جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل أحكام القانون العضوي 16/18

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:
صغير حليم

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. ديدي ابراهيم	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د. حيزوم مرغني بدر الدين	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د.وكواك الشريف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

شكر وعرفان

تقديراً مني للمجهودات العلمية التي يبذلها

الدكتور المشرف "حيزوم مرغني بدر الدين"

لذا أشكر له حسن صنيعه وأدعو الله أن يجزيه عني الجزاء الأوفى مع كل احتراماتي وتقديري

والى أعضاء لجنة المناقشة اشكرهم على قبول الإشراف على مناقشة المذكرة مع كل احتراماتي وتقديري

وكل من قدم لي يد المساعدة ولم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة لانجاز هذا العمل من قريب او بعيد

وعرفاناً مني بالجامعة الجزائرية وما تسخيرها لفائدة الطلبة ،ما أتاح لي فرصة متابعة دروسي لنيل شهادة الماستر ، فإني أشكر جميع دكاترتها و أساتذتها ، و إداريها ،

و اخص بالشكر الجزيل جميع دكاترة و أساتذة و إداري جامعة حمة لخظر الوادي

لا سيما دكاترة و أساتذة و إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية

وإني بكل تواضع لأشهد لهم بذلك .

مع تحياتي الخالصة

إهـداء

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل زملائي في العمل

إلى كل طلبة الماستر

الى كل من عرفت من قريب أو بعيد

أهـدي مذكرتي

مقدمـــــة

مقدمة

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين ضمان من أهم ضمانات نفاذ القاعدة الدستورية ، و الضمان الأكيد و الفعال لمبدأ سمو الدستور، وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين هي فحص مدى مخالفة القانون للدستور؛ ومن ثم يتبين مدى صحته أو بطلانه؛ فإذا ثبت بطلانه وجب عدم إصدار هذا القانون الباطل إذا كان لم يصدر أو يتم إلغائه والامتناع عن تطبيقه إذا كان قد تم إصداره، ولكن لكي تحقق الرقابة على دستورية القوانين الهدف المرجو منها لابدَّ من وجود مقدمات وأسس ضرورية لا تقوم الرقابة بدونها هذه المقدمات تتمثل في وجود دستور من ناحية والإيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون من ناحية ثانية؛ وأخيرا وجود هيئة مستقلة تقوم بممارسة دورها الرقابي المناط بها وفقا لأحكام الدستور[1].

و الرقابة القضائية على دستورية القوانين قسمها فقهاء القانون الدستوري من حيث الأثر المترتب عليها إلى رقابة **إلغاء – الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بإلغاء قانون**– ؛ و رقابة **امتناع – الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون**– ؛ و تعني رقابة الأمتناع أن القاضي يمتنع عن تطبيق النص الغير دستوري في القضية المعروضة عليه مع استمرار العمل بالقانون في الأحوال الأخرى ، وهذا عند الطعن فيه مباشرة من صاحب الشأن الذي تضرر من القانون المطعون فيه و يطلب إلغائه من المحكمة المختصة والتي تكون إما محكمة عليا في النظام القضائي العادي **– محكمة النقض**– أو يؤول الاختصاص إلى محكمة دستورية متخصصة، أما رقابة الإلغاء فهي تجيز للقاضي أن يبطل القانون في مواجهة الكافة إذا ثبت عدم دستوريته، و تمثل هذه الرقابة الشكل الدفاعي مقارنة بالشكل الهجومي لرقابة الامتناع ، إذ مضمونها في أن ينتظر الشخص حتى يراد تطبيق القانون عليه في قضية معينة ثم يقوم بالطعن فيه بعدم الدستورية .

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الكثير من الدول عرفت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ و كان أول تطبيق للرقابة القضائية على دستورية القوانين على يد القاضي

---

[1]. **ابراهيم عبد القادر خليل،** الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري و الفلسطيني – دراسة مقارنة– جامعة الدول العربية– المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم – معهد البحوث و الدراسات العربية ، مصر بدون سنة نشر، ص 03 .

الأمريكي مارشال في حكمه الشهير سنة 1803 في قضية ماربيري ضد ماديسون marboury (v madison)[1]، إذ من خلال هذا الحكم توصل إلى انه لا تعني على الإطلاق بأن السلطة القضائية أعلى من السلطة التشريعية، فذلك ينطوي فقط على أن سلطة الشعب أعلى من السلطتين الأخريين، وحينها تتعارض إرادة المشرع كما عبرَّت عنها القوانين مع إرادة الشعب كما عبَّر عنها الدستور، فلابدَّ من الحكم وفق للدستور لا القانون[2].

و أما بالنسبة لفرنسا فلم تأخذ بالرقابة القضائية على الدستورية القوانين إلا سنة 2008 وذلك بموجب التعديل الدستوري 23 جويلية 2008، بإدراج رقابة الدفع بعدم الدستورية بموجب أحكام المادة 61-1[3] الذي صدر بشأنها قانون عضوي مؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المحدد لكيفيات تطبيقها؛ أصبح للمواطن، صاحب دعوى أمام جهة قضائية ورأى أن حكما تشريعيا سيطبق عليه بمناسبة قضيته قد يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور؛ فإنه وبإحالة من

---

[1]. **حيث تتلخص وقائع القضية** في كون الاتحاديين اصدرو حركة تعيين بعض القضاة و اغفل وزير الداخلية مارشال تسليم القضاة الجدد أوامر التعيين نظرا لحالة الاستعجال، حيث أن القرارات صادق عليها رئيس الجمهورية جون أدامس في ليلة انتهاء مدة رئاسته، ليتولى بعده الرئيس توماس جيفرسون مهام الرئاسة و الذي انتهز ذلك السهو ليحول دون استكمال إجراءات تعيين اكبر عدد ممكن من القضاة الموالين للحزب المعارض، فاصدر تعليماته إلى وزير الداخلية الجديد ماديسون بان يسلم أوامر التعيين إلى بعض القضاة دون البعض الأخر، فكان ماربوري احد القضاة الذين صرف النظر عن تعيينهم، فلجا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبا بأحقيته في التعيين، و قد قضت المحكمة بأحقية المدعي في التعيين و لكنها رفضت إصدار أمر إلى وزير الداخلية بتسليم أمر التعيين، بحجة أن مهام المحكمة البحث عن مدى دستورية القوانين و منع التعارض بين القوانين و حق التفسير الدستوري و ليس لها الحق في إصدار أوامر أو الحكم عليها، **للمزيد راجع؛ مولود ديدان؛** مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير(06 مارس 2016) و النصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء؛ الجزائر؛ 2017؛ ص 88-92 ، **فوزي اوصديق** ، ا لوافي في شرح القانون الدستوري – نظرية الدستور – ، ج 2 ؛ 2003 ، ص 202، **و رمزي طه الشاعر** ، القانون الدستوري ، طبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1982، ص 228.

[2]. **أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق ؛ القاهرة ؛2000؛ ص 142، 143 .

[3]. **حيث تنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي 1958 المعدل في 21 جويلية 2008 على أنه** : "إذا ثبت أثناء النظر في الدعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور جائز إخطار المجلس الدستوري- بناءا على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسالة التي تفصل فيها في اجل محدد . يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة ". **مولود ديدان؛** المرجع السابق؛ ص 83 ، 84.

مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الحالة؛ يمكنه أن يخطر المجلس الدستوري الذي بفصل في أجل محدد[1].

و أما بالنسبة لمصر قد عرفت الرقابة القضائية تطورا على مراحل تاريخية مختلفة، إذ أنه قبل إنشاء المحكمة العليا سنة 1969 على الرغم من عدم وجود نص في دستور 1923 و كذا دستور 1930 يخول المحاكم سلطة الرقابة الدستورية على القوانين، فإن المحاكم قد أقرت – بعد تردد في بادئ الأمر –، سلطة القضاء في التصدي لبحث مدى دستورية القوانين إذا دفع أمامها بعدم دستورية قانون أو نص لائحي بطلب احد الخصوم تطبيقه في الدعوى المطروحة عليها، واستندت في ذلك لأنه من صميم وظيفتها القضائية القائمة على تطبيق القانون فيما يعرض عليها من منازعات، وبعد إنشاء المحكمة العليا بموجب القانون رقم 81 لسنة 1969 خولها دون سواها الفصل في دستورية القوانين بموجب أحكام المادة (1/4) ، ومن ثم جاء الدستور المصري في 1971 فنص في المادة (175) على أن تختص المحكمة الدستورية العليا وحدها بالرقابة الدستورية على ما يصدر من قوانين ولوائح، ومن ثم أصدر المشرع المصري قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم 48 لسنة 1979[2]، أما بالنسبة للمغرب فقد أخذت بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب دستور المملكة المغربية لسنة 2011 من خلال حكم الفصل (133) بالنص على أن تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يحدد قانون تنظيمي شروط إجراءات تطبيق هذا الفصل[3].

و أما بالنسبة للجزائر فقد كانت الرقابة الدستورية على القوانين محصورة فقط في الرقابة السياسية من أول دستور تم وضعه وهو دستور 1963 الذي بموجبه تم إنشاء المجلس الدستوري و أنيطت به ممارسة هذا الاختصاص، تم العمل عليه في الدساتير اللاحقة

---

[1]. **مولود ديدان**؛ المرجع السابق؛ ص 83.

[2]. **شعبان احمد رمضان**، ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة – ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2000، ص 32 ، 33 .

[3]. **دستور المملكة المغربية لسنة 2011 مع الدساتير السابقة** – سلسلة النصوص التشريعية (جيب)– 18 ، مراجعة وتحبين **د. وفاء فارس**، الطبعة الثالثة 2011، مطبعة النجاح الجديدة، الناشرfuturobjectif، ص 53.

دستور1989 و دستور 1996[1]، إلا أنه من خلال إصدار **القانون رقم 01/16 المعدل للدستور1996**[2]؛ أحدث جديدا في عملية التحول الدستوري، حيث أدرج في الدستور آلية جديدة في مجال الرقابة الدستورية بإضافة الرقابة القضائية وذلك ضمن مقتضيات المادة **(188)**[3] منه رقابة الدفع بعدم الدستورية الناجمة عن القوانين المنتهكة للحقوق والحريات المدرجة في الدستور؛ و بالرجوع إلى **أحكام نص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016** فقد أحالت تنظيم شروط وإجراءاته إلى قانون عضوي، وهو ما عمل عليه المشرع الجزائري **بإصداره للقانون العضوي 16/18** بتاريخ 28 سبتمبر 2018[4]؛ وهو موضوع دراستنا .

---

[1] **. تقرر إنشاء مجلس دستوري** في ظل دستور 1963 أوكل له دور الرقابة السياسية على دستورية القوانين ؛ وذلك طبقا لمحتوى المواد 63؛ 64؛ 65 منه إلا انه لم ينشا في الواقع ، حيث تم التخلي عن تطبيق دستور 1963 نتيجة عدم استقرار البلاد منذ سنة 1965 ؛ إلا أن أعيد طرح دستور 1976 كدستور جديد للبلاد بتاريخ 1976/11/22؛ اذ نجد دستور 1976 لم يتناول موضوع الرقابة على دستورية القوانين على الإطلاق وهذا تأثرا بالفكر الاشتراكي من جهة ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور؛ حيث نجده يسند مهام الرقابة إلى عدة هيئات منها: – المجالس الشعبية المنتخبة لرقابة الأداء الإداري – الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة بالنسبة للرقابة السياسية – مجلس المحاسبة بالنسبة لمراقبة صرف الأموال العامة ، إلا انه يمكن الإشارة إلى المواد 111؛ 155 و التي تحصر الرقابة في شخص رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني و طلب قراءة ثانية لنص خلال اجل ثلاثين يوما، أما دستور 1989 الصادر بتاريخ 1989/02/23 فقد أوكل وظيفة الرقابة الدستورية إلى المجلس الدستوري الذي تم إنشائه بموجب المادة 153 منه ؛ و هو الأمر الذي احتفظ به المشرع الدستوري في التعديل الدستوري الصادر ب 28 نوفمبر 1996 إذ أشار أن المجلس الدستوري انه مؤسسة دستورية رقابية في مواده 162 إلى المادة 169 منه، و أوكل له مهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين؛ وتم إنشاء المجلس الدستوري بموجب نص المادة 163 منه؛ و أن التعديل الأخير للدستور سنة 2016 فقد احدث عدة مستجدات بالنسبة للمجلس الدستوري وذلك طبقا لأحكام المادة 182 منه إذ أعطى له وصف هيئة مستقلة، **راجع؛ مولود ديدان**؛ مرجع سابق، ص 94 – 110.

[2]**. قانون 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016 م .**

[3]**. تنص المادة (188) من قانون 01/16 المتعلق بتعديل الدستور حيث جاء بها :** "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي"؛ القانون 01/16 المصدر نفسه.

[4] **. قانون عضوي 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية، جريدة رسمية جمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 54؛ الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2018 ص 10-12.**

حيث ترجع **أهمية الدراسة للدفع بعد الدستورية** في ظل أحكام القانون العضوي 18/ 16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلى أهمية الدور الذي تلعبه هذه الآلية على **مستوى الأهمية العلمية و الأهمية العملية.**

فعلى مستوى **الأهمية العلمية** يكرس الدفع بعدم الدستورية المبادئ القانونية الدستورية الحديثة، ويعزز المفاهيم الدستورية؛ ممَّا يلهم الفكر القانوني الحالي إذ أن سيادة الدولة، وفصل السلطات، وضمان الحقوق و الحريات على سبيل المثال، هي المبادئ الأساسية الثلاثة لهذه الدستورية الحديثة، ومن هذه المفاهيم الديمقراطية و سيادة القانون، كما يبحث الدفع بعدم الدستورية في ما يجب أن نعطيه للمفاهيم التي استخدمناها في تفسير الدستور ؛ و ما هو الدور الذي سنمنحه للمعاهدات الدولية ، القوانين المحلية ، القرارات القضائية ؛ كما أصبح المجلس الدستوري و القاضي عموما الجهات الفاعلة الرئيسية في بناء و تنظيم الديمقراطيات الدستورية التي من شأنه أن تكون في **قلب** انعكاسات البناء القانوني.

أما على **مستوى الأهمية العملية يعزز التعديل الدستوري** لسنة 2016 و القانون العضوي 16/18 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في الجزائر علاقة العمل الجديدة بين المحاكم و البرلمان؛ و ذلك من خلال مراجعة القضاء للتشريعات بموجب آلية الدفع بعدم الدستورية ؛ كما أتاح القانون الجديد المتعلق بالدفع بعدم الدستورية للمتقاضين تطبيق حقوقهم في الدستور مباشرة أمام محاكم القضاء العادي و الإداري ، ومن ثم معرفة كيف يتم ممارسة هذا الدفع بعدم الدستورية سواء أمام جهات القضاء العادي أو أمام جهات القضاء الإداري.

كما تهدف هذه الدراسة إلى محاولة بيان الإشكاليات القانونية والعملية التي تصادف القضاء عند تصديه للدفوع بعدم الدستورية المرتبطة بالخصومة الدستورية والدعوى سواءً في شقيها الإداري والعادي من حيث أسباب هذه الإشكاليات وكيفية التغلب عليها ؛ بما يحقق حماية فعالة للحقوق و الحريات ، ومبدأ سمو الدستور، كما تهدف إلى دراسة أحكام القانون العضوي **16/18** من ناحية الشروط والإجراءات لممارسة هذه الآلية كوسيلة للرقابة القضائية على دستورية القوانين وما هي الآثار الناتجة عن ممارسته، وهل يحقق هذا القانون بما انطوى عليه من أحكام رقابة قضائية حقيقية وكاملة و فعالة على التشريعات المخالفة لأحكام الدستور

ويعمل على تطهيرها من شبهة عدم الدستورية ومن ثم تحقيق الهدف الأسمى وهو الحفاظ على الحقوق و الحريات الدستورية الاساسية.

هذا وترجع أسباب اختيار موضوع الدراسة من ناحية أولى : إلى الوقوف على دور القضاء عندما يتصدى للدفع بعدم الدستورية ؛ و فحص شروط و مقتضيات الدفع ؛ و كيف يوفق فيما يصدر عنه من قرارات الإحالة بين مصلحة الخصوم و حقوق وحريات الأفراد المعنيين بالدفع خصوصا أن الوصول إلى إيجاد نقطة التوازن بين هاتين المصلحتين يقع ضمن منطقة تتداخل فيها عناصر الواقع و القانون و العدالة ، **ومن ناحية ثانية** :إلى الوقوف على مدى انعكاس الحلول التي تضمنتها الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري و العادي و الدستوري بشأن حماية الحقوق و الحريات ، و هل تنعكس أيضا الحلول القضائية التي ينتهي إليها تقريره بعدم الدستورية على سلوك المشرع بهذه الأعمال نحو الالتزام بالقواعد المقررة في المجتمع للحفاظ على الدستور .

أما عن إشكالية الدراسة : هذه الأفكار المطروحة في توطئة مقدمة الدراسة تقودنا لمعالجة إشكالية تتمثل فيما يلي : **كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين المثار من طرف الأفراد أمام القضاء بموجب القانون العضوي 16/18؟.**

يتفرع عن الاشكالية السابقة مجموعة من الاسئلة الفرعية نذكر منها:

- ما هي الشروط الإجرائية لإثارة الدفع بعدم دستورية القوانين المنصوص عليها في قانون العضوي 18/16؟.
- ما هي الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم دستورية القوانين المنصوص عليها في قانون العضوي 18/16 ؟.
- ما هي إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري؟
- و ما هي الآثار المترتبة أو الناتجة عن الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين وفقا لأحكام القانون 18/16؟.

أما عن منهج البحث؛ للإجابة على الإشكالية الأساسية و التساؤلات الفرعية أعلاه رأينا انه من المناسب الاستعانة بـالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي ثم يمتد إلى تفسيرها والذي يقودنا بدوره إلى منهج تحليل المضمون باعتباره الأنسب لدراسة هذا

الموضوع و ذلك بتسليط الضوء على القانون العضوي 16/18 المتعلق بتحديد شروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية بالتحليل و التشخيص و الدراسة؛ **مع اللجوء في كل مرة للتقنيات المقارنة لأجل الوصول إلى مواطن الضعف والقوة في التشريع الجزائري بالمقارنة مع التشريع المقارن لاسيما الفرنسي و المغربي و المصري** كما يجب أن تكون وفقا للرأي الأصوب الذي نطمئن إليه مع المقارنة بين الوضع في الجزائر وغيرها من الدول ما أمكن ذلك، مع عرض ما انتهينا إليه من اتفاق أو اختلاف بينهما .

خطة الدراسة : قسمنا موضوع البحث إلى فصلين؛ خص الفصل الأول من الدراسة و المعنون ب أثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية بدراسة الشروط المتعلقة بإجراءات تحريك الدفع و شروطا تتعلق بموضوع الدفع ؛ حيث تبعا لذلك يمكن تصنيفها إلى صنفين تدرس **ضمن مبحثين:** الشروط الإجرائية المتعلقة بإثارة أو تحريك الدفع **في مبحث أول؛** والشروط الموضوعية المتعلقة بإثارة الدفع **في مبحث ثان . و خص الفصل الثاني من الدراسة و المعنون بالفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري** بدراسة إجراءات الفصل بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري و الحكم فيه، حيث تبعا لذلك يمكن تصنيفها إلى صنفين كذلك تدرس **ضمن مبحثين:** إجراءات الفصل بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري **في مبحث أول** ؛ و الحكم فيه **في مبحث ثان** .

ومن ثم سيتم دراسة موضوع الدراسة في فصلين:

الفصل الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

الفصل الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

الفصل الأول

إثارة الدفع بعدم الدستورية

امام

الجهات القضائية

بإمعان النظر فيما نصت عليه عديد المواد من القانون العضوي رقم **16/18** المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ؛ 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 لازم 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 **16/18** على 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 ، وبالتالي سنتناول هذا الفصل في مبحثين اثنين.

المبحث الأول: الشروط الإجرائية المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول : الشروط الإجرائية المتعلقة بإثارة طلب الدفع بعدم الدستورية

من المتعارف عليه لدى فقهاء قانون الاجراءات ؛ ان القضاء لا يمكن له أن يقوم بوظيفته في المجتمع، إلا إذا استند إلى مجموعة القواعد الإجرائية التي تبين وسائل الالتجاء إلى القضاء، و ذلك أن القواعد الإجرائية 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]؛ من الحقوق الإجرائية فلا تقبل إلا إذا توافرت فيه شروط إجرائية، إذ بالرجوع إلى نص القانون العضوي **16/18** المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية؛ وهذا بالرجوع الى احكام الفصل الاول المعنون تحت الاحكام العامة و الفصل الثاني المعنون شروط

---

[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))، **انظر ؛ 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 ، إذأن الفقه يفرق بين الدفوع الشكلية – الإجرائية– و الدفوع الموضوعية من زاوية أن الدفع الشكلي يطعن به في صحة المطالبة القضائية أوإنكار في اختصاص المحكمة و ينشا الحق في الدفع الإجرائي جراء مباشرة إجراءات الخصومة خرقا لقاعدة إجرائيةأو خرقا للشكل الذي يقرره القانون ، و أن الدفع الإجرائي يخضع إلىأحكاماإذ يجب إبداؤه قبل التطرق إلى الموضوع و إلا سقط الحق فيها ما عدا الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، بينما الدفع الموضوعي ينكر به الحق المطالب به إذ تعد الأداة الفنية التي منحها المشرع إلى المدعى عليه لأجل دفع الطلب الموضوعي الذي أثاره المدعي بواسطة الطلب القضائي ومن ثم يمكن التمسك بها في أي حالة تكون عليها الدعوى، ومن ثم فان الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق المدعى به بحيث يجوز تجديد الدعوى مع إتباعالإجراءات الصحيحة، بينما ينهي الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي النزاع على أصل الحق بحيث يحول دون تجديد المطالبة القضائية في الحق المتنازع عليه، مع بقاء حق الطعن فيه أمام جهة قضائية اعلي ، في حين يرى الفقهاء ان الدفع بعدم الدستورية هي دعوى دستورية ذو طبيعة عينية تستهدف مخاصمة قانون ومن ثم اعتبر انه من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع تثار أثناء مناقشة موضوع الدعوى بخلاف الدفع الشكلي يثار قبل التطرق إلى موضوع الدعوى و إلا سقط الحق فيه هذا من جهة ومن جهة أخرى يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض فهو بذلك يعتبر دفع قانوني وهو الأمر الذي أدى بالفقهاء الى القول انه دفع ذو طبيعة موضوعية 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 .

و كيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية و الفصل الثالث المعنون الاحكام المطبقة امام المحكمة العليا و مجلس الدولة منه؛ نجده تضمن أحكاما تتعلق بتوافر **شروط إجرائية** تتمثل في **إجراءات شخصية** وهذا ما سنتناوله في **المطلب الأول و إجراءات شكلية** و هذا ما سنتناوله في **المطلب الثاني.**

المطلب الأول : الإجراءات الشخصية لإثارة طلب الدفع بعدم الدستورية

تتصف هذه الإجراءات بالشخصية وذلك مرده إلى تعلقها باشخاص طلب الدفع ، إذ أنها بمثابة انعكاس لتساؤلين اثنين: يدور أولها: حول من يقدمه، ويتعلق الثاني بالقاضي الذي يقدم إليه ؟ إذ هي إجراءات تتصل بطرفي الطلب من جهة، وترتبط بالقاضي المختص بنظره من جهة ثانية.

من هذا المنظور ؛ إذن، نعرض لما يتعلق من هذه الإجراءات بأطراف الطلب وذلك في فرع أول، على أن نؤثر مايتصل بالقاضي المختص بنظره بفرع ثان.

الفرع الأول: اطراف إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية

تناولت المادة **(188)**[1] من التعديل الدستوري لسنة **2016** والمادة **(2)** من القانون **16/18** المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الأطراف التي لها الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ حيث أنه بالرجوع إلى أحكام نص المادة **(2)** فقرة **1** من القانون العضوي **16/18** والتي تنص على أنه:" **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** "؛ نجد أنها مكنت أي طرف في الدعوى من إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ وذلك بالقول أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة من قبل

[1]. **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 10/16 المصدر السابق.**

أحد أطراف الدعوى، حيث أن كل طرف في الدعوى أيا كانت سواء خاصة بجهات القضاء العادي أوجهات القضاءالادراي له الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية.

غير أن المادة **(1/2)** أعلاه لم تحصر لنا الأطراف الذين يتمتعون بإمكانية الدفع بعدم دستورية القانون؛ وقد اكتفت بصيغة العموم" .. **عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية** .."؛ وهذا على غرار ما ذهب إليه المشرع المغربي إذ أنه بين أطراف الدعوى وقام بحصرها ، وذلك من خلال أحكام نص المادة **(2)** فقرة **ب** من القانون التنظيمي رقم **86/15** المتعلق بتحديد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون [1]، ومن ثم فإن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن إثارته إلا من أطراف الدعوى ، ومن ثم يتعين معرفة أطراف الدعوى من هم؟.

و عليه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] وقانون الإجراءات الجزائية[3] **والتي** أحالت إليه أحكام المادة **(5)** من القانون العضوي **16/18**[4]، سنتطرق **أولا إلى مفهوم أطراف الدعوى المعنيين بالدفع ، ومركز الأطراف من الدفع بعدم الدستورية ثانيا.**

أولا: مفهوم أطراف الدعوى و تحديدهم

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مفهوم الأطراف، غير أنه استعمل بعض المصطلحات للدلالة على ذات المعنى كلفظ خصوم، و لفظ الأطراف.

---

[1]. **تنص المادة (2 فقرة ب) من الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة من القانون التنظيمي رقم 15-86 على (** يراد بالعبارات التالية في مدلول هذا القانون التنظيمي مايلي: ب . أطراف الدعوى: كل مدع أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، و كل متهم أو مطالب بالحق المدني أو المسؤول المدني في دعوى العمومية، مع مراعاة مقتضى المادة 4 بعده) ،**انظر قانون التنظيمي 15-86** يتعلق بتحديد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية القانون؛ الصادر عن مجلس النواب المملكة المغربية؛ الرباط 06 فبراير 2018 ؛ على الرابط الالكتروني: www.mcnp.gov.ma تاريخ الاطلاع 2019/01/04 على الساعة 21:00.

[2] . **القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008؛ يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ج ر ج ج ؛ عدد 21؛ الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 ابريل سنة 2008 م .

[3] . **الامر رقم 66-155** المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

[4] . **تنص المادة (5) من القانون العضوي 16/18 التي تنص على** " 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". القانون العضوي 16/18؛ المصدر السابق.

لفظ الأطراف للدلالة على المدعي والمدعى عليه كأطراف في الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، و هذا ما أدى بفقهاء قانون الاجراءات إلى القول أن أطراف الدعوى تتمثل في الخصوم، و لقد حاولو إعطاء تعريفا للخصوم بالقول: "إن الخصوم هم الأشخاص الذين تربطهم علاقة خصومة بفعل ادعاءاتهم "؛ غير أنه من الممكن أن يكون الخصم يتمتع بهذه الصفة بموجب القانون كالنيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، أما صفة الخصم كمدعي أو مدعى عليه فتحددها المرتبة التي يأخذها في تسلسل الإجراءات وتبعاً لذلك لا تتغير مبدئيا هذه الصفة طيلة سريان الخصومة [2]، وكذا أطراف الخصومة أو الدعوى وهم الأشخاص الذين لم يكونو ممثلين من طرف المدعي والمدعى عليه، فالورثة والخلف العام والدائنون العاديون ممثلون من طرف الخصوم [3]، كما أن هناك أطراف تكون في الدعوى من خلال التدخل كتدخل الغير الخارج عن الخصومة ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة **(194)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؛ وبما أن التدخل في الخصومة في مرحلة أول درجة أو في مرحلة الاستئناف يكون اختياريا أو وجوبيا، وفي كلتا الحالتين يجب أن يتمتع المتدخل بالصفة والمصلحة، ومن ثم هناك التدخل الاختياري وهو الفرضية التي يتدخل فيها الغير تلقائيا في خصومة قائمة لأنه يعتبر مصالحه قد تمس من جراء الحكم الذي سيصدر فيها، وقد يكون التدخل إما أصليا أو فرعيا [4]، بالإضافة إلى التدخل في الخصومة هناك الإدخال في الخصومة طبقا لنصوص المواد من **(199)** إلى **(206)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ يعتبر طرفا في خصومة قضائية المدعي، و المدعى عليه الأصليين، وكذلك الغير الذي تدخل في الخصومة القضائية؛ سواء كان متدخلا اختصاميا أو متدخلا انضماميا؛ أو ادخل في الخصومة القضائية بواسطة الخصوم الأصليين فيها أثناء سيرها[5].

---

[1]. انظر؛ **المواد منها**: (3)، (4) ، (10) ، (14) ، (16) ، (23) ، (25) ، (26) ، (27) ، (425) ، (508) و غيرها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[2]. **عبد السلام ذيب**، المرجع السابق ، ص 88 ، 89

[3]. المرجع نفسه، ص 89 .

[4]. المرجع نفسه، ص 89 ، 90 .

[5] . **محمود السيد عمر التحيوي** ، النظام القانوني للطلبات العارضة المقدمة من الغير؛ أو في مواجهته في قانون المرافعات المدنية و التجارية تدخل الغير؛ و اختصامه في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين طرفيه ؛ دراسة ت أصيلية تطبيقية ، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ، 2010 ، ص 44.

كما لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية مفهوم الأطراف بالنسبة للدعوى العمومية و استخدم بعض المصطلحات للدلالة على هذا المعنى [1]، و ذلك من خلال مصطلح نيابة عامة و المتهم سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، و كذا المسؤول المدني أو الطرف المدني الضحية ، والمدعي المدني أمام قاضي التحقيق[2].

ومن ثم يمكن للمدعي؛ المدعى عليه؛ الغير؛ المتدخل في الخصام؛ المتدخلون في الخصام؛ والمتهم؛ المدعي المدني؛ المسؤول المدني؛ إثارة الدفع بعدم الدستورية متى توافرت شروطه حسب ما جاء في أحكام القانون العضوي **16/18**.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للنيابة العامة أو محافظ الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ لاسيما أن النيابة العامة وهي تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع تطالب بتطبيق القانون؛ وكذلك تعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة طبقالأحكام المادة **(3)** مكرر [3] من الآمر رقم **02/05** والمتضمن قانون الأسرة؛ حيث أن المادة **(2)** فقرة **1** من القانون العضوي **16/18** جاءت صريحة بنصها على:" **أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية لكل طرف في دعوى**" ، والنيابة العامة طرفا في الدعوى العمومية و في قضايا المتعلقة بشؤون الأسرة؛ كما يعتبر محافظ الدولة طرفا في الدعوى الإدارية.

ثانيا: مركز أطراف الدعوى من الدفع بعدم الدستورية

يمكن لجميع اطراف الدعوى المبينين اعلاه من اثارة الدفع بعدم الدستورية و مباشرة جميع الاجراءات المترتبة عليه ؛ ولكن بالرجوع إلى أحكام نص المادة **(7)** فقرة **1** من القانون العضوي **16/18** والتي تنص على **أنه** :"**تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أومجلس الدولة ؛ بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو**

---

[1] . **انظر**؛ المواد (29) ، (72) ،(337) مكرر ، (65) مكرر 2 قانون إجراءات جزائية .

[2]. **محمود نجيب حسني، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار**، شرح قانون الإجراءات الجنائية و فقا لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الخامسة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد الأول ، سنة 2016 ، ص 73- 117. **محمد حزيط** ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، ، 2014 ، ص 14،15 .

[3] . **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، ج ر ج ج د ش عدد 15 مؤرخة في 2005/02/27، ص 18.

محافظ الدولة ."، نجدها وضعت حكما تشريعيا يتمثل في أنه تفصل الجهة القضائية فورا و بقرار مسبب؛ في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، **بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة** ؛ وبالتبعية فكيف يمكن أن نمكن النيابة العامة أو محافظ الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ وفي نفس الوقت توجب المادة **(7)** فقرة **1** من القانون العضوي **16/18** على القاضي قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية استطلاع رأي كل من النيابة العامة و محافظ الدولة؛ حيث أن هذا الأمر يمكن أن يؤدي في حالة إثارة الدفع من طرف النيابة العامة و محافظ الدولة أن يكون رأيهما متحيزا ولا يتسم بالموضوعية؛ ومن ثم يمكن القول بأن هذا الأمر غير مستساغ؛ فكيف يمكن للنيابة العامة ومحافظ الدولة أن يكونا خصم وحكم في ذات الوقت ، لأنهما هما اللذان يجريان أو يحركان طلب الدفع .

حيث و بالرجوع إلى القانون المقارن نجد انه كان على المشرع الجزائري ان يسلك اما ما سلكه المشرع الفرنسي لكونه عندما أسند للنيابة العامة دورا يتمثل في إبداء رأيها في الدفع بعدم الدستورية فقط في **القضايا التي لا تكون طرفا فيها** ؛ وهذا ما نصت عليه في المادة **(23-1)** من القانون التنظيمي **1523-2009**[1]، او ما سلكه المشرع المغربي الذي لم ينص على أن القاضي يجب عليه استطلاع رأي وكيل الملك – النيابة العامة–؛ كما أنه بالرجوع الى نص المادة **(2- ب)** من القانون التنظيمي **15-86** لما حددت أطراف الدعوى لم تجعل وكيل الملك – النيابة العامة– صراحة ضمن أطراف الدعوى ؛ إلا أنها نصت على مراعاة مقتضى المادة **(4)** منه ؛ التي نصت على تطبيق قواعد المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون [2]؛ فوكيل الملك طرفا في الدعوى العمومية و بالتالي يمكنه اثارة الدفع بعدم الدستورية في الدعاوي التي يكون طرفا فيها الا ان المشرع

1- Article 23-1 al2 : ((Devant une jurisdiction qui relève de la Cour de cassation ; lorsuque le ministere publique n est. partie a l instanance, l affaire lui est communiquée des le moyen est souleve afin qu il puisse faire connaitre son avis)). **Loi oraganique 2009-1523 de 10/12/2009 relative al application de l article 61/1 de la constitution; Jo du 11/12/2009; p.21379; voir: www.conseil-constitionnel.fr.**

[2]. **تنص المادة (2) فقرة ب من الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة من القانون التنظيمي 86/15 بالنص على** ((يراد بالعبارات التالية في مدلول هذا القانون التنظيمي مايلي: ب . أطراف الدعوى: كل مدع أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، و كل متهم أو مطالب بالحق المدني أو المسؤول المدني في دعوى العمومية، مع مراعاة مقتضى المادة 4 بعده))؛ **و المادة 4 من القانون التنظيمي 86/15 تنص على** (مع مراعاة أحكام هذا القانون التنظيمي، تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية القوانين، قواعد المسطرة المدنية و قانون المسطرة الجنائية .. .). **انظر؛ القانون التنظيمي 86/15 المصدر السابق.**

المغربي لم يضع حكما تشريعيا يلزم القاضي الفاصل في الدفع باستطلاع رايه؛ وهذا بخلاف ما ذهب اليه المشرع الجزائري.

وفي الأخير فإنه لابدَّ من الإشارة إلى أنه يمكن أن يكون أحد أطراف الدعوى أجنبيا أو كلاهما؛ فقد مكن القانون الجزائري الأجنبي من الالتجاء إلى القضاء الجزائري وطلب المحاكمة أمامه[1]، مما ينجر على ذلك طرح التساؤل الآتي هل يحق للطرف الأجنبي في دعوى ما مطروحة أمام القضاء الجزائري ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية؟؛ بالرجوع إلى أحكام المادة (2) من قانون **16/18** التي مكنت أطراف الدعوى من إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة؛ نجدها لم تستثنى الأجانب من الدفع بعدم الدستورية؛ من خلال عبارة كل أطراف الدعوى وعملا بقاعدة لا حرمان إلا بنص؛ فإنه يمكن القول إنه إذا كان أحد أطراف الدعوى أو كلاهما أجنبيا له أن يمارس آلية الدفع بعدم الدستورية كأي مواطن جزائري؛ لكون المشرع الجزائري في القانون العضوي **16/18** لم يستثني الأجانب من ممارسة هذه الآلية؛ كما أن المادة (2) من القانون أعلاه لم تضع الأجانب كاستثناء على أطراف الدعوى.

الفرع الثاني: الجهات القضائية المناط إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية أمامها

يكرس القانون الجزائري مبدأ ازدواجية القضاء والقانون الذي نص عليه الدستور الجزائري لسنة **1996** ؛ وهو الأمر الذي أكده التعديل الدستوري لسنة **2016** بموجب نص المادة **(171)**

---

[1] . **نص المادة 41 من ق ا ج م و ا التي تنص على (** يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.- كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين.)؛ **و نص المادة 42 من ق ا ج م و ا التي تنص على: (** يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي؛ حتى و لو كان مع أجنبي).

و نص المادة 588 ق ا ج التي تنص على(كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري...تجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري...)؛ **ونص المادة 590 و 591 ق ا ج** التي تنص كلاهما باختصاص الجهات القضائية الجزائرية مرتكب الجريمة على ظهر السفن و الطائرات اي كانت جنسية مرتكبها؛ بالإضافة إلى أحكام المادة 3 ق ع ج التي تنص على مبدأ إقليمية قانون العقوبات؛ و الذي معناه أن القانون الجنائي يبسط سلطانه على جميع الجرائم التي ترتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة سواء كان مرتكبها مواطنا جزائريا او أجنبيا.

منه[1]؛ و الذي أساسه أن التنظيم القضائي الجزائري يشمل على نظامين قضائيين [2]؛ نظام قضائي عادي و نظام قضائي إداري و لكل منهما جهات قضائية خاصة به؛ بينهما محكمة التنازع[3]، كما يكرس القانون مبدأ التقاضي على درجتين لكل نظام [4]؛ و أخذا بطبيعة التنظيم القضائي الجزائري جاء نص المادة **(2)** من قانون العضوي **16/18** تماشيا مع الإزدواجية ليكرس إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضاء العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري؛ ومن ثم سوف نتناول **أولا إثارة طلب الدفع أمام جهات القضاء العادي؛ و يليها ثانيا إثارة طلب الدفع أمام جهات القضاء الإداري.**

أولا: إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء العادي

تتمثل الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي في المحكمة العليا وهي الهيئة المقومة لأعمال المحاكم و المجالس القضائية ؛ثم تليها المجالس القضائية والتي تُعد جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم، وتأتي المحكمة في قاعدة النظام القضائي وهي جهة قضائية جوارية تفصل بقاضي فرد، وكذلك هناك جهات قضائية متخصصة ونقصد بها المحاكم العسكرية و محكمة الجنايات وكذا الأقطاب الجزائية المتخصصة.

---

[1]. **تنص المادة (171) من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أنه :**" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم .يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".؛ **القانون 01/16 المتعلق بالتعديل الدستوري 2016، المصدر سابق.**

[2]. **القانون العضوي رقم 11/05** مؤرخ في 10جمادي الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي،الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ 13 جمادي الثانية عام 1426هـ ،الموافق 20 يوليو سنة 2005؛ المعدل و المتمم بالقانون العضوي 06/17 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017 ج ر ج ج عدد 20 ، الصادرة في 29 مارس 2017 ، ص 5.

[3]. **تنص المادة (171) فقرة 4 من التعديل الدستوري 2016 على:**" تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي و هيئات القضاء الإداري). **القانون 01/16 المتعلق بالتعديل الدستوري 2016، المصدر السابق.**

[4]. **لقد تضمن التعديل الدستوري 2016 مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و ذلك بموجب نص المادة 160-2 التي تنص على أنه :**" يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدد كفيات تطبيقها "؛ إذ تجدر الإشارة أن هذا المبدأ يتعلق بالقضايا الجزائية المتعلقة بمحكمة الجنايات لكون ان قضايا المخالفات و الجنح يتم التقاضي فيهما على درجتين قبل التعديل الدستوري لسنة 2016.

حيث أنه كأصل عام يمكن لأي طرف في دعوى أمام محاكمة تابعة للنظام القضائي العادي بمختلف أقسامه ودرجاته إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ سواء أمام محكمة الدرجة الأولى؛ أو أمام جهات الاستئناف أو الطعن بالنقض ولو للمرة الأولى ،وهذا طبقا لنص المادة **(2)** فقرة **2** من قانون العضوي **16/18** والتي تنص على أنه :" **يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض** "؛ حيث مكن المشرع الجزائري أطراف الدعوى من إثارة الدفع أمام الجهات الاستئنافية و المتمثلة في المجالس القضائية؛ والمحكمة الاستئنافية لمحكمة الجنايات و كذا أمام محكمة النقض المحكمة العليا ولو لأول مرة؛ وهذا بخلاف الدفوع الشكلية[1]؛ التي يجب التمسك بها قبل التكلم في الموضوع؛ وهو ما يكون عليه إبداء أي طلب أو دفع في الدعوى يمس الموضوع أو مسالة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبداه كتابة أوشفاهة؛ والتعرض للموضوع يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي؛ إلا إذا كان الدفع الشكلي متعلقا بالنظام العام فيجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي و الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد[2]؛ ومن ثم لا يمكن التمسك بها أمام الجهات الاستئنافية إلا إذا تم الدفع بها أمام المحكمة الابتدائية باستثناء المتعلقة بالنظام العام؛ كما أن الدفوع الموضوعية لا يمكن إثارتها أمام المحكمة العليا لكونها محكمة قانون.

وبالمقابل نجد أن المشرع الجزائري أورد استثناءا يتمثل في أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية [3]؛ و ذلك بموجب نص المادة **(3)** فقرة **1** من قانون

---

[1]. **عرفت المادة (48) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الدفوع الشكلية بالنص على أن** :" الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها".

[2]. **عبد الحميد المنشاوي؛** كنوز المرافعات الدفاع و الدفوع ؛ دار الجامعية الجديدة ؛ الإسكندرية ؛ مصر ؛ 2010 ؛ ص 345-350 .

[3] . تطبيقا لأحكام المادة 160-2 من التعديل الدستوري 2016 التي جاءت بمبدأ دستوري يتمثل في أن التقاضي يكون على درجتين في المسائل الجزائية، صدر القانون العضوي رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ج ج عدد 20 الصادرة بتاريخ أول رجب عام 1438 هـ الموافق ل 29 مارس سنة 2017 م، مكرسا لمبدأ التقاضي على درجتين في القضايا الجنائية أي التي لها وصف جناية ، إذ بالرجوع إلىأحكام المادة 248 من = القانون 07/17 السالف الذكر نجدها تنص على((يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية و محكمة جنايات استئنافية تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها ،.....، تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية))، و كذا صدر القانون العضوي رقم 06/17 ، المشار

العضوي **16/18** بالنص على أنه :" **لايمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية**"، وهنا يثور التساؤل لماذا المشرع الجزائري لم يمكن أطراف الدعوى الجنائية من الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الجنائية الابتدائية [1]؛ على الرغم من أن محكمة الجنايات الابتدائية يكون حكمها فاصلا في حريات الأشخاص؛ و يتضمن أحكام عقابية ذات طبيعة جنائية؛ هذه الأحكام تتصف بأنها عقوبات **قاسية** مقارنة بالجنح و المخالفات [2]؟. بالرجوع إلى رأي المجلس الدستوري رقم **03**/ ر. ق . ع / م . د / **18**[3]، لم يتطرق إلى أحكام المادة **(3)** فقرة **1** بالمناقشة وصرح في الأخير أنه تعد باقي أحكام القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقة للدستور؟؛ وفي المقابل نجد أن المشرع المغربي في القانون التنظيمي رقم **15-86**[4]؛ لم يتضمن هذا الحكم المنصوص عليه في التشريع الجزائري الذي كان يتعين عليه الاخذ به.

== إليه سابقا، بالنص في المادة 2 منه تعدل المادة 18 من القانون العضوي 05-11 لتحرر المادة 10 كما يأتي (توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية و محكمة جنايات استئنافية...).

[1]. **بالرجوع إلى كلمة ممثل الحكومة ، السيد وزير العدل حافظ الأختام لتقديم مشروع هذا القانون العضوي كتبرير لمنع تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية؛ صرح** (... كما تنص الأحكام العامة على انه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية؛ المختصون في القانون يعرفون ذلك بالنظر إلى تعقيد إجراءات تشكيلتها == و خصوصية الإجراءات المطبقة أمامها لا سيما ضرورة احترام مبدأ استمرارية المناقشات التي تنفرد بها هذه الجهة القضائية، و نظرا أيضاإلى الضمانات التي يمنحها هذا المشروع للمتهمين أمام محكمة الجنايات الذين يمكنهم إثارة هذا الدفع أمام جهة التحقيق، محكمة الجنايات لها خصوصيتها و عندما يتعلق الأمر بالجناية ، الوصف الجنائي، فمعروف في قانون الإجراءات الجزائية و المختصون يعرفون ذلك في القانون انه لا بد أن يمر أمام التحقيق و بالتالي أمام التحقيق له فرصة أن يثير بالدفع بعدم الدستورية لتفصل فيه غرفة الاتهام هذا من جهة و له الحق أيضاأن يقوم باستئناف الحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات و في هذه الحالة يدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الاستئنافية). **انظر؛ محضر الجلسة العلنية السابعة و الستين المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018 صباحا ؛ الجريدة الرسمية للمناقشات ؛ المجلس الشعبي الوطني؛ السنة الثانية – رقم 77 ؛ ص6.**

[2]. **تنص المادة (05)** من قانون 23/06 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المعدل و المتمم للأمررقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم. المتعلق بقانون العقوبات ، كما تجدر الإشارة إلى أن العقوبة الجنائية تمس حقوق المدنية و السياسية للمتهم المدان، إذ بالرجوع إلى المادة 9 من نفس القانون المتعلق بالعقوبات نجدها تتضمن حكما تشريعيا يتعلق بأنه في حالة الإدانة بجناية يجب تطبيق احد أوأكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 و التي جاءت على سبيل الحصر.

