريضة " مستقلة". غير أن المجلس الدستوري حولها إلى عريضة " منفصلة"، على أساس أن المؤسس الدستوري يستعمل كلمتي " استقلالية " و " مستقلة" باعتبارهما صفتين ملازمتين 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. وفي الصدد، يمكن الرجوع إلى نظام المجلس الدستوري المنشور مع القانون العضوي رقم 18-16 في الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 2018.

(27) يلاحظ هنا أن كلا من النيابة العامة ومحافظة الدولة تديان رأيهما بشأن مدى توفر الشروط التي يتطلبها لقانون في الدفع المثار. فهما لا تعدان سوى طرف منظم في هذه المسألة يطالب بتطبيق القانون لا غير.

(28) رأي المجلس الدستوري رقم 03/18 مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور. الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 2018.

(29) يلاحظ هنا أنه عملاً بالمادة 142 الدستور الجزائري الحاصل سنة 2016، تم سنة 2018 تعديل القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، بحيث أصبح المجلس المذكور يبدى رأيه الاستشاري للحكومة بشأن مشاريع الأوامر الرئاسية وفقاً للإجراءات التي يدرس بها مشاريع القوانين والقوانين العضوية. وهذه تبدو مقارعة عجيبة بالنسبة لمجلس الدولة، لأنه من غير المستساغ أن يبدى رأياً استشارياً للرئيس الدولة بصفة هذا الأخير رئيساً للسلطة

التنفيذية، بحيث يمكن أن تخضع قراراته لرقابة هذا المجلس، باعتبارها أعمالا إدارية. (قانون عضوي رقم 02-18 مؤرخ في 2008/03/30 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01-98).

(30) نصت المادة 142 من الدستور الجزائري، قائلة: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض النصوص التي اتخذها على كل من غرفتي البرلمان في أول دورة ليوافق عليها. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 187 من الدستور. تعد لأغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان".

(31) تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: 1- الطعون بالالغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. 2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

(32) نصت المادة 901 ق.إ.م. على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الالغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية والمركزية".

(33) C.E, 16/07/2010, SCI La saulaie, n° 334665.

(34) C.E, 23/07/2010, M. Laurent, n° 340115.

(35) C.E, 11/03/2011, M. Alexandre A., n° 341658.