[3]. **رأي** رقم 03/ر. ق .ع. / م . د/18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ج ر ج ج، العدد 54 الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة عام 1439 هـ 5 سبتمبر 2018 م ، ص 4 – 9.

[4]. **انظر**؛ القانون التنظيمي المغربي 86.15؛ المصدر السابق.

وفي الأخير يمكن القول أنه يحق لأطراف الدعوى في النظام القضائي الجزائري العادي إثارة الدفع بعدم دستورية قانون؛ أمام جميع أقسام المحاكم الابتدائية[1]؛ وكذا أمام قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة **(2 ف 3)** من قانون العضوي **16/18** والتي تنص على أنه :"**إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي....**".

كما يمكن إثارة الدفع أمام المجلس القضائي والمحكمة العليا بجميع غرفهم؛ ولو لأول مرة، **إلا أمام المحكمة الجنائية الابتدائية** فلا يمكن إثارته وهنا منع مطلق، فإذا دفع به أمام المحكمة الابتدائية الجنائية قضى القاضي بعدم القبول لانعدام الصفة الإجرائية في إثارة الدفع؛ إلا أن المشرع الجزائري مكن أطراف الدعوى الجنائية من إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة الاستئنافية لمحكمة الجنايات الابتدائية بموجب احكام المادة **(3 ف 2)** من القانون العضوي 16/18 و ذلك بالنص:" **غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية....**"؛ بشرط أن تحترم الأحكام الإجرائية المنصوص عليها بنص المادة **(3 ف 2)** من القانون العضوي 16/18 و المتمثلة في ان تكون بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف و التي تنص على أنه :" **غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف**".

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[2].

ثانيا: إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الإداري

[1]- **أقسام المحاكم الابتدائية** تتمثل في قسم شؤون الأسرة؛ القسم الجزائي بنوعيه مخالفات و جنح ؛ القسم الاجتماعي ؛القسم التجاري؛ قسم الأحداث ؛ القسم ألاستعجالي؛ القسم المدني ؛ أماقسم البيوع العقارية ليس بقسم و إنما هو عبارة عن تنظيم عمل قضائي يتكلف بالبيوع العقارية بالمزاد العلني ومن ثم لا يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية نص أمامه ، **انظر قانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ 13 جمادي الثانية عام 1426هـ ،الموافق 20يوليو سنة 2005** .

[2]. **القانون العضوي رقم 06/17** المعدل والمتمم للقانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي؛ المؤرخ في 27 مارس سنة 2017 ج ر ج ج عدد 20 ، الصادرة في 29 مارس 2017 ، ص 5.

يتحدد تحديد القاضي الإداري الذي يثار أمامه طلب الدفع بعدم الدستورية بين أصلين كرسهما القانون رقم **16/18** المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ؛ حيث نصت المادة **(1/2)** منه على أنه :" **: يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات الخاضعة للنظام القضائي الإداري**" ؛ وعليه فإن التساؤل المثار هنا فيما تتمثل الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ؛ وإذا كان المشرع الجزائري في قانون التنظيم القضائي [1]؛ قد جعل من الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري تتمثل في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية دون غيرها ، فإن إناطة إثارة الدفع بعدم الدستورية وفق مقتضيات المادة **(1/2)** من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية تكون كالتالي : أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة دون غيرهما .

وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية سواءا المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة و قانون المحاكم الإدارية أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجد بأن المحاكم الإدارية هي كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"[2] و تفصل بأحكام ابتدائية [3] و كما يعتبر مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية[4]، حيث يفصل هذا الأخير في الاختصاص المكرس له كدرجة أولى و أخيرة

---

[1]. **تنص المادة (04)** من قانون التنظيم القضائي رقم 11/05 ؛ **حيث جاء بها :**" يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ".؛ **قانون عضوي رقم 05-11** ؛ مؤرخ في 10جمادي الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ 13 جمادي الثانية عام 1426هـ ،الموافق 20 يوليو سنة 2005 .

[2]. **تنص المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية** ر قم 02/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ؛ الجريدة الرسمية ، العدد 37 الصادرة بتاريخ 1 يونيو 1998.

[3]. **تنص المادة 2/02 من قانون المحاكم الإدارية رقم 02/98 لسنة 1998،على:**" أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ' ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

[4]. **حيث جاء في نص المادة 2/171 من قانون 01/16 المعدل للدستور:**" يمثل مجلس الدولة الهيئة المقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .دستورالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 الصادر بموجب قانون رقم 16-01 ، مؤرخ في 16 جمادى 1437 الموافق ل06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

بموجب نص المادة **9** من قانون مجلس الدولة رقم **01/98**[1] و كجهة استئناف [2] و كجهة نقض[3].

ممَّا يستتبع دراسة حالات إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية تبعا للاختصاصات القضائية الموكلة لهما ؛ وتماشيا مع نص المادة **(2/2)** من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية و التي تنص على أنه :" ....**يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض**".

حيث أنه يمكننا القول بأنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة إلا في حالات ضيقة جداً ، إن لم نقل منعدمة ؛ حيث أنه لئن كان الأصل العام بأن الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم القضائية العليا في النظم التي تأخذ بازدواجية القضائية ؛ غير قابلة للاستئناف و النقض[4]؛ فإن قرارات مجلس الدولة كمحكمة أول و آخر درجة التي يفصل بموجبها ابتدائياً و نهائياً في الطعون المتعلقة بالقرارات المنصوص عليها في المادة **9** من القانون العضوي رقم **10/98** المعدل و المتمم غير قابلة لأي طعن ؛ **ممَّا يستتبع انتفاء إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة في هذه** الحالة ؛ كما أن قرارات مجلس الدولة الفاصل فيها بالاستئناف و النقض غير قابلة لأي طر يق من طرق الطعن ؛ وهذا بموجب اجتهاد قضائي كرسه مجلس الدولة الجزائري بموجب رأيه رقم **012994** بتاريخ **11-05-2004**؛ برفض الطعن بالنقض شكلا و سبب المجلس قراراه بمايلي :" وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها و ينظمها القانون العضوي رقم

---

[1]. **القانون عضوي رقم 01/98** مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ أول يونيو 1998 ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 و المنشور في الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة بتاريخ 3غشت 2011.

[2]. **نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة 01/98 على** " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[3]. **نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة 01/98 على** " يفصل مجلس الدولة في الطعن بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ".

[4]. **عبد الغني بسيوني عبد الله** ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1996 ص 388.

98-01 المؤرخ في 30-05-1998 و إن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى ."[1]

ممَّا تنتفي إثارة الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة كذلك؛ لتبقى حالة القرارات أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية فالقاعدة العامة أنها قابلة للاستئناف في جميع الحالات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما جاء في المادة **(10)** من القانون العضوي رقم **01/98**، والقرارات التي يفصل فيها مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ، وهي جهات وهيئات ذات طبيعة قضائية قائمة خارج إطار السلطة القضائية ؛ اقتضاء القانون فسح المجال لمراجعة قرارتها بموجب الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لتصبح من الجهات الخاضعة للنظام القضائي الإداري كلجان و هيئات التأديب التابعة للمنظمات المهنية الوطنية كالمحامون و الأطباء و المهندسون و هذا حين تجتمع كهيئة تأديب و المجلس الأعلى للقضاء واللجان الإدارية و هذا تماشيا مع الاتجاه العام السائد في الأنظمة القضائية المقارنة التي تأخذ بازدواجية القضاء و القانون كفرنسا و مصر.[2]

وعليه ينبغي طرح السؤال هل يتعين إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هذه اللجان والهيئات الإدارية ؛ وإن كانت لا تنتمي للسلطة القضائية ؛ ولا يمكن وصفها بالمحكمة وهل يجب على القانون المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية التماشي مع خصائص و المبادئ التي تحكم القضاء الإداري. أم أن المشرع الجزائري قصد في المادة **(2/2)** أعلاه مصطلح المحاكمة بما ينطبق عليها وصف المحاكمة دون غيرها من الهيئات ؟

يمكن القول أن كافة المحاكم و الهيئات القضائية تدخل في **مفهوم المحاكمة لغايات إعمال الدفع بعدم الدستورية** ؛ حيث تثير عبارة :"**الجهات الخاضعة للنظام القضائي الإداري** " الواردة في المادة **(2)** من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم

---

[1]. **قرار مجلس الدولة** رقم 012994 الصادر بتاريخ 11-05-2004 ؛ الغرفة الثالثة ، غير منشور.

[2]. **قرار مجلس الدولة** رقم 025039 الصادر بتاريخ 2006/04/19 الغرفة الثانية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 لسنة 2009 ص 57. **قرار مجلس الدولة** رقم 047841 الصادر بتاريخ 2008/10/21 ؛ الغرفة الخامسة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 لسنة 2009 ص 140.

الدستورية كل الجهات والهيئات التي ترتبط بالقضاء الإداري سواء داخل هيئات القضاء الإداري كالمحاكم الإدارية أو خارج هيئات القضاء كالأقضية الإدارية المتخصصة .

هذا وقد ذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال إعمال مبدأ المحاكمة العادلة و المنصفة إلى أبعد من المفهوم التقليدي للمحكمة ؛ فمنح هذا المصطلح معنىً مستقلاً يستوعب هيئات وأجهزة لا يطلق عليها وصف المحكمة بالمعنى الحرفي ؛ والسر أو العلة في ذلك ترجع إلى أن هذ هالهيئات ؛ وإن كانت لا تسمى بالمحاكم تقوم بوظائف تشابه الوظائف القضائية المعتادة [1]؛ حيث يرجع الفقه و القضاء المسألة إلى أن هذه الهيئات وإن كانت لا تسمى في القانون المنشئ لها بالمحاكم ؛ تقوم في حقيقة الأمر بوظيفة قضائية وفق المعيار الموضوعي تملك صلاحية البت في النزاعات و الفصل فيها استنادا إلى القانون ، مما يشملها مفهوم المحكمة[2] ، أيضا على لجان التأديب سواء في إطار الوظيفة العامة أم في إطار المهن و النقابات المهنية و العمل و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إذ عدت لجان التأديب خاضعة للحق في المحاكمة المنصفة الواردة في المادة **(1/6)** من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ؛ ما دامت هذه اللجان تستمع لأقوال المشتكى ضدهم و تستمع للبينة الشفوية و تلجأ إلى الخبرة[3].

وهذا راجع إلى أن هيئات الرقابة الاتفاقية في اعتم ادها تفسيراً واسعا وغائياً لمفهوم المحكمة تكون قد أخلت إعمال إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الأجهزة و الهيئات المعنية وهي هيئات إدارية في حقيقتها ، وإن مارست بشكل عارض وظيفة البت في النزاعات و إيجاد الحلول ، حيث يفترض الدفع بعدم الدستورية إرجاعه إلى القاضي الطبيعي المنصوص عليه في الدساتير و قوانين التنظيم القضائي ، لأن العدالة الدستورية تقتضي أن يكون فحص الدستورية من اختصاصاته ، إلا أن الهيئة التي يجوز إثارة الدفع بعدم دستوريته أمامها يجب أن تكون ذات اختصاص قضائي أي أن تكون لها صلاحية إصدار قرارات قضائية أما إذا كانت تلك

---

[1]. **محمد يوسف علوان ؛ و محمد خليل مرسي** ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الحقوق المحمية ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ؛ عمان ؛ الاردن ؛ 2009 ؛ ص 233،234.

[2] . **آمنة سلطاني**،" الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة (المنصفة)، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق جامعة الوادي ، العدد السادس – يناير 2013 ص 114.

[3]. ساهمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، بالإضافة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في إضافة مختلف الجوانب ذات الصلة بالاستقلال القضاء و حياده و مفهوم المحكمة .

الهيئة بمثابة لجنة إدارية بحته أو لجنة ذات اختصاص قضائي ولكنها تصدر قرارات إدارية فلا يجوز إثارة الدفع أمامها لذلك يقتضي الآمر تحديد متى تعتبر الهيئة ذات اختصاص قضائي و كون قراراتها قرارات قضائية و بالتالي يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها ومتى لا تعد ذلك[1]؟؛

الذي يمكن استخلاصه من أحكام القضاء لا سيما القضاء الدستوري أن الهيئة تعد ذات اختصاص قضائي و تكون قراراتها قضائية بمثابة الأحكام؛ إذا خولها سلطة الفصل في الخصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية أمامها و التي تكفل ضمانات التقاضي؛ مما يتبع عادة أمام المحاكم العادية كاشتراط علنية الجلسة و إعلان طرفي الخصومة للمثول أمام الهيئة و تمكينهم من توكيل محاميهم و تسبيب القرارات التي تصدر منها و إلزامها بالبت في النزاع ما دام رفع إليها و تخويلها سلطة التحقيق و سماع الشهود بعد حلف اليمين و الانتقال لإجراء معاينة و تنظيم طرق الطعن في قراراتها [2]؛ وتطبيقا لذلك؛ انتهت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي، و اللجنة النقابية الفرعية للمحامين و اللجنة القضائية لضباط القوات المسلحة و كذا لجنة التأديب و التظلمات لهيئة قضايا الدولة هي هيئات ذات اختصاص قضائي تصدر قرارات قضائية لان المشرع قد خولها سلطة الفصل في منازعات لا تدخل في اختصاص المحاكم ومن ثم فان قراراتها التي تصدرها هذه اللجان تعتبر بحسب طبيعتها أحكام قضائية وليست قرارات إدارية[3].

وهو الأمر الذي ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري إلى اعتبار المجلس الأعلى للقضاء عندما يبت في تأديب القضاة هيئة قضائية [4] و كذا اللجنة الوطنية للطعن[5].

---

[1] . **محمد ماهر أبو العينين** ، الدفوع الإدارية و الموضوعية أمام القضاء الإداري الدفوع المتعلقة بالدعوى و الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا الكتاب الثاني الدفوع العامة و الدفوع أمام القضاء المتخصص في مجلس الدولة و فقا لإحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2002، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 2013، ص 405 ، 406

[2] . **محمد ماهر ابو العينين** ؛ مرجع سابق ، ص 406

[3] . مرجع نفسه ، ص406 – 416

[4] . **قرارمجلس الدولة** رقم 025039 الصادربتاريخ 2006.04.19 ،الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع ؛ لسنة 2009 ص 57.

[5] ـ **قرار مجلس الدولة** رقم 047841 الصادر بتاريخ 2008.10.21 ، الغرفة الخامسة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد التاسع لسنة 2009 ص 140.

ومن ثم نرى انه يمكن اثارة الدفع بعدم دستورية امام الهيئات ذات الاختصاص القضائي لكونها تصدر قرارات قضائية لان المشرع قد خولها سلطة الفصل في منازعات لا تدخل في اختصاص المحاكم ومن ثم فان قراراتها التي تصدرها هذه الهيئات أو اللجان تعتبر بحسب طبيعتها أحكام قضائية وليست قرارات إدارية؛ و في حالة قبوله يتم ارساله الى مجلس الدولة؛ لكون ان الطعن في قرارات هذه الهيئات و اللجان يكون امام مجلس الدولة.

المطلب الثاني :الإجراءات الشكلية لطلب الدفع بعدم الدستورية

تعكس الإجراءات الشكلية لصحة الدفع بعدم الدستورية جانبا من أسباب قبوله أوعدم قبول الدفع ؛ حيث من المتعارف عليه عند فقهاء قانون الاجراءات؛ أنه لابدَّ من شكلية الإجراءات حتى يطمئن الأشخاص إلى المحافظة على حقوقهم متى اتخذو ا الأوضاع التي نص عليها القانون؛ وحتى يطمئنوا إلى حسن سير القضاء، إذ لا يتصور ترك الأمر لمطلق تقدير القضاة، و إذا كانت أهمية الشكل تصل إلى القدر الذي يقال عنه أنه توأم الحرية، و إذا كان لا بدَّ من وضع جزاء على مخالفة الأشكال والأوضاع التي نص عليها القانون حتى تحترم نواهي القانون و أوامره الأساسية.

وتطبيقا لهذه الأحكام جاء القانون العضوي رقم **16/18** ناصا على إجراءات شكلية لخصومة الدفع بعدم الدستورية، يجب احترامها و رتب عليها جزاء؛ **إذ اشترط القانون توافر شكل معين في الطلب وهذا ما سنتناوله في فرع أول، وإجراءات الفصل بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وهذا ما ستناوله في فرع ثان.**

الفرع الأول: تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية

من المتعارف عليه لدى فقهاء قانون الاجراءات انه لا يعمل القاضي من تلقاء نفسه ، وإنما لا بدَّ من أن يقدم له طلباً يحمل إليه مطلوب المدعي للحكم له به ، إذ يعد الطلب السبيل الأوحد لبلوغ ذوي الشأن غاية الحصول على حقوقهم و حرياتهم ، وهو مانص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة **(06)** من القانون العضوي **16/18** على أن :"**يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة و مسببة**"؛ فأشار بذلك إلى أمرين : لزوم تقديم طلب الدفع بمذكرة و الثاني شكل مذكرة الطلب .

أولا: لزوم إبداء طلب الدفع بعدم الدستورية

أن المشرع الجزائري منع القضاة من إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا وذلك بالنص بموجب احكام المادة **(4)** من القانون العضوي **16/18** على أنه :" **لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي** "؛ و وفق الأصول العامة إذن للمتقاضي الطلب هو الأداة الوحيدة لإقتضاء الحقوق والحريات الدستورية بطريق القضاء ، وهو ما يتأسس على أصل مفاده أن القاضي لا يعمل من تلقاء نفسه ، وإنما لابدَّ من أن تتحرك الإجراءات أمامه بناء على طلب ذي الشأن فالمضرور هو الذي يستنفر قضاء الدولة لحمايته ، والذود عن حريته وحقه من الحكم التشريعي المخالف للدستور .

و حيث ان مبرراته في ذلك؛ من ناحية أولى أن الرأى يعارض أحد الأصول التي يقوم عليها نظام المحاكمات أمام القضاء ، وهو إلتزام القاضي بطلبات الخصوم بما يفرض عليه التقيد بما ورد في صحف دعواهم فلا يقضى بأكثر مما طلبوا ، ولا بأقل ، فكيف يمكن للقاضي الإلتزام بهذا الأصل ، إذا ما أعفى المضرور من تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية ؟ ومن ناحية ثانية أن مسايرة الرأي في منطق ، تفضي إلى نتيجة غاية في الشذوذ ، إذ أنه يحيل القاضي إلى خصم و حكم ، لأنه هو الذي يحرك الطلب ، وهو الذي يقضى فيه ، تخالف أصلا قضائيا هاما ، مؤداه عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي ، ومن جهة ثالثة لا أحد ينكر قدر خروج هذا الرأى على القاعدة الإجرائية التي مفادها أن المدعى عليه هو الذي يحدد نطاق دفعه وذلك بما يطلب في صحيفته من القضاء بعدم تطبيق الحكم التشريعي غير دستوري فكيف إذن يمكن إعمال هذا الأصل في ضوء إعفاء المدعى عليه من الطلب إلزام القاضي به **وأخيرا من الناحية الفنية** وعلى نحو ما مضى حديثه أن " يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة. شرط من شروط الدفع ".

لم تكن تلك الآراء بمقنعة للمشرع لإتباعها ، فقد أفضت الانتقادات السابقة إلى عدم الأخذ بها ، فأكد على خلافه في ما نصت عليه المادة **(6)** من القانون المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على لزوم أن يقدم المدعى عليه أو أطراف الدعوى أثناء محاكمة يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة..."؛ و لم يكتفى المشرع بهذا التصريح و إنما زاد في التأكيد من خلال عبارة تحت طائلة عدم القبول ، فأفاد بأن دور المدعى عليه لا يقتصر على إبداء الدفع كإبدائه شفاهة مثلا و إنما بمذكرة مما يعنى لزومه، ويتجاوز

إلى أن يقرن به مبررات الدفع السائغة على انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات الدستورية على نحو ما فصل حديثه سابقا.

ومن ثم وجب على أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية؛ **مع وجوب توافر شرط المصلحة و الصفة فيه** ؛ لكون أن شرط المصلحة و الصفة لا يجب توافره في الدعوى القضائية فحسب بل يجب توافره في كل طلب أو دفع أو طعن [1]؛ أو أي إجراء من إجراءات الخصومة [2]؛ وهذا لكون أن هناك من الفقهاء من يرى إن الدعوى القضائية ليست إلا مجرد ادعاء قانوني أمام القضاء[3]؛ و أن المشرع الفرنسي عرف الدعوى في نص المادة **(30)** من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي " هي حق مقدم الادعاء في أن يسمع ادعاؤه من حيث الموضوع لكي يتمكن القاضي من تحديد ما إذا كان هذا الادعاء مؤسس آو غير مؤسس" [4]، وعرف المشرع الجزائري الدعوى بموجب أحكام نص المادة **(3)** من قانون الإجراءات المدنية " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع الدعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته"، ومن ثم يعتبر الدفع بعدم الدستورية هو **حق قانوني** منحه القانون لأطراف الدعوى من أجل حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ و أوجب القانون على الأطراف ضرورة تقديمه لكي يتمكن القاضي من تحديد ما إذا كان الدفع مؤسس أو غير مؤسس؛ فانه يتعين توافر شروط قبوله من مصلحة و صفة طبقا لإحكام المادة **(13)** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث جاء فيها " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

حيث ان المصلحة في الدفع بعدم الدستورية هي المنفعة أو الفائدة أو الميزة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق حماية حقه جراء الحكم له بما يطلبه؛ وتتمثل المصلحة من الدفع بعدم الدستورية في استبعاد تطبيق نص قانوني ينتهك الحقوق و الحريات الأساسية المعترف بها في الدستور؛ ومن ثم تحقيق منفعة بعدم تطبيق النص القانوني المدفوع بعدم دستوريته؛ فشرط المصلحة يتوافر بوجود ضررا واقعيا و مباشرا لحق بالمدعي مرده أو سببه النص التشريعي المطعون عليه؛ و هو شرط يجب توافره في الدفع و إلا تعرض لعدم القبول وهي مصلحة

---

[1]. **عمر زودة** ؛ الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، الناشر ENCYCLOPEDIA ؛ الجزائر؛ الطبعة الثانية؛ سنة 2015 ؛ ص 63.

[2]. **فتحي والي** ؛ الوسيط في قانون القضاء المدني؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1977 ؛ ص 66

[3]. **وجدي راغب فهمي**، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الثالثة، ص 104.

[4]. **عمر زودة**، المرجع السابق، ص 45، 46 .

قانونية شخصية مباشرة في الدفع؛ و مناط هذه هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في الدعوى الموضوع التي أثير بمناسبتها؛ إذ مناط المصلحة الواجب توافرها في الدفع ارتباطها بالمصلحة القائمة للمدعي في دعوى الموضوع؛ وأن يكون من شأن الحكم في المسالة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع، و يترتب على انتفاء شرط المصلحة عدم قبول الدفع كما قررته أحكام المادة (6) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع ، و أن شرط الصفة ليست إلا مظهرا من شرط المصلحة [1] أو هي تعتبر احد شروط المصلحة و هي كونها شخصية و مباشرة [2]؛ و معنى الشخصية عندما تكون مرفوعة باسم صاحب الحق المعتدى عليه المطلوبة حمايته؛ ولا تكون كذلك إلا إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق أو من يمثله[3].

وفي الأخير يمكن القول أنه تطبيقا للقاعدة العامة؛على أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون؛ و إلا دعوى بغير مصلحة و أن المصلحة مناط الدعوى ، فالمصلحة في الدفع مناطها أن يكون الفصل في المسالة الدستورية لازما للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها؛ و أن تكون في مقدم الدفع الصفة وهي المصلحة الشخصية و المباشرة؛ فان تخلف هذان الشرطان الصفة و المصلحة في الدفع بعدم الدستورية يترتب عليه عدم قبوله طبقا لما نصت عليه المادة (6) أعلاه كما أنه تجدر الإشارة في الأخير وطبقا للقواعد العامة إثارة الدفع بعدم الدستورية قبل اعتبار القضية المعروضة على الجهة القضائية جاهزة للفصل فيها[4].

---

[1]. **وذلك راجع ان وراء كل مصلحة قانونية صفة قانونية** يمنحها القانون للشخص صاحب المصلحة في حمايتها؛ الا انه استثناء يمكن توافر المصلحة و لاكن تنعدم الصفة و مثال ذلك الزوجة عندما ترغب في ابطال تصرف ينقص من الذمة المالية للزوج هنا توجد مصلحة لا كن ليس لها الصفة القضائية في الالتجاء للقضاء لانها ليست صاحبة المال.

[2]. **عبد المنعم الشرقاوي** ، شرح المرافعات المدنية و التجارية (قانون رقم 77 لسنة 1949)، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية القاهرة ؛ مصر ؛ 1956 ، ص 43 .

[3]. المرجع نفسه ، ص 69 ، 70.

[4]. **المشرع الجزائري** لم ينص على هذا الحكم في القانون العضوي 16/18 وهذا راجع لكونه من المبادئ العامة في فقه الإجراءات؛ بخلاف المشرع المغربي الذي نص عليه بموجب أحكام المادة 3 فقرة 3 من القانون التنظيمي 15-86 و ذلك بالنص" يجب في جميع الأحوال؛ أن يثار الدفع بعدم الدستورية قبل اعتبار القضية المعروضة على المحكمة جاهزة للحكم" انظر، القانون التنظيمي 15-86 المصدر السابق .

وإذا كان الطلب الدفع لازما تقديمه على هذا النحو ، فإنه يتطلب أن يرد على شكل معين.

ثانيا: شكل مذكرة طلب الدفع بعدم الدستورية

يخضع العمل الإجرائي إلى قاعدة عامة، وهي أنه عمل شكلي فلا يترك القانون للقائم به حرية اختيار الوسيلة التي يقوم بها بل يحدد الوسيلة مقدما ويفرضها عليه؛ و تبعا لذلك أصبح الشكل عنصرا من عناصر العمل الإجرائي؛ و يترتب على تخلفه بطلانه؛ على أساس أن شكلية العمل الإجرائي مقررة لصحة وجوده و ليس إثباته [1]؛ حيث يعرف بعض فقهاء قانون الاجراءات الشكل على أنه :"الوسيلة التي يتحقق بها المضمون أو الحدث" ومن ثمة يمكن تعريف الشكل بأنه "عبارة عن الحركة التي تؤدي إلى تغيير في العالم الخارجي؛ هذه الحركة أو النشاط قد يكون حرا فيعبر عنه بشكل حر، و قد يكون هذا النشاط مقيدا فيفرض المشرع على الشخص أن يقوم بهذا النشاط على نحو معين فيعبر عنه بالشكل القانوني "[2]؛ وإن مبدأ الشكلية يعني أنه لا يتم العمل الإجرائي إلا طبقا للوسيلة التي يحدها القانون؛ وحيث يقصد بالشكلية في القانون هو ما يقوم به المشرع من تقييد حرية الشخص بمناسبة قيامه بنشاط معين؛ فيجب عليه أن ينجز هذا العمل وفق الوسيلة التي يفرضها عليه القانون ، حيث نجد أن المادة **(6)** من القانون العضوي **16/18** أوجبت توافر شكلية قانونية يجب التقيد بها عند تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية؛ حيث تتم طبقا للوسيلة التي حددها القانون؛ وليس طبقا للوسيلة التي يختارها الأفراد و إلا ترتب عليه البطلان على اعتبار أن شكلية الدفع مقررة لصحة وجوده و ليس لإثباته؛ ومن ثم فان المادة **(6)** من قانون **16/18** قررت شكلية قانونية للدفع يجب احترامها و إلا كان باطلا؛ حيث نصت على أنه : "**يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة و منفصلة ومسببة** " ؛ وعليه فيجب احترام الشكلية القانونية للقيام بالعمل الإجرائي ولا يتأتى ذلك إلا باحترام تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية؛ بمذكرة مكتوبة، مذكرة منفصلة ، مذكرة مسببة.

---

[1]. **عمر زودة** ؛ مرجع سابق؛ ص 407.

[2] . **فتحي والي** ؛ نظرية البطلان في قانون المرافعات ؛ طبعة الأولى ؛ منشاة المعارف بالإسكندرية؛ مصر؛ 1959؛ ص 160.

1. **<u>أن يكون الطلب بمذكرة مكتوبة</u>** : إشترط المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة **(6)** من القانون العضوي **16/18** تقديم طلب الدفع بموجب عريضة مكتوبة وذلك بتحريرها؛ وباللغة العربية[1]؛ ومن ثم لا يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية شفاهة وإلا تعرض لعدم القبول؛ ولم يشترط المشرع شكلية معينة يجب إتباعها في تحرير العريضة؛ كما أنه لم يشترط المشرع أن تكون المذكرة موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام؛ لكن طبقا لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تحديداً في نص المادة **(14)**[2]؛ يتوجب أن تكون المذكرة مؤرخة وموقعة من طرف المعني أو محاميه[3].

مع الاشارة بأن المشرع الجزائري لم يلزم أطراف الدعوى من إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة محامي ؛ وبالتالي لأطراف الدعوى حرية الاختيار بين أن يثيرونه شخصيا أو عن طريق محام؛ هذا الأمر يقودنا إلى طرح سؤال في غاية الأهمية هل يمكن للمواطن العادي غير المختص بالأمور القانونية إثارة الدفع بعدم الدستورية شخصياً ؛ ومن دون الإستعانة بمحام ؛ ولا سيما وأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا ذو طبيعة فنية خاصة ؛ كما أن المشرع الجزائري اشترط فيه التسبيب؛ وعليه فهل بإمكان المواطن العادي القدرة على أن يسوغ الأسباب المستوجبة للدفع ؛ بمعنى أن يكون الطلب مدعما بالأدلة والبراهين التي تدل على إنتهاك الحكم التشريعي مناط الدفع بحقوقه وحرياته الدستورية وأن هناك حالة جدية تبرر تدخل القاضي لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية هذه الحريات والحقوق ؛ فإذا كانت الأدلة والبراهين التي تقدم بها غير كافية ، فإن القاضي سوف يرفض طلب الدفع المقدم إليه لعدم توافر شروط تطبيق المادة **(6)** سالفة الذكر.

---

[1] . **تنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على** "يجب أن تتم الإجراءات و العقود الإدارية من عرائض و مذكرات باللغة العربية؛ تحت طائلة عدم القبول".

[2]. **تنص المادة (15) قانون إجراءات مدنية و إدارية التي تنص** " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة..".

[3]. **بخلاف ما ذهب إليه المشرع المغربي** إذ اوجب أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية موقعة من قبل طرف المعني أو من قبل محامي وهذا بموجب أحكام المادة 5 ف 2/1 من القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بتحديد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون بالنص على " يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع؛ إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية؛ مع مراعاة الشروط التالية: – أن تكون موقعة من قبل طرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب..."، انظر القانون التنظيمي 15–86 المصدر السابق.

لا سيما وأن الأصل العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدم ضرورة توقيع محام مقبول على صحف وعرائض الطلبات والطعون المقامة أمام المحاكم؛ باستثناء المجالس القضائية والمحكمة العليا و كذا المحاكم الإدارية و مجلس الدولة التي تشترط أن يكون تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي وذلك بموجب نص المادة **(10)** قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]. وهو أصل مرده إلى سببين : أولهما ضمان جدية طلب الدفع والآخر التحقق من أن الصحيفة أو العريضة قد صيغت،بمعرفة من لديه خبرة قانونية، مما يؤكد صحة صياغتها القانونية من جهة وسلامة أسانيدها من جهة أخرى، فلا يضع وقت المحكمة هدرا في الفصل في طلبات غير جدية أو مؤسسة ، ومن ثم كان من الافضل ان يشترط المشرع الجزائري و جوب توقيع المذكرة من طرف محامي

2. **أن يكون الطلب بمذكرة منفصلة:** بالرجوع الى المادة 6 من القانون العضوي 16/18 نجدها اشترطت شرطا اجرائيا يتمثل في ان تكون المذكرة بعريضة منفصلة؛ و يقصد المشرع الجزائري بالمذكرة المنفصلة هنا أن تكون منفصلة عن المذكرات والعرائض المتعلقة بموضوع الدعوى انفصالا تاما، فلا يمكن تقديم الطلب ضمن المذكرة الجوابية التي تخص موضوع الدعوى؛ بل يجب أن تكون منفصلة بذاتها؛ أي أن تتعلق بمكونات و شكليات مقتضيات الدفع بعدم الدستورية دون غيرها، و العلة من وراء ذلك انه سوف يتم تشكيل ملف قضائي يتعلق بالدفع بعدم الدستورية منفصل عن ملف الدعوى القضائية و يمنح له رقم خاص منفصل عن رقم القضية الاصلية.

3 .أن يكون الطلب بمذكرة مسببة: وذلك بتوضيح أو تبيان أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ حيث أنه على الطرف المعني تبيان في مذكرة الدفع أمرين؛ **الأمرالأول:** إبراز المصلحة المرجوة من الدفع، وجود ارتباط بين الدفع بعدم الدستورية و الطلبات الموضوعية في الدعوى المنظورة أمام القاضي وهو الأمر الذي يمكن وصفه بالمصلحة في الدفع بعدم الدستورية؛ **والثاني:** تبيان وجود شبهة عدم دستورية في النص المدفوع بعدم دستوريته [2]؛ حيث أنه من خلال هذا التسبيب يمكن للقاضي تقدير مدى

[1] . **تنص المادة 1(10) من قانون إجراءات مدنية و إدارية التي تنص على** " تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام جهات الاستئناف و النقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

[2] . **محمد ماهر ابو العينين** ، مرجع سابق ، ص 432.

جدية الدفع ؛ وكذا مدى توافر شرط المصلحة لكون أن لشرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية وجهان؛ **الأول:** الارتباط بشرط المصلحة في دعوى الموضوع **والثاني:** مدى تأثير الحكم في الدفع بعدم الدستورية على المحكمة في الدعوى الموضوعية [1]، حيث أن المشرع الجزائري اشترط التسبيب بموجب احكام المادة 6 من القانون العضوي 16/18 و ذلك من أجل تمكين القاضي المثار أمامه الدفع من معرفة مدى جدية الدفع من عدمه؛ ومن ثم عدم فتح الباب أمام المتقاضين لاستعمال هذه الآلية تعسفا غرضه إطالة أمد النزاع ، وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع المغربي إلا أنه و ضع قواعد و الاسس التي يجب ابرازها عند التسبيب [2]، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يبين لنا كيفية التسبيب وجاءت بصيغة العموم؛ و حبذا لو سلك المشرع الجزائري سلوك المشرع المغربي لكي لا يترك شرط تسبيب مذكرة الدفع تحت رحمة وتقدير القاضي المثار أمامه؛ كما نلاحظ أن المشرع الجزائري اشترط التسبيب؛ ورتب عليه جزاء في حالة عدم قيامه بعدم قبول المذكرة؛ فهل يمكن لمواطن عادي تسبيب المذكرة و هي مسالة فنية قانونية بحته بدون محامي؟.

الفرع الثاني : الإجراءات المتعلقة بفحص طلب الدفع الدستورية أمام الجهات القضائية

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية؛ يقتضي إتصال المحكمة به ، فيبدأ قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع مرحلة الفصل فيه وهي مرحلة تؤسس لبناء الحكم فيه؛ بطبيعة الحال بما يجريه القاضي من تحقيق لبيان أوجه الدفع؛ فيما يعرضه أطراف الدعوى على قيام أوجه الدفع بعدم الدستورية؛ على هذا الأساس سوف يتم تقسيم هذه الدراسة في نقطتين **أولا: فحص الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع و ثانيا يتم تناول فحص الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.**

أولاً: فحص طلب الدفع أمام الجهات القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى

[1] . **محمد ماهر ابو العينين** ، مرجع سابق ، ص 432.

[2] . **تنص المادة (5) ف 1/ 4 و 5 من القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بتحديد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون** " يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع؛ إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية؛ مع مراعاة الشروط التالية:أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبر صاحب الدفع انه يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور؛ – أن تتضمن بيانا لأوجه الخرق و الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه"، **القانون التنظيمي 15-86؛ المصدر السابق.**

بالرجوع إلى أحكام المواد (2) و (3) و (4) و (6)؛ لا سيما المادة (7)؛ من قانون **16/18** التي تنص على " **تفصل الجهة القضائية فورا و بقرار مسبب؛ في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا او مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة**"؛ حيث يتعين على الجهة القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى المثار أمامها الدفع الفصل فيه فورا[1]؛ و بقرار مسبب[2]؛ و إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ و ذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة اذا كان امام المحاكم العادية أو محافظ الدولة إذا كان أمام المحاكم الإدارية، وحيث أنه إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة[3]؛ تفصل دون حضورهم ،طبقا لأحكام المادة (7) ف **2** من القانون العضوي **16/18** التي تنص " **إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل بدون حضورهم "**؛ و حيث أن هذا الحكم ينطبق على المحكمة الجنائية الاستئنافية التي تضم محلفين في تشكيلتها؛ و كذا الاقسام التجارية و العمالية على مستوى المحاكم العادية و الغرف التجارية و العمالية على مستوى المجالس القضائية.

وحيث انه إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام جهات التحقيق أي أمام قاضي التحقيق فإنه لا يفصل فيه وإنما يتم إرساله إلى غرفة الاتهام للفصل فيه طبقا لأحكام المادة(**2** فقرة **2**)

---

[1]. **لم يبن المشرع الجزائري المقصود ب مصطلح فورا و ذلك بعدم تحديد ميعاد للفصل و ترتيب اثر على تجاوز ميعاد الفصل**؛ ومن ثم و تطبيقا للقواعد العامة الإجرائية؛ نجد ان المشرع الجزائري استعمل مصطلح أجال معقولة طبقا لأحكام المادة (3) فقرة 4 ق ا ح م ا بالنص على" تفصل الجهات القضائية في الدعاوي المعروضة أمامها في أجال معقولة" كما انه بالرجوع إلى المواد الخاصة بالقضاء ألاستعجالي نجده لم يستعمل مصطلح فورا و أنما حدد ميعاد للفصل بالقول أن يكون في اقرب الآجال تطبيقا لأحكام المادة 299 فقرة 2 التي تنص" يجب الفصل في الدعاوي الاستعجالية في اقرب الآجال"؛ بخلاف الوضع في القانون المغربي؛ إذ نجده بموجب أحكام المادة 6 من القانون التنظيمي 15-86 بالنص على" يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه في اجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها"؛ ومن ثم فانه حدد ميعاد الفصل في الدفع بأجل أقصاه 8 أيام من يوم إثارته؛ حيث انه كان يتعين على المشرع الجزائري؛استعمال مصطلح في اقرب الآجال أو في أجال معقولة؛ أو تحديد ميعاد اجل الفصل بمدة زمنية كما فعل المشرع المغربي؛ أفضل من مصطلح فورا لكونه غامض و لا يمكن تحقيقه عمليا بالنظر إلى المعنى القانوني له والذي يفيد في الحال؛ ويطرح سلطة تقديرية للقاضي في تقدير مدة الفصل من قاضي إلى أخر.

[2]. **يقصد بتسبيب الأحكام القضائية** بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه الصادر عند إصدار الحكم القضائي فهذا الأخير ليس عملية تلقائية تتم نتيجة عمل إجرائي وحيد بل هو نتيجة للعديد من الأعمالالإجرائية التي تتخذ في خصومة معينة. انظر؛ **نبيل إسماعيل عمر** ؛ النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛ الإسكندرية ؛ مصر، 2006 ؛ ص 46.

[3]. **انظر**؛ نص المادة 502 و 533 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

والتي تنص على" **إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية إثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام**"؛ أي يتم إرساله من طرف قاضي التحقيق مباشرة دون الفصل فيه.

هذا وقد أوجب المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة (7) فقرة **1** من القانون العضوي الجهات القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية الفصل فيه بموجب قرار مسبب [1]، حيث أن تسبيب القرار يكون من خلال مراقبة مدى توافر الشروط الشكلية المبينة بالمادة (**6**) من القانون العضوي **16/18** ؛ والشروط المبينة في المادة **8** من القانون **16/18**؛ بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة؛ وبعد مراقبة طلبات أطراف الدفع بعدم الدستورية؛ وهو إجراء وجوبي لكون أن القاضي يكون ملزما بالتسبيب في كل حالة يستخدم فيها سلطته التقديرية المقيدة واجبة المراقبة.

كما رتب المشرع الجزائري آثارًا تتعلق به ؛حيث أن الجهة القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى؛ تصدر **قرار بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة** ؛ يوجه مع عرائض الأطراف و مذكراتهم خلال **10** أيام من صدوره ويبلغ إلىالأطراف؛ وهذا القرار بالإرسال غير قابلا لأي طعن ؛ وهذا تطبيقا لنص المادة (**9** ف **2**) من القانون العضوي **16/18** التي تنص على أنه" **يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا او مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره و يبلغ إلىالأطراف ، ولا يكون قابلا لأي طعن**".

ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع لم يرتب أي جزاء في حال الإخلال بميعاد **10** أيام لتوجيه قرار الإرسال أو تبليغ الإطراف؟، يضاف إلى ذلك أن المادة أعلاه وضعت حكما آخر

---

[1]. لا يخفى على احد **أهمية تسبيب الأحكام**؛ فهي ضمان ضد التعسف الذي قد يصدر من القضاة و ضمان لسلامة العمل الصادر منهم من حيث الوقائع و من حيث القانون و ضمان للخصوم بتعريفهم كيف فصل في نزاعهم وعلى أساس و ضمان للشعب حينما يراقب العدالة كما أنالأسباب تساهم في بناء الطعون على الأحكام لان منها يستخدم المحكوم عليه أسباب الطعن مستمدة من أسباب الحكم.، ومن جهة أخرى فلا يخفى على احد أن تسبيب الأحكام يؤدي إلى بيان أن حقوق الدفاع قد تم احترامها في هذا الحكم؛ و انه يؤدي إلى جعل الحكم وسيلة لتبرير المنطوق و ليس مجرد تأكيدأجوف لمسائل لا دليل عليها . انظر؛ **نبيل إسماعيل عمر**؛ مرجع سابق ؛ ص 48

لأطراف الدعوى من خلال منحهم الحق في الرد على طلب الدفع بعدم الدستورية بكافة أوجه الدفع سواء الشكلية أو الموضوعية لا سيما الدفع بعدم القبول.[1]

حيث أنه في **حالة عدم قبول** الدفع لتخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المنصوص عليها قانونا، تصدر الجهة القضائية قرار رفض الإرسال؛ الذي يجب أن يبلغ إلى الأطراف المعنية ، والتبليغ هنا يكون بالطريقة الرسمية أي تبليغ رسمي.

غير أن السؤال المطروح من الملزم بإجراء التبليغ ؟ بالرجوع إلى نص المادة **(9)** فقرة **2** تلزم الجهة القضائية مصدرة القرار بالتبليغ؛ ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه؛على أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة ومسببة.[2]

بالإضافة إلى أثر قانوني آخر يتمثل في توقيف الفصل في موضوع الدعوى في حال القرار بإرساله؛ [3] ومن ثم يعتبر عارض من عوارض الخصومة [4]؛ إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه كل حسب الحالة؛ كما ترجئ الجهة القضائية الاستئنافية المستأنف أمامها الدعوى التي فصلت الجهة القضائية الابتدائية الفصل فيه دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية[5].

---

[1]. وذلك طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك بالنص على يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

[2]. **وهذا ما نصت عليه المادة (9) فقرة 2 من القانون العضوي 16/18 بالنص على**" يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف؛ و لا يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع او في جزء منه و يجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة".

[3]. **و حيث انه كأصل عام؛ و طبقا لأحكام المادة 10 ف 1 من القانون العضوي 16/18 التي تنص على** " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه."

[4]. **يقصد بوقف الخصومة** و قف سيرها فترة من الزمن مع بقائها قائمة منتجة أثارها؛ و هو يحصل لأسباب لا علاقة لمركز الخصوم و صفاتهم بها و يترتب عليه وقف السير مؤقتا حتى تزول الأسباب وهو يتميز بأنه إذا تقرر فان الخصومة و ان ظلت قائمة تدخل في حالة ركود تستبعد اي نشاط فيها حتى ينتهي الوقف. **انظر؛ احمد هندي**؛ أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛ الإسكندرية ؛ مصر؛ 2002 ؛ ص 721.