(36) تتمثل الوقائع في أن الجنرال Charles De Gaulle رئيس الجمهورية الفرنسية كان قد أصدر أمرا يوم 1962/06/01 أنشأ بموجبه مجلسا عسكريا للقضاء، وستند في ذلك على قانون استفتاءي (Loi référendaire) كان الشعب الفرنسي قد صوت عليه مباشرة يوم 1962/04/09 بشأن قبول اتفاقيات إيفيان المبرمة بين الدولة الفرنسية والحكومة الجزائرية المؤقتة. وكان ذلك القانون الاستفتاءي قد خول لرئيس الدولة الفرنسية اتخاذ أمر أو مرسوم يصدر في مجلس الوزراء، يحدد فيه "جميع التدابير التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتطبيق اتفاقيات إيفيان". وعلى هذا الأساس، أحدث الجنرال De Gaulle جهة قاضئية متخصصة، تتمثل في مجلس عسكري للقضاء من أجل محاكمة بعض الأشخاص المتمردين الذين ارتكبوا جرائم محددة لها علاقة بالحوادث الجزائرية. وبعد ادانة ثلاثة متهمين بالإعدام، وهم المسمين: Canal و Gadot و Robin، طعن هؤلاء بالالغاء أمام مجلس الدولة ضد الأمر الرئاسي المشار إليه. وفي النهاية، أبطل مجلس الدولة أمر رئيس الدولة، مستندا في قضائه على نوعية الإجراءات المتبعة أمام ذلك المجلس العسكري، من جهة. وعلى انعدام أي طريق من طرق الطعن للأشخاص المدانين (الفاعلون وشركاؤهم)، من جهة أخرى. وهو ما شكل مساسا بالمبادئ العامة للقانون الجزائري. وقد تسبب قرار مجلس الدولة الصادر آنذاك في حدوث تشنج لدى الجنرال Degaulle. وهدد هذا الأخير بذلك كيان مجلس الدولة ذاته، إن لم يكن في وجوده فهو كان على الأقل في صلاحياته. غير أن الرئيس تراجع عن موقفه المتشنج خوفا من المساس بهيئة قضائية دستورية. وهكذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف لنفسه بالنطق باختصاصه في مراقبة الأمر التشريعي المتخذ في مجلس الوزراء بناء على تفويض من البرلمان (القانون الاستفتاءي). فقد أعطى مجلس الدولة لذلك النص التشريعي الاستفتاءي تفسير ضيقا، عندما أسس اجتهاده على سببين اثنين، هما: السبب الأول، هو أن أحداث المجلس العسكري للقضاء لا يدخل في إطار التفويض الذي خوله القانون الاستفتاءي لرئيس الدولة الفرنسية، وذلك بسبب عدم النص عليه صراحة في القانون. وبالتالي لا يجوز أن ينظر إلى ذلك المجلس على أنه يمكن انشاؤه من قبل الرئيس كاستثناء عن المبادئ العامة للقانون، بما فيها مبادئ القانون الجزائري. أما السبب الثاني، فهو مؤسس على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك باعتبار أنه إذا كانت "ظروف ذلك الوقت" يمكن أن تبرر قانونيا بعض الانتهاكات المشروعة، فيجب أن تكون تلك الانتهاكات ضرورية بصرامة من أجل اتباع الهدف المتوخى، وهو اتفاقيات إيفيان في قضية الحال. وفي هذا الصدد، رأى مجلس الدولة الفرنسي أن الهدف المتبع في القضية لا يبرر الانتهاكات الخطيرة الماسة بالمبادئ العامة للقانون الجزائري، مادام الهدف المنشود يمكن الوصول إليه دون ارتكاب مثل تلك الانتهاكات.

(37) Loi constitutionnelle n° 2005-05 du 01/03/2005, JORF du 02/03/2005, p. 3697.

(38) C.E, 25/06/2010, Region Lorraine, n° 340492.

(39) C.E, 15/07/2010, n° 340492b.

(40) نصت المادة 11 من القانون العضوي الجزائري على أنه: "لا ترجى 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".

(41) تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه في فرنسا، سمحت المادة - R6771. من التنظيم، التابع لقانون الجهات القضائية الإدارية، لقاضي الدرجة الأولى بعدم تحويل الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي على أساس نفس الأسباب التي سبق لمجلس الدولة أو المجلس الدستوري أن أخطر بها. وفي هذه الحالة يتوقف القاضي عن الفصل في النزاع الأصلي المعروض عليه إلى إعلامه بنتائج تحويل الملف السابق إلى مجلس الدولة أو انتظار قرار المجلس الدستوري في هذا الشأن.

(42) C.E, 14/04/2010, Union des familles en Europe, n° 1323830.

(43) C.E, 14/04/2010, M. Khedija A. et M. Mokhtar A., n° 336753.

(44) C.E, 13/01/2014, M.C.B., n° 372804.

(45) C.E, 14/05/2010, M. Senad B., n° 313205.

(46) C.E, 18/07/2011, Fédération nationale des chasseurs et autre, n° 340412.

(47) C.E, 19/10/2011. Earl Scmidtteppel et autre, n° 343889.

(48) C.E, 19/03/2010. Commune de Buc, n° 330310.

(49) C.E, 03/12/2009, n° 2009-595. DS.

(50) C.E, 28/10/2011, M. Jean-Paul A., n° 388199.

(51) C.E, 20/04/2014, Departement de la Somme, n° 344660.

(52) C.E, 22/12/2012, Mme Marine A., 355137.

(53) Rapport commun, op, cit., p.9.

(54) Rapport commun, op, cit., p.10.