[5] . **و هذا تطبيقا لأحكام المادة 11 ف 2 من القانون العضوي 16/18 تنص على**" إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية و تم الاستئناف ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه..."

وعملا بمبدأ القانوني لكل قاعدة استثناء وضع القانون العضوي **16/18 استثناءا** على وقف الفصل[1]؛ بأن مكن الجهات القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى من مواصلة التحقيق بما فيها قاضي التحقيق؛ وكذا للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية[2] اللازمة لكونها لا تمس بأصل الحق.

كما ورد **استثناء ثاني على وقف الفصل** جاء ضمن أحكام المادة **(11)** فقرة **1** و فقرة **2** من القانون العضوي **16/18** التي تنص على " ـ **لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى؛ عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرةإلى وضع حد للحرمان من الحرية، وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال. ـ إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية و تم استئناف قرارها، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.** "؛ حيث انه في حالة وجود دعوى أمام محكمة الموضوع على سبيل الاستعجال[3]؛ لا يوقف الفصل وهذه المسالة القانونية لا تثير أي إشكال لان الفصل هنا لا يمس بأصل الحق، و لكن عندما توجد دعوى

---

[1] . **بموجب أحكام المادة 9 ف 2 التي تنص**" غير انه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية اخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة"؛

[2] . **المقصود بالإجراءات الوقتية والتحفظية**، بعض الفقه ميز بين الإجراءين على أساس الغرض منهما. حيث اعتبر الإجراءات الوقتية هي إجراءات تحقيق حيث تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة بين الخصوم أثناء الخصومة، بينما الإجراءات التحفظية هي إجراءات تهدف إلى منع أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر فيما بعد.في حين يرى جانب من الفقه أن في الإجراءات الوقتية يكون القرار الصادر بشأنها قرار مؤقت أو قرار وقتي، وهو قرار ذو حجية مؤقتة لا يلزم لا القاضي ولا المحكم عند تعرضه للفصل في جوهر النزاع نفسه، بينما بالنسبة للإجراءات التحفظية فإن موضوع القرار ينصب على المحافظة والتحفظ على المراكز القانونية أو الحقوق أو أدلة الإثبات، وبلا شك فإن القرارات التحفظية لها دائما طابع وقتي، ولكن ليس ذلك بالضرورة، فالإجراء التحفظي يمكنه أن يستنفذ آثاره لحظة صدوره أو يمكن الاعتداد به منذ البداية على اعتبار أنه قطعي ونهائي كالقرار الصادر بوضع أحد المواقع تحت رقابة شركة حراسة. انظر؛ **حفيظة السيد الحداد؛** مدى اختصاص القاضي الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية في النزاعات المتفق سابقا على التحكيم؛ مطبعة الانتصار للطباعة الاوفست ؛ لبنان؛ دون ذكر الطبعة ؛ ص 182

[3] . لقد جرى الفقه على **تعريف الاستعجال** بأنه" هو الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، و الذي يلزم درؤه بالسرعة اللازمة، و هو لا يكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده"؛ و تبعا لذلك يتحقق ركن الاستعجال كلما توافر أمرا يتضمن خطرا داهما و ضررا لا يمكن تلافيه بالالتجاء إلى الإجراءات العادية التي لا تستطيع الحيلولة دون وقوع هذا الضرر و تحقق حالة الخطر كلما وجدت ظروف تنبئ عن ضر وشيك الوقوع ومن ثم يجب اتخاذ الإجراء المستعجل. **انظر؛ عمر زودة** ؛ مرجع سابق؛ ص 184.

أمام قاضي الموضوع ينص القانون على وجوب الفصل في اجل محدد [1]، أو عندما يكون الفصل في دعوى تتعلق بشخص محروم من الحرية أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية[2]، فإنها تثير إشكالات قانونية.

حيث أن الإشكال القانوني الأول يتمثل أن هناك دعوى يتطلب الفصل فيها في أجل محدد قانونا تمس بأصل الحق أي أنها يفصل فيها بأحكام فاصلة في موضوع الدعوى تحوز حجية الشيء المقضي فيه؛ والاشكال الثاني أن الفصل في حرية الأشخاص سواء المحروم من الحرية أو الذي سوف يتعرض للحد من الحرية؛ و فصل المجلس الدستوري بقبول الدفع و الإقرار بعدم دستورية النص القانوني المطبق على موضوع الدعوى؛ **نجد ان المشرع الجزائري لم يضع لنا حلا قانونيا؟؟.** [3]

ثانياً: الفصل بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة

بالرجوع إلى أحكام نص المادة **(13)** من القانون العضوي **18/**16 التي تنص على "**تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في**

---

[1] **. الدعاوي التي يوجب القانون الفصل فيها في اجل محدد** " او ما تعرف فقها بالدعاوي الوقتية" : هي أن المشرع يهدف إلى تطبيق ميكانيزمات القضاء المستعجل على بعض المنازعات الموضوعية، توخيا منه سرعة الفصل فيها و اقتصادا في الإجراءات و الوقت؛ ومع ذلك تبقى الأحكام الصادرة في هذه المنازعات أحكاما موضوعية يختص بها قاضي الموضوع و ليس قاضي الاستعجال؛ ومن أمثلة ذلك ما تقضي به المادة 183 من الأمر 02/05 المتعلق بقانون الأسرة حيث جاء فيها ما يلي" يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات، فيما يتعلق بالمواعيد و سرعة الفصل في موضوعها و طرق الطعن في أحكامها" و كذا دعاوي الشفعة و دعوي شهر الإعسار المدني ؛ و دعاوي منازعات العمل. للمزيد راجع؛ **محمود السيد عمر التحيوي**، نظام الأوامر على العرائض و القضاء الوقتي؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛ مصر ؛ 1999؛ ص 120 . و ؛ **عمر زودة** ؛ المرجع السابق ص ص 193؛197، **و احمد أبو الوفاء** ؛ المرافعات المدنية و التجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 و قانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968؛ الناشر مكتبة الوفاء القانونية؛ الإسكندرية؛ مصر؛ 2015؛ ص 475 ، 476.

[2] **. ومعنى أن دعوى تتعلق بشخص محروم من الحرية** ؛ تتوفر هذه الحالة عندما القاضي يكون بصدد النظر في دعوى المتهم مودع في المؤسسة العقابية؛ مثوله أمام القضاء للمحاكمة وهو في حالة إيداع ، و نكون أمام أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية و هنا نكون أمام دعوى المتهم ماثل أمام القضاء وهو حر؛ لاكن قد يتعرض إلى الإيداع بالمؤسسة العقابية بعد المحاكمة ومثال ذلك متابعة المتهم من النيابة العامة بإجراء المثول الفوري (حالة تلبس).

[3]**-** المشرع الجزائري لم يضع حلا لهذه الإشكاليتين ؛ اذ في التشريع المقارن لا سيما التشريع الروماني جعلها وجها من أوجه الطعن بطريق غير عادي يتمثل في التماس اعادة النظر؛ ومن ثم نرى من الاحسن ان تدرج كسبب من اسباب الطعن بطريق التماس النظر بادراجها ضمن احكام المادة 392 قانون اجراءات مدنية و ادارية.

أجل شهرين (2) ابتدءا من استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي"؛ حيث أن المحكمة العليا و مجلس الدولة يختصان أولا بتصفية قرارات الإرسال الموجهة إليهما طبقا لأحكام المادة **(9)**[1] من القانون العضوي **16/18**، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامهماالأول مرة ،وذلك طبقا لأحكام المادة **(2)** فقرة **2**[2] من ذات القانون؛حيث يتم الفصل مباشرة على سبيل الأولوية لكونها تعتبر مسالة أولوية[3] في الآجال المنصوص عليها في المادة **(13)** من القانون العضوي **16/18** وهو أجل شهرين[4] من تاريخ الاستلام وهذا تطبيقا لأحكام المادة **(14)** التي تنص على " **عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة (13) أعلاه**"؛ حيث أنه يتم الفصل بالتصفية وذلك بمراقبة مدى توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها بالمادة **(6)** من قانون **16/18**؛ و كذا مدى توافر الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة **8** من قانون العضوي **16/18**؛ عندما يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة أو رئيس مجلس الدولة بعد استطلاع فورا رأي النائب العام على مستوى المحكمة العليا و رأي محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة طبقا لأحكام نص المادة **(15)** والتي تنص على أنه : " **يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذان يستطلعان فورا راي النائب العام او محافظ الدولة**" وذلك بمراقبة مدى توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها بالمادة **6**[5] من قانون

---

[1]- **نص المادة 9 من القانون العضوي 16/18 على** " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدوره....."

[2] . **تنص المادة 2 من القانون العضوي 16/18 على** " كما يمكن أن يثار الدفع للمرة الأولى في الاستئناف او الطعن بالنقض.

[3]- راجع بالتفصيل؛ **أحكام المسالة الأولوية** مؤلف: **محمد عبد الحميد مسعود** ؛ إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري؛ منشاة المعارف؛ الإسكندرية؛ مصر؛ 2008 ؛ ص 75 و ما بعدها.

[4]- **هنا الميعاد يعتبر تنظيمي لا إلزامي** ؛على اعتبار أن ميعاد الفصل بعدم الدستورية موجه بالدرجة الأولى الى القاضي لتنظيم أعمال الدفع بعدم الدستورية؛ كما أن المشرع الجزائري لم يرتب علي مخالفته جزاء إجرائي كالبطلان و سقوط الحق في الميعاد، حيث أن اغلب المواعيد الإلزامية هي مواعيد موجهة إلى الخصوم بحيث يجب عليهم مراعاتها أما المواعيد الموجهة إلى القاضي فإنها مواعيد اغلبها تنظيمية لتنظيم أعمال المحاكم ومن ثم لا يرتب على مخالفتها جزاءا ما. راجع؛ **أمينة النمر** ؛ الدعوى و إجراءاتها؛ دار النهضة العربية ؛ القاهرة ؛ مصر؛ سنة 1990 ؛ ص 375.

[5] . **تنص المادة 6 من القانون العضوي 16/18** على " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة"

العضوي **16/18** و كذا مدى توافر الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة **8**[1] من قانون العضوي **16/18**؛ و حيث أنه في حالة عدم احترام الآجال المنصوص عليها في المادة **13** والمحددة بأجل شهرين؛ المشرع الجزائري وضع حلا قانونيا يتمثل في إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري و هذا طبقا لأحكام المادة **20** من نفس القانون العضوي التي تنص على" **في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري**"؛ حيث أن الإحالة تتم بقوة القانون ؛ ويعتبر كجزاء رتبه المشرع على مخالفة الميعاد المحدد للفصل في المسالة الأولية أو قرار الإرسال و المحددة بمهلة شهرين من يوم التسجيل لدى أمانة الضبط.

وحيث انه عند الفصل بالتصفية في قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية، أو عند إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يصدر قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري؛ أو القرار عدم قبول الدفع بعدم الدستورية ؛ **بتشكيلة** تتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ؛ يرأسها رئيس كل جهة قضائية و إن تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس تطبيقا لأحكام المادة **16** من القانون العضوي **16/18** التي تنص" **يصدر قرار المحكمة العليا او مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية و عند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة (3) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا او رئيس مجلس الدولة**"، **و ذلك بعد** تمكين الأطراف [2] من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة [3] طبقا

---

[1] . **تنص المادة 8 من القانون العضوي 16/18** على " يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استفاء الشروط الآتية :-"

[2]- **نجد أن المشرع الجزائري نص على أن أطراف الدعوى** هم من يقدمون ملاحظاتهم المكتوبة أي العرائض، إذ بالرجوع إلى قانون المحكمة العليا التي تلزم الأطراف المتخاصمة أمام المحكمة العليا توكيل محامي معتمد لدى المحكمة العليا أو مذكرة الطعن بالنقض أوالمذكرات الجوابية أن تكون موقعة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا، لا كن الإشكال هنا المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون الملاحظات المكتوبة موقعة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا؛ وبالتالي هل ان المشرع تغافل الإشارة إلى أن تكون بواسطة محامي معتمد لدى المحكمة العليا متعمدا على أساس انه نطبق على هذه المسالة القواعد العامة المنصوص عليها في قانون ا م و ا أو قانون المحكمة العليا، أم إننا نعتبره نص إجرائي خاص يقيد العام و من ثم يمكن القول أن الملاحظات الكتابية يمكن أن تكون من أطراف الدعوى سواء من الطرف المعني مباشرة أو عن طريق محامي وما هو الأثر القانوني المترتب على ذلك؟

[3]. وهذا تحقيقا **لمبدأ الوجاهية** ؛ وهو مبدأ منبثق عن مبدأ مساواة الجميع أمام القانون و يجب إتاحة الفرصة أمام جميع المواطنين لمناقشة مزاعم خصومهم و الرد عليها؛ و ينبغي على القاضي أن يلزم الخصوم باحترامه و يكون ذلك عن طريق =

لأحكام المادة **15** ف **2** من القانون العضوي **16/18** التي تنص على" **يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة**"

حيث أن الفصل بالتصفية لقرارات الإرسال إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة **9** من القانون العضوي **16/18**؛ أو الفصل بالدفع المثار أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأول مرة طبقا لحكم المادة **2** ف **2** من القانون العضوي **16/18**؛ نكون أمام حالتين؛ **الحالة الأولى** في حالة قبول الدفع لتوافر الشروط الشكلية و الموضوعية فيه؛ يكون بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري " إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة" [1] مع احترام الأجل المنصوص عليه بالمادة **13** من القانون العضوي **16/18**؛ و المشار إليه أعلاه؛ و الاستثناء المنصوص عليه بالمادة **20** من القانون العضوي **16/18**؛ يرسل قرار الإحالة والذي يجب أن يكون مسببا؛ إلى المجلس الدستوري؛ مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف؛ وذلك طبقا لإحكام المادة **13** من القانون العضوي **16/18** التي تنص" **تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري** ..."؛ و المادة **17** من القانون العضوي **16/18** التي تنص" **يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا او مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات و عرائض الأطراف**".

حيث أن قبول الدفع بعدم الدستورية و الإحالة على مجلس الدستوري، من قبل تشكيلة الفاصلة فيه سواء من المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛ يرتب أثرا قانونيا يتمثل في أرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية كأصل عام وهذا ما نصت عليه المادة **18** من القانون العضوي **16/18** بالنص " **عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أرجاءالفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية...** "؛ لكن وضع المشرع استثناءا على هذه القاعدة في نفس المادة **18** وذلك بالنص على: "....، **إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى او عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أوإذا كان ملزمين قانونا بالفصل في اجل محدد او على سبيل**

= تأكده من أن كل طرف في النزاع قد بلغ خصمه بالمستندات و الطلبات التي قدمها للمحكمة كما يتأكد من أن المزاعم و الطلبات قد تمت مناقشتها أمامه قبل الفصل فيها. للمزيد راجع ؛ **عبد السلام ذيب**؛ المرجع السابق؛ ص 23.

[1]- انظر؛ **نص المادة 188** من التعديل الدستوري بموجب القانون 01/16 . المصدر السابق.

الاستعجال"؛ حيث أن الملاحظ على نص المادة **18** من القانون العضوي **16/18** هي نفس الأحكام الواردة بنص المادة **10** ف**1** و المادة **11** ف **1** و **2** [1]من القانون العضوي **16/18**.

وحيث أن **الحالة الثانية** تتمثل في حالة القرار بعدم قبول الدفع لتخلف احد الشروط الشكلية أو احد الشروط الموضوعية المنصوص عليها قانونا، المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة وإنما أورد حكما عاما؛ يتمثل في انه سواء القرار بالإحالة أو عدم القبول يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية و يبلغ للإطراف في اجل عشرة (**10**) أيام من تاريخ صدوره؛ و ذلك بالنص في المادة **19** من القانون العضوي 16/18 ب" **يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا او مجلس الدولة و يبلغ للإطراف في اجل عشرة أيام من تاريخ صدوره**".

حيث أن الجهات القضائية بعد هذا الإعلام بالقرار الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة القاضي بعدم قبول الدفع؛ يترتب عليه اثر قانوني وهو مواصلة الفصل في دعوى الموضوع الذي تم إرجاء الفصل فيها أمام الجهات القضائية الفاصلة في الموضوع؛ ونفس الأثر يطبق أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في حالة تم تقديم طعن بالنقض و كان قضاة الموضوع قد فصلو في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة يتم الفصل في الطعن بعد عدم قبول الدفع؛ وهذا راجع لان المحكمة العليا ومجلس الدولة بعد تقديم الطعن أمامها تأمر بإرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية تطبيقا لأحكام المادة **12** فقرة **1** من القانون العضوي **16/18** التي تنص على " **إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلو في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية**".

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية

[1]. **انظر**؛ المادة 10 ف 1 و المادة 11 ف 1 و 2 من القانون العضوي 16/18.

تتعلق الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية ؛ بالشروط التي يجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية، والتي على أساسها تحدد كيفية دراسة قاضي الموضوع لمذكرة الدفع بعدم الدستورية للتأكد من مدى توفر شروط قبول الدفع قبل إرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة[1]؛ ولا تعدو هذه الشروط أن تكون سبيلاً كذلك للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للتأكد من مدى توفر ذات الشروط قبل الإحالة على المجلس الدستوري[2]، حيث أنه بالرجوع إلى أحكام نص المادة (8) من القانون العضوي **16/18** و التي تنص على:" **أنه يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط الآتية: ـ أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مال النزاع و أن يشكل أساس المتابعة ــ أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري؛ باستثناء تغير الظروف ــ أن يتسم الوجه المثار بالجدية** "؛ وعلى هذا الأساس سوف يتم التطرق إلى الشروط المتعلقة بالحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية في **المطلب الأول** و **المطلب الثاني** التطرق إلى الشروط المتعلقة بجدية طلب الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية

[1] . **ثالثا: فيما يخص مواد القانون العضوي ، موضوع الإخطار فقرة 4 التي جاءت على النحو الأتي** " 4 . فيما يخص كلمة " فورا" الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون العضوي، موضوع الإخطار: – اعتبار ان هذه المادة تحدد كيفية دراسة قاضي الموضوع مذكرة الدفع بعدم الدستورية بالتأكد من مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية قبل ارسالها الى المحكمة العليا واو مجلس الدولة،– ...." و كذا الفقرة 5 و الفقرة 6 ، رأي رقم 03/ ر. ق . ع / م . د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018 ؛ يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ج ر ج ج عدد 54 الصادرة بتاريخ 25 ذو الحجة 1439 هـ 5 سبتمبر سنة 2018 م؛ ص 5 – 7.

[2] **- تنص المادة 13 فقرة 2 من القانون العضوي 16/18** التي تنص على " وتتم الإحالة إذا تم استفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون العضوي"

بامعان النظر فيما نصت عليه المادة **(2)** من القانون العضوي رقم **16/18** المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وهي تفصل أحكام وشروط الدفع، وفي ثنايا بعضا من شروطه شرط الحكم التشريعي كشرط مستوجبا لتحقق الدفع، من خلال عبارة :" **يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة ...من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي** ...." ؛ ولعل ما أفضى بالمشرع إلى بيان هذا الشرط رغم وضوحه؛ تأكيده إلى ضرورة توافق القوانين مع الدستور كمبدأ يبرره سمو الدستور و علوه .

وفق هذا التصور؛ نصادف تساؤل حول ماهو الحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية؟ ماهو مضمونه؟ في ضوء آراء الفقه الدستوري، فهل المقصود بالحكم التشريعي القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع أم مايصدر عن السلطة التنفيذية كذلك بمالها من سلطة التشريع حال تنظيمها[1]؛ حيث كرس التعديل الدستور لسنة، **1996** تطوراً هاماً للأفعال التنظيمية التي لم تَعُد تقتصر على مجال القانون مثالا لأوامر[2] ولكن أيضًا في المجالات التي لم يعد فيها القانون، كما هو مبين في المادة **(143)** من التعديل الدستوري أعلاه[3].

---

[1]. **غير أنه تظهر مشكلة عند مباشرة إجراء الدفع بعدم الدستورية :** تتمثل في صعوبة تحديد مفهوم التنظيم و مجاله " هل هي المراسيم الرئاسية أو المراسيم التنفيذية أم الأوامر ، حيث ترتبط هذه الصعوبة أولاً وقبل كل شيء بحقيقة أن فئة الأوامر بالمعنى الدقيق للكلمة ، أي أن التدابير التي وضعها –سنها – الرئيس على هذا النحو ، ليست هي الفئة الوحيدة من الأفعال المعيارية التي تسمح لرئيس الجمهورية للعمل من جانب واحد، لاستخدام تصنيف تقليدي ، بأنها قانون تبعاً في ذلك لمجالها إلى جانب فئة الأوامر هناك المراسيم الرئاسية و التي يوقعها و تصدر عن رئيس الجمهورية و المراسيم التنفيذية و التي تصدر عن الوزير الأول . لذلك فإن دراسة السلطة التنظيمية ضرورية لفهم مبدأ الفصل بين السلطات ؛ وفهم تجاذبات العلاقة بين الفروع السلطات الثلاث.

[2] . **حيث جاء في المادة (142) من التعديل الدستوري لسنة 2016 ؛ ما يلي :**" لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، بعد رأي مجلس الدولة . و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة لتوافق عليها. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء ."

[3]. **حيث جاء فيها مايلي** :" يمارس رئيس الجمهورية السّلطة التّنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ".

وعليه فإن المراجعة الدستورية للتأكد من أن القوانين التي يسنها المشرع تحترم المبادئ المنصوص عليها في الدستور و التي هي في قمة التسلسل الهرمي للمعايير وهي ملزمة للمشرع والسلطات الإدارية؛ وعليه فإنه ليس فقط القوانين التي تخضع للمراجعة الدستورية؛ الفعل التنظيمي كذلك.

ما يصادف المتأمل في الحكم التشريعي ظروفا مصاحبة له ، إستلزمها المشرع الجزائري وجودا أو عدماً حتى يتسنى للجهات القضائية مراقبة مدى تحقق هذا الشرط في الدفع بعدم الدستورية، **وعليه نتطرق إلى مقتضيات الحكم التشريعي في أولا؛ والظروف المصاحبة له في ثانيا.**

الفرع الأول: مقتضيات الحكم التشريعي

حيث أن تحديد مقتضيات الحكم التشريعي يتم من خلال بيان المقصود بالحكم التشريعي و نطاقه.

أولا: المقصود بالحكم التشريعي

استخدم المشرع الجزائري في المادة **(2)** من القانون العضوي **16/18** مصطلح الحكم التشريعي بغير تحديد لمفهوم هذا الاصطلاح، وهو ما أثارت تساؤلات عدة ، هل الحكم التشريعي هو ذاته النص التشريعي ، بما اشتمل عليه من مفردات ، أم أنه نوع متميز من النصوص ؟ أثرها المشرع الجزائري دون غيرها بنظام الدفع بعدم الدستورية ؛ غير أنه بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة **2016**، و تحديدا لنص المادة **(188)** منه ، نجد أن المشرع الدستوري إستخدم المصطلح الأقرب إلى ماهو رائج قانونا و فقها إذ استعمل مصطلح النص التشريعي ؛ وإن لم يحدد مفهومه بدقة ؛ بخلاف ما تضمنته أحكام المادة **(186)** من التعديل الدستوري أعلاه ، و التي بينت بشيئ من التفصيل النصوص الخاضعة لرقابة المجلس

الدستوري والمتمثلة أساسا في المعاهدات، القوانين العادية، القوانين العضوية، التنظيمات والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان[1].

حيث أن البحث في مصطلح الحكم التشريعي يستدعي حتما البحث أو التدقيق في مصطلح القانون بمدلولاته المختلفة، بحيث قد تستعمل كلمة قانون للدلالة على النظام القانوني السائد في الدولة بصفة عامة؛ أو بقصد التعبير عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم ناحية واحدة من نواحي الحياة الاجتماعية، و قد يقصد بمصطلح قانون معنى أضيق من سابقه؛ و ذلك للدلالة على التشريع وحده دون باقي مصادر القانون كقولنا القانون المدني أو القانون التجاري؛ و قد يكون المقصود من هذه الكلمة معنى أكثر ضيقا إذا كنا نقصد بها نصا معينا من نصوص القانون[2].

وإذا كان القانون بمفهومه الواسع هو مجموع القواعد العامة و المجردة التي تحكم سلوك الأشخاص داخل المجتمع على وجه ملزم بغض النظر عن مصدرها [3]، فان تعريفه بالمفهوم الشكلي الضيق ينصرف إلى مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية دون غيرها، أما تعريفه بالمفهوم الموضوعي الواسع ينصرف إلى القواعد العامة و المجردة الصادرة عن السلطة التنفيذية و التي تسمى باللوائح أو التنظيمات [4].

(أ). إذا كان الحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية تشريعاً

---

[1]. **تنص المادة 186 ف 2 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري على:** " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات. يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، راية وجوبيا في دستورية القوانين العضوية بعد ان يصادق عليه البرلمان. كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة.".

[2]. **إسحاق ابراهيم منصور**، نظريتا الحق و القانون و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1986، ص 26

[3] . **رمضان ابو السعود و همام محمد محمود**، المدخل للقانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 1997 ، ص 8

[4] . **عمار بوضياف** ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط 2 ، دار ريحانة ؛ الجزائر2000، ص 14 و محمد حسنين منصور، المدخل الى القانون ، القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ؛ 2010 ، ص 7 – 11.

وعليه فان الأحكام التشريعية التي يمكن القول أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية حسب مضمون المادة (2) من القانون العضوي 18-16 لا تخرج مبدئيا عن النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية التي تتخذها في المجالات المقررة لها دستوريا؛ حيث أن البرلمان الجزائري يشرع بموجب نوعين من القواعد القانونية القوانين العضوية والقوانين العادية وهذا تطبيقا لنص المادتين(140) و (141) من التعديل الدستوري 2016 ، وعليه فإن هذه القواعد القانونية تكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

(ب).إذا كان الحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية تنظيماً

الفعل التنظيمي و هو عمل إداري أحادي الجانب ذو طابع معياري له نطاق عام و غير شخصي. لا ينطبق ذلك على فرد واحد أو أكثر من الأفراد الذين تم تسميتهم، ولكن ينطبق على جميع الأشخاص الذين هم في حالة أو حالات يحددها، حتى لو كانوا قليلين؛ كفئة الأطباء أو الصيدلة، هذا الفعل التنظيمي له آثار قانونية فهو له القدرة على إنشاء أي حق إجرائي أو موضوعي، كما لها من الإلزامية، ممَّا يخلق افتراضًا بأن المواطنين سيواجهون صعوبة كبيرة في اتجاههم أن تنتهك التنظيمات الحقوق والحريات بشكل صارخ ومباشر، في معظم الحالات.

و إن كان من النادر جدًا أن تنتهك التنظيمات الحقوق و الحريات، حيث سيجد المتقدمون صعوبة في إثبات أن الإجراء يؤثر بشكل مباشر وفعال على حقوقهم، وبالتالي من الشائع جدًا أن تجد محاكم القضاء الإداري بأن المدعي ليس لديه مصلحة في رفع دعوى الدفع ضدا القرار التنظيمي، و يتعلق بالقرارات التنظيمية التي لا تولد حقوقا مكتسبة أو مراكز قانونية، فليس من السائغ أ ن تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية، لأن التساؤل المطروح هنا من قبل ماهو الحق أو الحرية التي انتهكها القرار التنظيمي وهو في حد ذاته لم ينشأ أو يولد حقوقا .

كذلك فإن هذا النوع من القرارات يحق للسلطة الإدارية تعديلها أو إلغائها بأثر مستقبلي أو بأثر رجعي وفقاً لمقتضيات الصالح العام؛ وبالتالي فلا مناط من إلغاء بموجب قرار المجلس الدستوري،الأمر نفسه بالنسبة للقرارات الفردية التي لا تتضمن قواعد عامة ومجردة.

ثانيا: نطاق الحكم التشريعي

الأصل أن جميع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية يمكن الدفع بعدم دستوريتها إن كانت تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة

لكون أنه توجد بعض النصوص التشريعية التي لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية التي يمكن إجمالها فيما يلي :

(أ). النصوص التشريعية التي لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية وتتمثل في:

1. النصوص التشريعية الصادرة بمقتضى استفتاء تشريعي؛ ذلك أن هذا النوع من النصوص التشريعية يعبر بصورة مباشرة عن إرادة الشعب التي لا يمكن أن تمارس عليها رقابة أو تعلوها هيئة [1]؛ و قد تبنى الدستور الجزائري أسلوب الاستفتاء التشريعي لما منح لرئيس الجمهورية إمكانية استشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء[2].
2. قوانين التعديل الدستوري.التي تكون كذلك خاضعة كذلك للإستفتاء الشعبي .
3. القوانين العضوية المقررة بمقتضى المادة **141**[3]من التعديل الدستوري **2016**؛ لكونها خضعت لرقابة المجلس الدستوري قبل صدورها وجوبا طبقالأحكام المادة **2/141** من الدستور.
4. القوانين العادية المتخذة طبقا لإحكام المادة **140**[4]من الدستور؛ التي سبق خضوعها لرقابة المجلس الدستوري قبل صدورها طبقا لأحكام المادة **186**[5] منه.
5. المعاهدات الدولية؛ و تعرف المعاهدة الدولية بأنها اتفاق مكتوب بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام، أي كانت التسمية التي تطلق عليه، يتم إبرامه وفقا لأحكام

---

[1]- ذلك لان للاستفتاء أشكال متعددة نذكر منها الاستفتاء التشريعي الذي تلجا إليه الدول أو المجتمعات الديمقراطية لوضع بعض تشريعاتها؛ و قد يستهدف الاستفتاء إلى استطلاع رأي الشعب حول مشروع القانون قبل إصداره أي على مبدأ فقط؛ و قد يكون لاحقا على صدور القانونيستهدف الحصول على موافقة الشعب؛ و موافقة الشعب بالاستفتاء تضفي الصفة القانونية على مشروع القانون و يصبح قانونا بمقتضاها. **حنان محمد القيسي** ؛ النظرية العامة في القانون الدستوري ؛ المركز القانوني للإ**صدارات القانونية ؛ القاهرة ؛ مصر؛ ص 112.**

[2]. **تنص المادة 91- 8 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي على:**" يظطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في هذا الدستور؛ بالسلطات و الصلاحيات الآتية: 8 ـ يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية و طنية عن طريق الاستفتاء". و انظر؛ نص المادة 211 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص:" يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا؛ أن يبادرو باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي، و يصدره في حالة الموافقة عليه."

[3]. **انظر؛ نص المادة 141** من القانون 01/16 المعدل للدستور سنة 2016.

[4] . **انظر؛ نص المادة 140** من القانون 01/16 المعدل للدسرتور سنة 2016.

[5] . **نص المادة 186** من القارون 01/16 المعدل للدستور التي تنص على:" بالإضافةإلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكامأخرى في الدستور؛ يفصل المجلس الدستوري برأيه في دستورية .....**و القوانين و التنظيمات**"

القانون الدولي، بهدف أحداثأثار قانونية [1]؛ حيث أن المعاهدات الدولية لا تكون محل الدفع بعدم الدستورية في حالة خضوعها لرقابة المجلس الدستوري طبقا لإحكام المادة **186** [2] من التعديل الدستوري **2016**.

(ب). النصوص التظيمية التي لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية

من الثابت ان الجهات القضائية الإدارية والعادية حين فصلها في المنازعات المعروضة عليها؛ أن تستند إلى النصوص التشريعية بمفهومها الدقيق والى أحكام التشريع بمفهومه الواسع؛ ذلك أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع المعروض أمام جهة قضائية معينة؛ و الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، قد لا تكون ذات طبيعة تشريعية محضه؛ فقد يكون أمرا أو مرسوما رئاسيا صادر عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته لصلاحياته طبقا للمادة **142** [3] و المادة **143** فقرة **1** [4] من الدستور الحالي على التوالي، و قد يكون مرسوما تنفيذيا صادرا عن الوزير الأول في إطار ممارسته لصلاحياته طبقا للمادة **143-2** [5] و المادة **99-4** [6] من التعديل الدستوري **2016**؛ حيث أنه وبالرغم من أن الأوامر الرئاسية تعتبر من قبيل قبيل القرارات الإدارية قبل عرضها على البرلمان و مصادقته عليها.

أما بخصوص المراسيم التنفيذية ، ينبغي التأكيد أن هذه الرقابة لا تمتد إليها بل تعود إلى مجلس الدولة للفحص في مدى شرعيتها ؛ و إنما تقتصر على التنظيم المستقل الذي يصدر عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة لا ترقى شكلا إلى مرتبة القانون و إنما تكتسي هذه الصفة في جانبها الموضوعي[7].

الفرع الثاني: الظروف المصاحبة للحكم التشريعي

[1] . **صلاح الدين عامر**؛ القانون الدولي العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر، 2006 ، ص 183.

[2] . **نص المادة 186** من القانون 01/16 المعدل للدستور على:" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكامأخرى في الدستور؛ يفصل المجلس الدستوري برأيه **في دستورية المعاهدات**....."

[3] . **انظر؛نص المادة 142** من القانون 01/16 المعدل للدسرتور سنة 2016.

[4] . **انظر؛ نص المادة 143** من القانون 01/16 المعدل للدسرتور سنة 2016.

[5] . **انظر؛نص المادة 143-2** من القانون 01/16 المعدل للدسرتور سنة 2016.

[6] . **انظر؛نص المادة 99-4** من القانون 01/16 المعدل للدسرتور سنة 2016.

[7] . **سعيد بوالشعير** ؛ المجلس الدستوري في الجزائر ؛ د م ج ؛ الجزائر ؛ 2012 ؛ ص 78.

لا تتعلق هذه الشروط بمناط الدفع بعدم الدستورية ، غير أنها تتصل بالحكم التشريعي الموجب للدفع ، فهي تفصل ما يتوجب في الحكم التشريعي ليمثل مسوغاً أو سبباً ، لذا فإنها تتبين أو توضح عما يجب أن تكون عليه الظروف المصاحبة له وما ينبغي أن تتحدد وفقاً له طبيعته و هو ما نصت عليه المادة **(8)** في فقراتها الأولى و الثانية من القانون العضوري **16/18** ... و نطاق مناط الدفع بعدم الدستورية، استوجب المشرع الجزائري توافر شرطين مصاحبين للحكم التشريعي بموجب أحكام المادة **8** فقرة **1** و **2** من قانون العضوي **16/18**؛ ليكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

أولا: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مال النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة

وضع القانون العضوي **16/18** بموجب أحكام نص المادة **(8)** فقرة **1** شرطا مصاحباً للحكم التشريعي محل دفع بعدم الدستورية؛ وهو أن يتوقف على الحكم التشريعي مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة القضائية ؛ وهذا للتأكيد على ضرورة ارتباط الحكم التشريعي محل الدفع بأصل النزاع ارتباطا وثيقا؛ أي أن يرتبط الحكم التشريعي بالخصومة القضائية "المدنية أو الإدارية" أو الدعوى العمومية؛ حيث ان الخصومة القضائية هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع وهي تنشا ابتداء من المطالبة القضائية و تسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم و ممثلوهم و يقوم ببعضها الأخر القاضي و أعوانه، و تنتهي عادة بصدور الحكم في موضوع المطالبة، و قد تنتهي بغير هذا الحكم[1]؛ حيث يتعين أن يكون الحكم التشريعي يتوقف عليه مآل النزاع بالنظر إلى الطلبات القضائية المقدمة من طرف أطراف الدعوى و بالتالي على القاضي مقاربة توفر هذا الشرط من عدمه من خلال دراسة موضوع الدعوى والحكم التشريعي في الدعوى الإدارية و المدنية.

كما اشترط القانون أن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته أساس المتابعة؛ وهذا في مجال الدعوى العمومية؛ إذأن الدعوى العمومية يتم تحريكها من طرف النيابة العامة و إ ما

[1]- **يعقوب بن محمد السعدي**؛ تأصيل دور القضاء في الخصومة، مقال منشور؛ المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر العلمي لكلية الحقوق و العلوم السياسية؛ دور القاضي في الخصومة " وحدة الهدف و تعدد الأدوار"؛ الجزء الثاني؛ الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ؛ 2012 ؛ ص 974 ، 975 .

من طرف الشخص المضرور من الجريمة [1]؛ حيث أنه في جميع الحالات تُحرك الدعوى العمومية لمتابعة الجاني جزائيا، وعليه يتعين وجود حكم تشريعي يكون أساس المتابعة الجزائية؛ ومن ثم يتعين أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية هو الحكم التشريعي الذي تم على أساسه المتابعة.

هذا الأمر يؤدي إلى طرح التساؤل الأتي في حالة الخطأ في التكييف أي متابعة المتهم على أساس نص قانوني لا ينطبق على الواقعة المجرمة المرتكبة من طرفه؟؛ نرى أن المشرع الجزائري كان واضحا في هذه المسالة و اقتصر على أن الدفع بعدم دستورية يكون على الحكم التشريعي الذي كانت على أساسه المتابعة؛ أي أن المشرع الجزائري لم يفتح الباب للأطراف للدفع بعدم دستورية النص القانوني الذي ترى فيه هيئة المحكمة انه الأحق بالتطبيق في دعوى الحال المنظر فيها؛ إذأن النيابة العامة لما تقوم بتحريك الدعوى العمومية تقوم بتكييف الواقعة من الناحية القانونية ومن ثم تحدد النص القانوني الذي تتم على أساسه المتابعة.

ثانيا: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف. وهنا سنتطرق الى نقطتين.

(1). ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري

بالرجوع إلى أحكام نص المادة **(8)** فقرة **2** من القانون العضوي **16/18**؛ نجدها نصت على شرطا موضوعيا يتمثل في أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع بعدم دستورية لم يسبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري؛ ومن ثم يتعين القول أنه في حالة خضوع الحكم التشريعي لرقابة المجلس الدستوري لا يمكن أن يكون محل للدفع بعدم الدستورية.

---

[1]. **حيث يتم تحريك الدعوى العمومية** من طرف النيابة العامة بموجب إجراء الاستدعاء المباشر؛ أو الإحالة على محكمة الجنح بموجب إجراء المثول الفوري في حالة التلبس؛ أوالإحالة على قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق إما وجوبيا في الجنايات و اختياريا في الجنح؛ و كذا بالإحالة على قاضي الأحداث بموجب عريضة افتتاحية لأجراء تحقيق او استدعاء مباشر على قسم الأحداث في حالة المخالفات ، أما الطرف المضرور من الجريمة فيمكن لهم تحريك الدعوى العمومية بإجراء التكليف المباشر أمام قاضي الجنح مباشرة أو عن طريق ادعاء مدني أمام السيد قاضي التحقيق. **للمزيد انظر؛ محمد حزيط؛** مرجع سابق ، ص 38 وما بعدها.

ومعنى ذلك أنه خضع للرقابة السياسية على دستورية القوانين؛ حيث تمنع هذه الرقابة خضوع الحكم التشريعي للرقابة القضائية، كما تجدر الإشارة إلى أن الرقابة السياسية هي آلية يتم من خلالها فحص القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية لبيان مدى مطابقتها لأحكام الدستور و تباشر هذه الرقابة قبل صدور التشريع ، ولذا تسمى بالرقابة السابقة، حيث أن الهيئة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور الجزائري لسنة **1996** المعدل بموجب القانون **01/16** المجلس الدستوري؛ و هذا ما نصت عليه المادة **(182)** فقرة **1** منه التي تنص على " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تسهر على احترام الدستور"؛ ومن ثم فان

المجلس الدستوري من اختصاصاته مراقبة دستورية المعاهدات و القوانين العادية والتنظيمات و القوانين العضوية؛ وهذا تطبيقا لأحكام المادة **(186)** من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور؛ يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات. يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"؛ وذلك بعد إخطاره من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو من خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة[1].

ومن ثم يمكن القول أنه بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري؛ نجده يحتوي على ثلاثة أنواع من القواعد بعضها يخضع للرقابة الإلزامية وهي القوانين العضوية [2] و البعض الأخر

---

[1]. **تنص المادة 187 فقرة 1 و 2 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص** " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول . كما يمكن إخطاره من خمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا في مجلس الامة."

[2]. **القوانين العضوية** (تسمى الأساسية في بعض الأنظمة) وهي تتميز في موضوعها بأنها تحدد نصوص الدستور و تكملها؛ فهي تتميز في إجراءاتإعدادها و إقراراهابأنهاأكثر صعوبة من إجراءاتإعداد و إقرار القوانين العادية الأخرى التي يقرها البرلمان؛ فالقوانين العضوية من الناحية القانونية و وفقا للمعيار الشكلي تعتبر أعلى من القوانين العادية و لكنها ادني من قواعد الدسرتور الجامد؛ وقد حذر بعض الفقهاء من أن يقوم البرلمان بتوسيع اختصاصه التشريعي بدون ضابط على القوانين العضوية و هو الذي دفع بوجه خاص السلطة التأسيسية على إخضاع القوانين العضوية لرقابة حتمية و تلقائية من المجلس الدستوري قبل إصدارها؛ وقد حددت المادة 123 من دستور 1996 (المادة 141 من التعديل الدستوري 2016). انظر؛ **الياس جوادي** ؛ رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة؛ الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ بيروت؛ لبنان ؛ سنة 2009؛ ص 81 و ما بعدها.

يخضع للرقابة الاختيارية و هي القوانين العادية و المعاهدات الدولية و التنظيم؛ حيث أن هذا الأمر يمكن القول من خلاله أن الأحكام التشريعية العضوية غير قابلة للدفع بعدم دستوريتها على إطلاقها؛ و أما المعاهدات و القوانين العادية و التنظيمات [1] في حالة عدم خضوعها للرقابة الدستورية السابقة فإنها تكون محل الدفع بعدم الدستورية إذا تضمنت حكما تشريعيا ينتهك الحقوق و الحريات الدستورية.

(2) . تغير الظروف يقتضي إعادة النظر في الحكم التشريعي المحكوم بدستوريته

حيث انه ولما سبق طرحه فانه يتوجب أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري **باستثناء** حالة تغيير الظروف [2]؛ فما المقصود بهذا الاستثناء الذي طرحه المشرع الجزائري بموجب نص المادة **2/8** من القانون العضوي **16/18**.

---

[1]. **التنظيمات** هي نصوص قانونية من إصدار السلطة التنفيذية فهي كذلك ينص برقابة دستوريتها المجلس الدستوري تطبيقا لنص المادة 186 من القانون 01/16 المعدل للدستور التي تنص على:" بالإضافةإلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكامأخرى في الدستور؛ يفصل المجلس الدستوري برأيه في دستورية المعاهدات و القوانين **و التنظيمات** "؛ و هي نصوص متمعة بقوة القانون تصدر عن رئيس الجمهورية ؛ و أعمال إدارية تصدر عن رئيس الجمهورية خلال ممارسته السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون والتي يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة.
للمزيد انظر؛ **الياس جوادي**؛ مرجع سابق ؛ ص 111 و ما بعدها.

[2]. **تنص المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات** توفر الشروط التالية لتغيير الظروف جائز: يجب أن يكون هناك تغيير الأساسية و غير متوقعة الظروف التي تشكل الأساس الجوهري لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة هذا الغرض تحول جذري في مدى الالتزامات التي ما زال التي يتعين القيام بها بموجب ". نجد كذلك الفقيه :"جيفرسون" ينظر إلى جوهر القضية الناشئة عن التوتر بين القانون وتطور الحقائق. وفقًا لدعوة هذا المفكر والسياسي الكبير ، فإن العقيدة القانونية للظروف المتغيرة تفسح المجال حقًا للحاجة المحسوسة لمراعاة مرور الوقت وتكييف القاعدة مع تغيير السياق الواقعي الذي تحيط به وتآكل له.
وفقا لتعبير البروفيسور والين Waline، فإن هذه العقيدة في أسفلها فقط " جانب من جوانب الصراع الدرامي الحقيقي الذي يدور بين إرادة الإنسان والوقت.
Cité par **Charles ROUSSEAU**, Droit international public, t. I : Introduction et sources, Paris, .Sirey, 1970, p. 225

إذ أنه من خلال عبارة :" **ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغيير الظروف** " ؛ هذا المفهوم الغامض والمتغير ، في ضوء آراء الفقه الدستوري ، فهل المقصود به إدراك الحقيقة بين تطور الواقع الاجتماعي والدستور ، ولكن أيضًا لفهم التداعيات الكبيرة التي يمكن أن يترتب على استخدامها هذا المفهوم في القضاء الدستوري قد يكون غيره في الفقه الدستوري ؟

يتكون مفهوم تغيير الظروف من مفهومين متميزين: من ناحية ، تغيير الظروف الواقعية ومن ناحية أخرى ، تغيير ظروف القانون، حيث أنه من الضروري جداً فصل هذين المفهومين اللذين يطيعان منطقًا مختلفًا: يحاول الفقه ترجمة تطور الواقع الاجتماعي إلى مصطلحات قانونية

و قد ذهب البعض من الفقه إلى المعنى "كيلسيني" للمصطلح على النحو المدون في المادة **62** من اتفاقية فيينا المؤرخة **23** "rebus sic stantibus "التسلسل الهرمي للقواعد " [1] والمثال التوضيحي هو أنه في القانون الدولي العام ، يشير بند مايو **1969** بشأن قانون المعاهدات ، إلى ظروف الواقع[2].