- (55) Cass. Crim., 22/01/2013, n° 12-09.065..
- (56) Cass. Soc., 28/09/2010, n° 10-40.027; Cass. Civ., 25/09/2013, n° 13-40.044, Bull 2013 I n° 185.
- (57) Cass. soc., 17/02/2016, n° 15-40.042.
- (58) Cass. Sos., 28/11/2012, n° 11-17.941.
- (59) Cass. Civ., 30/03/2017, n° 16-22.058.
- (60) Cass. Civ., 13/02/2014, n° 13-22.383; C.E, 1/12/2014, SA Technicolor, 380942; C.E, 26/06/2017, SAS PalmElit, n° 410437; C.E, 25/09/2017, n° 412024.
- (61) Ppport commun, op. cit., p.8..
- (62) Cass. Crim., 12/04/2012, n° 12-900.04; Cass. Crim., 05/10/2011, n° 11-90.087, Buul. Crim, 2011, n° 196; Cass. Crim. 26/06/2012, n° 12-80.319, BULL. crim. 2012, n° 159. CASS. Crim. 20/02/213, n° 12-85.116; Cass. Civ. 10/0/2014, n° 13-25.985; Cass. Com. 05/09/2013, n° 13-'0.034, Bull. 2013, IV n° 127; Cass. Civ. 27/04/2017, n° 17-400.027.
- (63) Rapport commun, op. cit., p. 8.
- (64) Cass. Civ. 26/06/2013, n° 13-40.027; Cass. Civ. 04/12/2013, n° 13-14.056; C.E, 07/07/2017 n° 410620; C.E, 28/12/2017, n° 415038.
- (65) C.E, 16/01/2015, Sté Métropole télévision, ° 386031, p.9.
- (66) نصت المادة 187 (فقرة أخيرة) من الدستور الجزائري على أنه: " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."
- (67) Cass. Soc, 20/12/2017, 17-13.449.
- (68) Cass. Com, 15/02/218, n° 17-22.192.
- (69) Cass. Crim, 29/11/2016. N° 16-90.024.
- (70) C.E, 27/09/2017, n° 410403,
- (71) C.E, 15/01/2016, Ligue des droit de l'hmme, n° 395091.
- (72) C.E, 11/12/2015, n° 395009; C.E, 2/12/2017, M. C..A..B, et ligue des droits de l'homme, n° s 415434, 415697.
- (73) Cass; crim., 25/1/ 2017, n° 16-90.030.
- (74) Rapport commun, op. cit. p.10.
- (75) C.E, 01/10/2010. 338505.
- (76) C.E, 18/09/2013, n° 369834; Cass. Cos., 20/02/2014. n° 13-20.70.
- (77) Cons..Const., Cass. Crim., 19/01/ 2011, n° 10-85.159.
- كان لمحكمة النقض الفرنسية مسعى مماثل لمسعى مجلس الدولة. وذلك باستعمالها معيار المسألة الجديدة من أجل إحالة دفع كانت سابقاً لا تعتبر أنه يمثل طابعاً جدياً. كما هو الشأن، مثلاً، بالنسبة لعدم تسبب قرارات محكمة الجنايات التي خضعت، في الأخير بعد تردد، لرقابة المجلس الدستوري من هذه الزاوية .
- (78) C.E, 08/10/2010, M. Kamel A., n°338505.
- (79) C.E, 21/09/2011, M.G., n°350385.
- (80) Cass. Soc., 13/07/2016, n° 16-40.209; Cass. Civ., 01/03/2017, n° 16-40.278.
- (81) Cass. Soc., 12/03/2014, n° 13-23.174, Bull2014, V, n° 774; a contrario, Cass. Crim., 01/10/2014, n° 14-85.722.
- (82) Rapport commun, op. cit., p. 10.
- (83) Rapport commun, op. cit., p.10.
- (84) C.E, 24/11/2010. M.C., n°340970.
- (85) المادة 13: " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أل شهرسن ( 2 ) من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون."
- (86) تنص المادة 150 من الدستور الجزائري على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."
- (87) تنص المادة 191 (فقرة 2) من الدستور قائلة: " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا (أو تنظيميا) غير دستوري يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس الدستوري."
- (88) Cons. Const., 2010-1. QPC, 28/05/2010.
- (89) C.E, 13/05/2011, n°316734.