علاوة على ذلك ، فإن المذهب الأمريكي المكافئ " للظروف المتغيرة " يشمل بالتأكيد ظروف القانون و تعديل الحقل الواقعي [3]، و من ناحية أخرى، لقد كرست السوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسي أو حتى المصري و **الجزائري** بشأن القوانين التنظيمية **فكرة تغيير الظروف الواقعية و القانونية** بشأن سحب القرارات الإدارية العامة ، بشأن التساؤل عن ميعاد

[1] - **Agnès ROBLOT-TROIZIER**, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », RFDA, juillet-août 2006, p. 789.

[2]- **Charles Rousseau**, dans son ouvrage Droit international public (op. cit., p. 225) en donne la définition suivante : « On désigne sous le nom de doctrine rebus sic stantibus une théorie d'après laquelle un changement essentiel dans les circonstances de fait en vue ou en considération desquelles un traité a été conclu peut entraîner la caducité de ce traité ou tout au moins affecter sa force obligatoire« .

[3]- **Le juge Robert Bork**, lors de son audition devant le Comité judiciaire du Sénat en vue de sa nomination à la Cour suprême a défendu l'idée selon laquelle un juge doit garantir l'efficacité des libertés consacrées par le constituant face aux « développements actuels du droit, de la société et de la technologie » (cité par Philip BOBBITT, ConstitutionalInterpretation, Oxford–Cambridge, Blackwell, 1991, p. 90-91). De même, le professeur Lawrence Lessig, dans sa version de la théorie du changement des circonstances, évoque à la fois le changement du contexte juridique et non juridique (Voir son article « Fidelity in Translation », Texas Law Review, n°71, 1992-1993, p. 1215 et s.(.

السحب و فتحه [1] ؛ و هو مذهبًا موحدًا يحدد الالتزام العام للإدارة بتكييف اللائحة مع تطور الوقائع أو القانون الخاضع للسيطرة القاضي. هذا هو بالضبط التشريع الذي ألهم المشرع الدستوري بتكريس فكرة حال تغيير الظروف في رقابة الدفع بعدم الدستورية ؛ بمعنى انتقال المصطلح بمعانيه و آثاره من القضاء و الفقه الإداري إلى الدستوري ، و إن كانت بموجب ما تضمنته تطبيق الشروط الدفع تخضع لاختصاص الجهات القضائية الأعلى

في الاتجاه المقارن ، أيد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ **3** ديسمبر **2009** الموقف القائل إن الفكرة لا يمكن أن تستبعد تغيير الظروف الواقعية[2] ، من الواضح إذن ، بهذا التفسير ، أن المجلس الدستوري الفرنسي احترام إرادة المشرع ضمن القانون الأساسي بشان تطبيق أحكام المادة **1/61** من الدستور إمكانية الطعن في النص المحكوم بدستوريته عند تغير الظروف، وذلك ضمن شروط قبول المسالة الأولية الدستورية ألا يكون قد سبق إعلان مطابقة النص محل المسألة الأولية للدستور من قبل المجلس الدستوري، مالم تتغير الظروف[3].

في حين نجد مجموعة من الفقه قدم مفهومًا يتحدد على ضوئه مفهوم :"حال تغيير الظروف"؛ فوفقًا للبروفيسور:"روبلوتترويزير " Roblot–Troizier""، فإن المعنى القانوني لفكرة تغيير الظروف يشمل مرور الوقت ، أي " تطور السياق الاقتصادي والاجتماعي والسياسي"، حتى الأخلاق لهذه العناصر يمكن أن يضيف التقدم التكنولوجي والعلمي [4]؛ في ضوء هذا التعريف ، يبدو التطوّر الفكري للمفهوم وتعميق الفكرة ، بلا شك ، ضروريًا ، لأنه بلا شك مفهوم معقد وحساس للتعريف الذي يفتح مجالاً للجدال يحتدم حوله ، تحقق طلب الدفع بعدم الدستورية من عدمه ، باعتباره وكما هو معلوم شرطا لانطباقها.

---

[1]. **أنظر في هذا الشأن : محمد ماهر أبو العينين** ، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ؛ مصر؛2013 ، ص 523.

[2]- **Décision n°2009-595** DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (QPC), cons. 13. Voir aussi le commentaire de la décision in Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°28.
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm
تاريخ و ساعة الإطلاع : 2019/02/21 على الساعة 22:35

[3]- **محمود صبحي علي السيد** ، الرقابة على دستورية اللوائح دراسة مقارنة بين مصر و فرنسا و دول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر؛ 2017 ؛ ص 1024

[4]- Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence », AJDA, janvier 2010, p. 85-86..

بينما يحاول البعض الآخر من الفقه رسم حدود المعنى وتخيل استخداماته المحتملة، يمكننا هنا أن نرى بأنه يرى أنها مشكلة كبيرة ؛ لأنه يمس قلب الاستجواب حول ما يسميه الفقيه : "Pfersman " تفاعل الحتمي، من خلال القاضي، للمعايير الدستورية مع تطور الواقع الاجتماعي، فيما يتعلق بهذا التفاعل، يمكن للمرء أن يتفق فقط مع البروفيسور إلى الحاجة الواسعة إلى تكييف القاعدة الدستورية مع متطلبات الحياة الاجتماعية المتغيرة.[1]

تفادياً لهذه الصعوبات ، حاول البعض من الفقه تحديًا أكبر من خلال الدعوة إلى الاستغناء عنه بمجرد إزالته من نص القانون العضوي و إن عارضه البروفيسور روسو"Rousseau"، حيث يصفه بأنه "صمام أمان"« soupape de sûreté »[2]، بقدر ما يفهم المرء أنه من المستحيل الاستغناء عنه ، ويستند مبرره في ذلك إلى أنه لحاجة الملحة إلى تكييف القاعدة الدستورية مع متطلبات الحياة الاجتماعية المتغيرة.

نتيجة لذلك ، يتخذ فريق من الفقهاء من أهمية هذا الاستثناء الشرطي ، و ما يعكسه من مصالح حيوية ، تخوفًا عميقًا تشارك فيه الأستاذة :"ماري آن كوهينديت" من حيث كون الظروف المتغيرة ، حيث يواجه القاضي الدستوري السؤال الشاق الذي طُلب منه تحديد مفهوم غامض بشكل أساسي دون تجاوز حدود منصبه، وظيفته إلى أي مدى و لأي غرض يجب أن يقاوم أو يقدم على العكس إلى ما يسمى "إنتروبيا التغيير"[3]؟.

في هذا السياق ، من أجل فهم الآثار المترتبة على هذه الفكرة فيما يتعلق بكيفية تفكير القاضي في العلاقة بين الدستور وتطور الواقع الاجتماعي ، من الضروري اللجوء إلى القانون الدستوري المقارن، بشكل أكثر تحديدًا ، من أجل اعتماد نظرية " الظروف المتغيرة "، كما طورها الفقه للقوانين الدستورية.

---

[1]- Otto PFERSMAN, « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 359.

[2] - Dominique ROUSSEAU, « La prise en compte du changement de circonstances », in L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Droit du contentieux constitutionnel, 9e éd., Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public,., p. 104.

[3]- Apostolos Vlachogiannis «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[

يقودنا النظر في الملاحظات السابقة إلى توضيح ضرورة أن يأخذ التحديد القضائي للمفهوم تغيير الظروف مظهرا آخر التي تنص على أن المجلس الدستوري ، من خلال الإشارة إلى تغيير الظروف الواقعية ، يقدم في قانونه القضائي فكرة يمنحها إمكانات كبيرة يمكن أن تثبت رغم بضمان التكيف المنظم للقواعد الدستورية مع الواقع الاجتماعي ، في حين أن الاستخدام المتهور لها يمكن أن يعرض شرعيته المؤسسية للخطر من ناحية أخرى، ويترتب على ذلك أن عقيدة الظروف المتغيرة للحقيقة يجب ألا تُفهم على أنها ضمان لا غنى عنه للفعالية الدائمة للدستور فحسب ، بل وأيضاً كمفهوم يحتمل أن يزعزع الاستقرار.[1]

نستنتج من خلال آراء الفقه ، ضرورة التكيف السلس للدستور مع التغييرات في المجتمع والأفكار والعادات وفقًا لهذه الوظيفة الأخيرة، غالبًا ما تشعر المحاكم العليا– مجلس الدولة و المحكمة العليا – بأنها مضطرة إلى أخذ "دروس الخبرة والحقائق الحديثة" في الاعتبار من خلال مواكبة التطورات .

من الواضح أن موقف المجلس الدستوري الفرنسي فيما يتعلق باحترام قراراته تم مؤخرًا بتعليق القرار الصادر في **30** يوليو **2010** ، وهو متزوج أنه " إذا لم يقم المجلس الدستوري بصياغة القاعدة بشكل صريح، فسيكون ملزماً بسياقات الفقه القانوني الخاص به. (قاعدة غريبة على الثقافة الفقهية الفرنسية) ، من ناحية أخرى (تم بالفعل) تحفيزها، من خلال تحليل تغير الظروف،على تطور فقها القانوني و بهذه الطريقة ، يفترض المجلس الحاجة إلى "الحفاظ على إتقان فقهه" ،على افتراض ذلك"يجب أن تكون قراءتها للدستور قادرة على التطور بمرور الوقت" للتكيف مع الظروف المتغيرة.[2]

Époux P., qui a confirmé que « si le Conseil constitutionnel n'a jamais expressément formulé la règle selon laquelle il serait lié par les précédents de sa propre jurisprudence (règle étrangère à la culture jurisprudentielle française), il a, en revanche (déjà) tenu à motiver, en analysantle changement des circonstances, l'évolution de sa jurisprudence.

[1]- 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[

[2]- **Commentaire de la décision n°2010-19/27** QPC du 30 juillet 2010, Époux P. et autres, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°30..

كما ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في ذات السياق، في قراره المتعلق بانتخاب نواب **8** يناير **2009** ، من خلال إبطال الفقرة الثانية المنصوص عليه في المادة **25** من الدستور وانتخاب النواب، مبدئا التعديل المهم ظروف القانون والواقع، كما حذر المجلس سابقًا من أنه "يتعين على المشرع ... تعديل جدول الدوائر لانتخابية ... من أجل مراعاة التطورات الديموغرافية منذ تعيينها الأخير"[1].

قد يكون التعليل التالي: قد يكون قد تم سابقًا أن يكون القانون مخالفًا للدستور ، لكن هذا ليس اليوم على أي حال بسبب تغير الظروف، عندما واجهت المحكمة العليا قضية تتعلق بدستورية القوانين البلدية التي تنظم المناطق الحضرية ، وجدت فرصة لتوضيح نظريتها عن الظروف المتغيرة بهذه الشروط.

نستنتج من التحليلات السابقة أن فكرة تغيير الظروف الواقعية قد تكون فكرة مزعزعة للاستقرار فيما يتعلق بالشرعية المؤسسية للمجلس الدستوري واستمرارية فقهه القانوني. لذلك لا بد من محاولة الحد من سلطة القاضي الدستوري. ستبقى مشكلة تغيير الظروف غير منتهية فعليًا حتى يتم تقديم الإجابات على الأسئلة التالية: أولاً ، في أي ظروف يمكن أن يحدث تغيير في ظروف الواقع ثم ما هي الحقائق ذات الصلة قانونًا؟

و عليه فإنه وفقًا للتعريف الكلاسيكي لمفهوم تغيير الظروف ، فإنه يشمل "تطور السياق الاقتصادي والاجتماع والسياسي وحتى الأخلاقي "، وبالمثل ، يحدد الأستاذ روسو في هذا الصدد أنه يفهم بهذا المصطلح أربع فئات فرعية محتملة: تطور حالة الرأي ، وحالة العقليات، والمعرفة التقنيات.

جاء المفهوم الفقهي لفكرة حال تغير الظروف مطاطا و غير دقيق المعنى ؟ يمكننا التساؤل عن الكيفية التي يمكن تفعيله بها في رقابة الدفع بعدم الدستورية ؟ و ماهي المعايير العملية التي يمكن للقاضي استخدامها أو الاستعانة بها لقياس حال تغيير الظروف ؟، من الضروري هنا التنويه إلى ضرورة اللجوء إلى مبدأ الحيطة في التطبيق ؛ على هذا النحو ، يمكن للقاضي من خلال الرغبة في تطبيق الاستثناء تجاوز هذا التفسير والذي من شأنه أن يعجل التغيير الاجتماعي بدلاً من تأكيده.

[1]- **Décision n°2008-573** DC du 8 janvier 2009, Élection des députés, cons. 23 .
Décision n°2002/2704/2740/2747 du 25 juillet 2002, AN, Bouches-du-Rhône, cons. 10.

وعليه يأخذ مفهوم تغييرات في الظروف وفق المعيار التالي : التوافق بين مضمون النص و تطبيقه على وقائع جديدة لم تكن في حسبان المؤسس الدستوري عند وضعه للنص.

حيث لم تعد للقاضي الدستوري سلطة معيارية واضحة كما كان الأمر في سبعينيات وثمانينيات القرن العشرين ، علينا طرح ثلاث أسئلة : أولهما : إلى أي مدى يمكن للقاضي الدستوري أن يذهب في وضع معايير مرجعية ضرورية لسيطرته من خلال تحديد تغيير الظروف ؛ و ثانيهما إلى أي مدى يمكن أن يذهب بهذه السيطرة على نص القانون ؟ و ثالثهما في حالة عدم امتثال المحكمة لفكرة تغيير الظروف أو عدم قبولها ، فهل يجوز للشخص المعني أن يعترض على قرار القضاء من خلال الاستئناف ؟.

حيث يمكننا اعتماد المثال التالي :" يمثل اعتراف المحكمة الدستورية بوجود الحقوق الأساسية غير المنصوص عليها صراحةً في النص الدستوري حالة سريرية ذات أهمية قصوى ، حيث يبدو من طبيعتها ولكن استثنائية قد أفسحت الطريق إلى الاهتمام المستمر في مختلف التقنيات القضائية التي بذلتها المحكمة الدستورية وذلك للعمل على القوانين مادة معيارية لتتوافق مع الدستور."[1]

يبقى خطر استبدال المجلس الدستوري بالمشرع تجاوز لمبدأ الفصل بين السلطات في الختام ، يشير المثال الأمريكي إلى المخاطر الناشئة عن اللجوء غير المشروط إلى الظروف المتغيرة؛ حيث نجد ديتر جريم " Dieter Grimm " ، القاضي السابق في محكمة كارلسروه "Cour de Karlsruhe:" ، يأخذ أي تغييرات في الظروف وفق المعيار، يشرح ذلك "بما أن الواقع الاجتماعي الذي تشير إليه القواعد الدستورية يتطور باستمرار ، فإن التفسير الوحيد القادر على التعامل مع هذه التحولات من المرجح أن يضمن صلة الدستور بالحاضر" .[2]

يمكننا هنا قراءة التطبيقات القضائية ؛ حيث جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم **595** لسنة **2009** الصادر في **3** ديسمبر **2009** و المتعلق ب: (القانون الأساسي المتعلق

[1]- **Marie-Claire PONTHOREAU** . Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien. Un document .PDF Selon cet article par Ponthoreau (Marie-Claire), La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel, Paris, Economica, 1994

[2]. **Dieter GRIMM**, « L'interprétation constitutionnelle. L'exemple du développement des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle fédérale », Jus Politicum, n°6, 2011, disponible sur http://www.juspoliticum.com/L-interpretation-constitutionnelle.html?artpage= 4-4, p. 4 (PDF.(

بتطبيق المادة **61-1** من الدستور) ، الاحتفاظ " بتغيير الظروف " ، هذا الشرط الثاني يؤدي إلى مراجعة الحكم التشريعي المعلن وفقًا للدستور في الأساس والجزء المنطوق من قرار المجلس الدستوري عندما يكون هذا الاستعراض مبررًا بالتغييرات التي حدثت منذ القرار السابق ، في معايير دستورية المعمول بها أو في الظروف ، بحكم القانون أو بحكم الواقع ، التي تؤثر على نطاق الحكم التشريعي المطعون فيه."[1]

كما أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في **30** يوليو **2010**[2] فكرة تغير الظروف؛ الخاص ببعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بإجراءات الحجز لدى الشرطة أو التوقيف لحاجة التحقيق على ان هناك ظروفا قد تغيرت منذ قراره رقم **326** لسنة **1993** الصادر في **11** أغسطس عام **1993**؛ و تتمثل تلك الظروف المتغيرة في ان زيادة نسبة الاحتجاز لدى الشرطة وارتفاعها بين عامي **1993** حتى **2009** و أن هذا التغيير في الظروف القانونية و الواقعية يبرر إعادة النظر في دستورية هذه النصوص[3].

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ **2** فبراير **2012** من خلال إقالة حزب الشعب الشيوعي ، أن " التغييرات التي أثرت على الحياة السياسية والتنظيم المؤسسي للبلد " (منذ عام **1976**) تبرر مراجعة جديدة للحكم من قبل المجلس الدستوري؛ حيث لم يقبل هذا الأخير هذه التغييرات باعتبارها تشكل تغييراً في الظروف بالمعنى المقصود في القسم **23-5** من أمر **1958** المعدل؛ من ناحية أخرى ، أشار إلى أنه منذ عام **1976** ، تم استكمال المادة **4** من الدستور بفقرة ثالثة تنص على ما يلي: " يضمن القانون تعبيرات التعددية في الرأي والمشاركة المنصفة للأحزاب والجماعات السياسية في حياة الأمة ". لذلك اعتبر ذلك هذا الحكم الدستوري الجديد ، المنطبق على الأحكام التشريعية المتعلقة بالانتخابات الرئاسية ، يشكل تغييراً في ظروف القانون الذي يبرر ، في هذه الحالة ، مراجعة الحكم المتنازع عليه.[4]".

---

[1]. **Décision n° 2009-595** DC du 3 décembre 2009

[4]. **C.C n 2010-14/22** QPC du 30 juillet 2010; jo du 31 juillet 2010 p. 14198; rectificatif , jo du 7 aout- 2010;p 14620

[3] . **محمود صبحي علي السيد** ؛ المرجع السابق ؛ ص ص 1024 1025.

[4]- **Décision n° 2012-233** QPC du 22 février 2012.
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012233QPC.htm
تاريخ و ساعة الإطلاع : 2019/02/25 على الساعة 22:39.

كما أقر المجلس الدستوري بتغيير مزدوج في ظروف القانون؛ في قضية (Société Numéricâble SAS) في قراره المؤرخ في **5** يوليو **2013** [1] من ناحية ، رأت أن التعديلات التي أدخلت بعد قانون عام **1996** في صياغة المادة **L. 36-11** من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية ، لا سيما تلك الناتجة عن قوانين **9** يوليو **2004** و **4** أغسطس **2008**، محظور اعتبار أنه وفقًا للمادة **23-2** من الأمر المؤرخ **7** نوفمبر **1958** بشأن المجلس الدستوري ، فقد تم بالفعل العثور على الأحكام المتنازع عليها وفقًا للدستور (الفقرة **8**). من ناحية أخرى ، لاحظ المجلس الدستوري أيضًا نوعًا آخر من التغيير في ظروف القانون ، نتيجة لتطور الفقه القانوني الخاص به، بتاريخ **12** أكتوبر **2012** الذي رأت فيه " أنه ، عند فرض العقوبات العقابية ، يجب على السلطات الإدارية المستقلة احترام ، على وجه الخصوص ، مبدأ الحياد الناشئ عن المادة **16** من إعلان **1789** " [2] .

وعليه فإنه يمكن حث القضاة على ممارسة سلطة جديدة وخلاقة من ناحية البحث عن الواقع أو ما يسمى الوضع الراهن دون التمسك بصرامة الوصف والحياد الموجود في القاعدة الدستورية من خلال تطوير النظرية الواقعية للتفسير ؛ وتفعيل القدرة على التنبؤ والنزاهة.

لقد فقد القانون الخصائص التي كانت له : عمومية، ثبات ، عقلانية و ديمومة. وحدها المبادئ المنصوص عليها في الدستور هي وحدها القادرة على تلبية مطالب العدالة ، وفقًا للرئيس السابق للمحكمة الدستورية الإيطالية، اليقين من القانون لم يعد؛ حيث يرتبط عدم اليقين في القانون بتعدد أنظمة القيم وصعوبة الوصول إلى اتفاق على القيم المشتركة؛ و عليه سيكون القضاة في الخط الأمامي؛هذا لا يعني أن القانون لن يلعب دوراً بعد الآن ، لكنه لم يعد بإمكانه الادعاء بتلبية كل توقعات المجتمع ؛ لم يعد الكل، لكنه جزء من اليمين [3].

---

[1] - **Décision n° 2013-331** QPC du 5 juillet 2013.
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013331QPC.htm
تاريخ و ساعة الإطلاع :2019/02/25 على الساعة :22:56

[2]– **Décision n° 2012-280** QPC du 12 octobre 2012.
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012280QPC.htm
تاريخ و ساعة الإطلاع :2019/02/25 على الساعة :23:20.

[3]- **Marie-Claire PONTHOREAU** . Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien. Un document .PDF Selon cet article par/ Zagrebelsky (Gustavo), Il diritto mite, Turin, Einaudi, 1992, pp. 47 et pp. 119.

وخلاصة لما سبق فان على جهات القضاء العادي و الاداري و المجلس الدستوري التأكد من أن الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية خاضع لشروط و معايير الدفع بعدم الدستورية بالفعل بما فيها ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري سواء في أسبابه أو منطوقه ، باستثناء حال تغيير الظروف طبقا لنص المادة (8) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ؛ و عليه يتعين على ملاحظة " تغيير الظروف".

هذا الاستثناء يؤدي إلى مراجعة الحكم التشريعي المعلن وفقًا للدستور في الأساس والمنطوق من قرار المجلس الدستوري عندما تكون هذه المراجعة مبررًا بالتغييرات التي حدثت منذ القرار السابق للمجلس ، في معايير دستورية المعمول بها أو في الظروف ، بحكم القانون أو بحكم الواقع ، التي تؤثر على نطاق الحكم التشريعي المطعون فيه ، كما يتعين على هذا الأخير – المجلس الدستوري – وضع مفهوم و معيار ضابط لفكرة " تغيير الظروف " يتوحد على أساسها القضاء .

كما ان تغير الظروف القانونية التي قد تتمثل في تعديل الدستور أو التغير في اتجاهات القضاء الدستوري و تفسيره لنصوص الدستور بمناسبة أعمال الرقابة الدستورية؛ و كذلك تغير الظروف الواقعية التي قد تتمثل في الاعتبارات الاجتماعية و الثقافية و الاقتصادية التي تكون المحيط الواقعي للقاضي الدستوري " القاضي الجهات العادية و الإدارية عند النظر في قبول الدفع" يستوجب في نظرنا قبول طلب الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي رغم خظوعه لرقابة المجلس الدستوري؛ على نحو قد يؤدي إلى القضاء بعدم دستوريته.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بجدية الدفع بعدم الدستورية

يمثل شرط الجدية أحد الشروط الموضوعية لقبول طلب الدفع بعدم الدستوري ، والذي نصت عليه المادة (8) الفقرة 3 من القانون المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، وذلك من أجل حماية الحقوق والحريات المنتهكة ، ويتعلق هذا الشرط بأن يكون

هناك سبب جدي منتجا في دعوى الموضوع [1]، حتى يتعين على المحكمة أن تأمر بإرساله أو إحالته ، ولكن السؤال يثور هنا حول مفهوم جدية الدفع الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (3/8) أعلاه؟ في فرع أول ، وهل هو نفس مفهوم شرط الجدية في الدعاوى العادية و كيف يثبت قيامه من خلال سلطة قاضي الموضوع في تقديره إثباتا ونفياً ؟ في فرع ثان .

الفرع الأول: المقصود بشرط الجدية (قيام و انتفاء شرط الجدية)

يقصد بشرط الجدية أن تكون هناك خصومة موضوعية جدية مع وجود مصلحة شخصية للطاعن؛ لهذا قررت المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية في إحدى قراراتها أنه" لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور؛ بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضررا شخصيا أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر؛ و لا يكفي في ذلك أن يثبت انه مهدد على نحو عام غير محدد و بضرر يشاركه فيه عامة الناس" [2]؛ ومن ثم يرى الفقه أن المقصود بجدية الدفع هو انعدام نية الكيد و إطالةأمد التقاضي؛ وتتحد مدى جدية الدفع لما يكون الفصل في مسالة الدستورية منتجا؛ أيأن يكون الحكم التشريعي المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع؛ و يكون تطبيقه على النزاع في المحكمة الأصلية مؤكدا أو محتملا؛ وأن يكون الحكم بعدم الدستورية مفيدا للطاعن [3]؛ كما يرى جانب من الفقه إلىأن الدفع الجدي يقصد به الدفع الذي يبدو أنه ذو تأثير في الدعوى الموضوعية[4].

حيث أنه يمكن القول بجدية الدفع يجب توافر شرطان؛ **الأول**:أن يكون الفصل في المسالة الدستورية منتجا في الفصل في الدعوى الموضوعية أي ضرورة توافر مصلحة لمن أثار الدفع وأن الحكم الدستوري سيعود عليه بالفائدة في دعواه الموضوعية [5]، وهو ما قضت به

---

[1] **:شعبان أحمد رمضان؛** مرجع سابق ، ص 20- 40 .

[2]. **آمين عاطف صليبا** ؛ دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة ؛ الم ؤسسة الحديثة للكتاب ؛ طرابلس ؛ لبنان؛ 2002 ؛ ص 119 ؛ نقلا عن ؛ عبد العزيز سالمان؛ رقابة دستورية القوانين؛ الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي؛ الطبعة الاولى؛ القاهرة؛ ص 179.

[3]. **رمزي طه الشاعر**؛ النظرية العامة للقانون الدستوري ؛ الطبعة الثالثة ؛ دار النهضة العربية ؛ القاهرة؛ 1983 ؛ ص 58.

[4]. **علي السيد الباز** ؛ الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ 1978؛ ص 134

[5]. **شعبان احمد رمضان** ؛ مرجع سابق؛ ص 204

المحكمة الدستورية العليا في أول يناير **1982** من أنه.." يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه؛ ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها.." [1] ؛ و الشرط الثاني يتمثل في وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور [2].

وتماشيا مع هذا الاتجاه ذهب رأي من الفقه المصري إلى أن المقصود بجدية الدفع ينصرف إلى مسالتين أساسيتين؛ الأولى أن يكون الفصل في المسالة الدستورية منتجا في الدعوى الموضوعية؛ فيجب أن يكون الدفع بعدم الدستورية متصلا بموضوع النزاع بمعنى أن تكون المسالة الدستورية المثارة متعلقة بنص في قانون أو لائحة؛ يمكن تطبيقه في الدعوى الأصلية على أي وجه من الوجوه؛ و أن يترتب على الحكم بعدم الدستورية إفادة صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، أما المسالة الثانية؛ فتتمثل في كون أمر مطابقة القانون أو اللائحة للدستور يحتمل اختلاف اختلافا في وجهات النظر؛ فيتعين أن تكون هناك شبهة خروج على أحكام الدستور تعلق بالقانون أو اللائحة؛ و بالتالي فتعين وجود شك حول مسالة الدستورية [3].

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن مناط الجدية في الدفع بعدم الدستورية هو أن يكون الفصل في هذا الدفع ذا تأثير على الفصل في الدعوى الموضوعية؛ فضلا عن أن يولد هذا الدفع شكوكا لدى قاضي الموضوع حول المسالة الدستورية المثارة.

الفرع الثاني: تقدير القاضي لشرط الجدية

حيث أنه فيما يتعلق بسلطة القاضي إزاء الدفع بعدم الدستورية طبقا لما ورد في نص المادة **(8)** من قانون العضوي **16/18**؛ فإن القاضي لا يرسل هذا الدفع بمجرد إبدائه من أحد الأطراف بطريقة آلية تلقائية؛ وإنما يكون من حقه التأكد من جدية الدفع.

---

1. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 26 لسنة 1 قضائية دستورية بجلسة 1983/1/1؛ المجموعة الجزء الثاني؛ ص 67 ، **مشار اليه شعبان احمد رمضان**؛ مرجع نفسه ص 204 .

2. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 14 لسنة 8 قضائية– دستورية بجلسة 1989/4/15؛ المجموعة الجزء الرابع؛ ص 191؛ **مشار اليه شعبان احمد رمضان**؛ المرجع نفسه ص 204، 205.

3. محمد ماهر ابو العينين؛ الدفوع الإدارية و الموضوعية أمام القضاء الإداري ؛ الدفوع المتعلقة بالدعوى و الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا؛ الكتاب الثاني الدفوع العامة و الدفوع أمام القضاء المتخصص في مجلس الدولة و فقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2002؛ ص 418.

حيث يعد أمر تقدير جدية الدفع من صلاحيات قاضي الموضوع؛ فإذا ثبت له على وجه اليقين أنه لا شبهة في دستورية القانون أو اللائحة فله أن يرفض هذا الدفع بعدم الدستورية وأن يفصل في الموضوع[1]، ويكون لمن أثاره حق الاعتراض أمام محكمة ثاني درجة أي أمام محكمة الاستئناف أو النقض بالنسبة للقضاء العادي؛ وأمام مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري وهذا طبقا لأحكام المادة **(9)** ف **2** من القانون العضوي **16/18** التي تنص على " **يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، و لا يمكن ان يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه و يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة و مسببة.**".

وحيث أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية في سبيل استكمال إجراءات إقامة الدعوى الدستورية هو أمر معقود لقاضي الموضوع بغية استبعاد الدفوع التي تهدف إلى التسويف وإضاعة الوقت و إهدار العدالة؛ و يتم تقدير هذه الجدية بأحدأمرينأساسيين في الاعتبار؛ الأول ضرورة أن يكون الفصل في المسالة الدستورية لازما للفصل في الدعوى الموضوعية؛ والثاني ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها فإذا ثبت لقاضي الموضوع أن الدفع المبدي بعدم الدستورية غير جدي على النحو سالف البيان؛ فانه يقضي برفض الدفع و يفصل في النزاع الموضوعي؛ أما إذا ثبت في عقيدة القاضي أن الدفع المبدي بعدم الدستورية هو دفع جدي فإنه يوقف الفصل في الدعوى الأصلية[2].

حيث أنه في هذا الخصوص انتهت المحكمة الدستورية العليا المصرية؛ إلى أنه من المقرر أن الدفع بعدم الدستورية لا يستنهض ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته إلاإذا ورد على نص أو نصوص بذاتها عينها المدعي عليه وحددها باعتباره نطاقا لدفعه متضمنا تحديد إبعاده كي تجيل محكمة الموضوع بصرها في النصوص المطعون عليها لتقدير جدية المطاعن الموجهة إليها من وجهة نظر أولية لا تسبر أغوارها ولا تعتبر منبثة عن كلمة فاصلة في شأن اتفاقها مع أحكام الدستور أو خروجها عليها، وإذا كان التجهيل بالنصوص التشريعية المطعون عليها– و هو ما سلكه في دفعه أمام محكمة الموضوع – لا يتضمن تعريفا بها يكون محددا

---

[1]. **شعبان احمد رمضان** ؛ مرجع سابق؛ ص 206.

[2]. **محمد ماهر أبو العينين** ؛ مرجع سابق ؛ ص ص 418 ؛ 419.

بذاته لما هيتها و كاشفا عن حقيقة محتواها، و كان هذا التحديد لازما لزوما حتميا لتقدير جديتها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه يرى أن هذه السلطة المخولة لقاضي الموضوع فيها إهدار للحكمة من إنشاء المحكمة الدستورية العليا لإخلالها بمركزية الرقابة [2]، حيث يمكن القول انطلاقا من هذا الرأي الفقهي أنالأمر كذلك ينطبق على السلطة المخولة لقاضي الموضوع بموجب أحكام المادة **8 – 3** من القانون العضوي؛ لكون أن مراقبة القاضي لجدية الدفع يتعين عليه التأكد من وجود شبهة دستورية أيأن الحكم التشريعي المطبق على موضوع الدعوى فيه شبهة مخالفة أحكام الدستور وهذا الأمر يكون منافيا لصلاحيات المجلس الدستوري الذي له الحق في مراقبة دستورية النص من عدمه عملا بمبدأ مركزية الرقابة؛ رغم أن هناك تبرير حول منح القاضي سلطة رقابة الجدية من اجل عدم إطالة النزاع، وان الملاحظ بان المحكمة تستبعد تطبيق هذا الأسلوب– الدفع بعدم الدستورية– عندما تلتمس أن الخصومة مفتعلة كحيلة لجا إليهاالأفراد بالتواطؤ فيما بينهم[3].

حيث أنه لا يسمح للجهات القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية الحكم التشريعي أساس المتابعة أو مال الفصل في النزاع؛ إلاإذا كان هذا الدفع جديا فيسند لقاضي الموضوع تقدير مدى جديته؛ و لكن دون أن يدلف إلى نطاق بحثه للمسالة الدستورية اذ أن تلك المهمة قد قصرها الدستور والقانون العضوي **16/18** عليها فلا يمكن أن تشاركها الجهات القضائية في ذلك.

---

[1]. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 40 لسنة 13 قضائية – دستورية جلسة 1993/6/6 و الدعوىرقم 23 لسنة 14 قضائية– دستورية جلسة 1994/2/12 ؛**مشار اليه؛ محمد ماهر ابو العينين**؛ مرجع سابق ؛ ص 420.

[2]. **سعاد الشرقاوي و عبد الله ناصف** ؛ القانون الدستوري و النظام السياسي المصري؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ 1993–1994؛ ص 204 ، **رمزي طه الشاعر**؛ النظرية العامة للقانون الدستوري ؛ دار النهضة العربية ؛ القاهرة؛ مصر؛ 1983؛ ص 583 .

[3]. **أمين عاطف صليبا** ؛ مرجع سابق ؛ ص 119

الفصل الثاني

الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

بتقديم طلب الدفع بعدم الدستورية من احد اطراف الدعوى بمناسبة الفصل في دعوى امام جهات القضاء العادي او الاداري ، يتصل علم المحكمة به ، وباتصاله يبدأ القاضي مرحلة الفصل فيه و هي مرحلة تؤسس لبناء الحكم فيه ، بطبيعة الحال بما يجريه القاضي من تحقيق لبيان أوجه الدفع ، فيما يعرضه المدعى عليه من أدلة أو النيابة العامة او محافظ الدولة أو المتدخلين على قيام أوجه الدفع بعدم الدستورية ، وأخرى على نفى قيامه ، وصولاً بعد الفحص و التمحيص إلى صدور قرار إما بقبول الطلب ، فيتم إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الجهة القضائية المدفوع أمامها؛ ومن ثم تقوم الأمر بإجراء الإحالة المقتضى ، وإما برفضه، بما يترتب عليه في الحالة الأولى اتصاله بالمجلس الدستوري ؛ **حيث تتركز إذن إجراءات الفصل في طلب الدفع بعدم الدستورية على أمرين : تحقيق الطلب بناءً على قرار الإحالة و فحصه و الحكم فيه؛ وهو ما نتناوله في مبحثين.**

المبحث الأول : فحص الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

المبحث الثاني : الحكم في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

المبحث الأول : فحص الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

عندما يتم استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية ، يحيل مجلس الدولة أو المحكمة العليا الدفع إلى المجلس الدستوري بقرار مسبب يوجهونه إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف [1] ، يقرر المجلس الدستوري حالة الدفع المحال إليه والتقديمات الكتابية للأطراف المتعلقة بالمناقشة الدستورية، لذلك فهو يقدر امتثال القانون للدستور في ضوء الوضع الواقعي الذي وصفه القاضي من حيث المبدأ ، ومفاد ذلك أن المشرع أوجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المجلس الدستوري بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته و أوجه مخالفته للدستور ، والحكمة من ذكر هذه البيانات الجوهرية هي التعريف بموضوع الدفع وأسانيده تعريفاً وافياً ينفي عنه الغموض والجهالة ، وحتى يتمكن ذوي الشأن فيها من الوقوف على حقيقة الطعن و أسبابه و إبداء ما يرونه من دفاع بشأنه ، وحتى يتسنى للمجلس حصر المسائل الدستورية و القانونية المثارة في الدفع وتحضيرها و إبداء الرأي فيها [2]؛ لتبدأ مرحلة الفحص الموضوعي للمجلس الدستوري ، في هذه المرحلة ،لا يمكن سحب الدفع لأي سبب كان[3].

إن ثمة قواعد إجرائية يخضع لها الدفع بعدم الدستورية دون غيره من الطلبات والطعون القضائية الأخرى ، أوردها المشرع الجزائري في القانون العضوي 16/18 المحدد للدفع و كيفيات تطبيقه ، كما يفترض صياغة قواعد عمل المجلس الدستوري [4]؛ تطبيقا لأحكام المادة (22) والتي تنص على أنه:" **تكون جلسة المجلس الدستوري علنية؛ إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله.**" فإن الأمر متروك للمجلس الدستوري لوضع النظام الداخلي، وهذه القواعد ، بتعدد مصدرها ، تعكس ما يقتضي تحقيقه في

---

[1]. **حيث جاء في نص المادة (17) من القانون العضوي 16/18**:"يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف ".

[2]. **شعبان أحمد رمضان** ، مرجع سابق، ص 217.

[3]. **حيث جاء في المادة (23) من القانون العضوي 16/18** :" لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية ، لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية ، الذي تم إخطار المجلس الدستوري به ".

[4]. يفترض صدور النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المرتبطة بمنازعات الدفع؛ وهذا ما أشارت إليه المادة (22) قرة الأولى من القانون العضوي 16/18 بالنص على" تكون جلسة المجلس الدستوري علنية؛ إلا في الحالات الاستثنائية **المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله.**"

الإجراءات لبلوغ الهدف من وجهة نظر موضوعية، وهي تطهير النظام القانوني الوطني من الأحكام غير الدستورية وضمان بروز الدستور.[1]

على هذا النحو ، يرد الحديث عن الإجراءات المتعلقة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية ، و ما ينبغي أن يكون عليه فحص الدفع بعدم الدستورية، وهذا ما نتناوله في مطلبين.

المطلب الأول : إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية

المطلب الثاني : متطلبات فحص الدفع بعدم الدستوري

[1] . **الإجراء الذي أنشأ التعاون بين النظامين القضائي العادي والإداري و المجلس الدستوري**،في وظائف كل منهما، من أجل إعادة النظر في النظام القانوني القائم على تفسير الحقوق والحريات الأساسية التي منحها المجلس الدستوري في وظيفة التفسير هذه،فإن الأمر متروك للمجلس الدستوري لوضع النظام الداخلي.

المطلب الأول : إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة (05) من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه:" **مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ....أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية** ".

ويتضح من النص سالف الذكر أن المشرع الجزائري أورد بقانون الدفع قواعد محددة للإجراءات التي يعمل بها أمام تلك المحكمة ، و أحال فيما عداها إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية؛ وبما لا يتعارض وطبيعة الدفع بعدم الدستورية ؛غير أنه بسبب الطبيعة العرضية للمحاكمة التي يقوم عليها إجراء الدفع بعدم الدستورية نكون ملزمين بتنظيم إجراءات الدفع بعدم الدستورية ليس أمام قضاء الموضوع فقط ، ولكن أيضًا أمام المجلس الدستوري ؛ لذلك يبدو من المنطقي وجود نظام إجرائي للدفع محدد عند تقديمه إلى المجلس ؛ يختلف عن النظام الإجرائي المطبق أمام الجهات القضائية [1]؛ ولهذا السبب كان اعتماد لائحة إجرائية بشأن مسألة الدفع بعدم دستورية أمرًا ضروريًا أيضًا، حيث أعلن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 2009-595 الصادر بتاريخ 3 نوفمبر سنة 2009، ووفقا لنص المادة (23-7) من النظام الداخلي رقم 58-1067 1958 بعد التعديل ، يجب إرساله فقط إلى ملخصات وبيانات الأطراف في الدفع وليس الوثائق المتعلقة بكامل الإجراءات التي أثيرت فيها المسألة. [2] وهكذا صدرت الإجراءات أمام المجلس الدستوري الفرنسي في تنظيم خاص صدر في 4 فبراير 2010 تضمن ما شملت عليه سير الإجراءات[3].

---

[1]. **على المجلس الدستوري الجزائري إصدار النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري** المرتبطة بمنازعات الدفع، لاسيما مع دخول قانون العضوي 19/18 حيز النفاذ بتاريخ 7 مارس 2019 تطبيقا لأحكام نص المادة (26) منه التي تنص " يسري مفعول هذا القانون العضوي ابتداءا من 7 مارس سنة 2019".

[2] - LES NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL - N° 40, JUIN 2013. https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-40-juin-2013

تاريخ و ساعة الإطلاع : 2019/03/05 على الساعة 17:20.

[3] . منذ 1 مارس 2010، وهناك عشرة القرارات التي طبقها المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص هذه المادة ، وهذا القرار رقم 2010-28 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2010 اعتبر المجلس الدستوري تلقائيا لأول مرة، شكوى دستورية التي لم تكن ==

لذلك فإنه يفترض على المجلس الدستوري الجزائري وضع علامة واضحة للفصل بين النظام الداخلي في سياق المحاكمة بشأن الأسس الموضوعية والقواعد المطبقة عليها، على غرار ما هو منصوص عليه أمام قاضي القانون العام أو الخاص، لذلك كان على المجلس الدستوري أن يقرر في ضوء استقلاليته الإجرائية كيفية فحص مسألة الدستورية هذه ، والتي لا يمكن أن تؤدي إلى استبعاد القواعد الإجرائية التي تنطبق على القضاة العاديين ، و هو ما جعل المشرع الجزائري ينص في المادة (5) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية [1] على ضرورة تطبيق قواعد الإجراءات المدنية والإدارية والنظر فيها بشكل مستقل عن تلك القواعد التي كان يمكن الاعتماد عليها من قبل المجلس الدستوري على هذا النحو ، يرد حديث إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية امام الجلس الدستوري من **خلال فرعين نخص أولهما ببيان إجراءات تحضير خصومة الدفع ، وما ينبغي أن يكون عليه؛ و نؤثر الآخر بتفصيل مقتضيات تحقيق الدفع في فرع ثان.**

الفرع الأول :إجراءات تحضير الخصومة

بعد أن تودع أمانة ضبط المحكمة العليا أو مجلس الدولة قرار الإحالة المسبب برأيها القانوني في الدفع بعدم الدستورية، يقوم المجلس الدستوري إعمالا لنص المادة (21) من القانون المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية؛ خلال الأيام الأولى من تاريخ الإيداع بعرض الملف الأوراق بحسب أنه المنوط به تحديد الجلسات، وتعيين عدد القضايا الخاصة بالدستورية و تاريخ الجلسة التي تنظر فيه أو يتعين أن يعلم الخصوم في الوقت المحدد، وهو

== مدرجة في الدفع بعدم الدستورية التي أثارها الطلب، وفي وقت لاحق، رفعت المحكمة الدستورية في بعض الأحيان إلا أن إمكانية في إخطار الأطراف دون زيادة في نهاية المطاف شكوى إضافية.

(انظر، على وجه الخصوص، القرار رقم 2011-177 QPC 7 أكتوبر 2011).

M. Samir A., Journal officiel du 1er octobre 2011, p. 16526 ; déc. no 2011-177 QPC du **7 octobre 2011, M. Éric A**

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011177QPC.htm

تاريخ و ساعة الإطلاع : بتاريخ 2019/03/05 على الساعة 22:48.

Commentaire de la déc. no 2011-147 QPC, site Internet du Cons. const., p. 6

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011147QPC.htm

تاريخ و ساعة الإطلاع : بتاريخ 2019/03/05 على الساعة 22:59.

[1] **. حيث جاء بها** :" 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 ".

ما أشارت إليه المادة (21) أعلاه يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقاً أحكام المادة (188) من الدستور؛ كما يعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بهذا التاريخ.

و تجري التشريعات الإجرائية في الأصل؛ وتحقيقا للطابع الحضوري للإجراءات القضائية بوجوب دعوة المحكمة الخصوم لحضور الجلسة، و على قلم كتابة ضبط المجلس الدستوري أن يبلغ تاريخ الجلسة ، وتوجه الدعوى إلى المدعى عليه أو من يمثله في خصومة الدفع [1]. وحكمة هذا الإجراء واضحة ؛ وهي تمكين ذوي الشأن؛ و بعد تمام تحضير الدعوى و تهيئته المرافعة من الأشخاص بأنفسهم أو بوكلاء أمام المجلس الدستوري للإدلاء بما لديهم من إيضاحات، وتقديم ما قد يعن من بيانات و أوراق لاستيفاء الدعوى و استكمال عناصر الدفاع فيها و متابعة سير إجراءاتها؛ وما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع و يرتبط بمصلحة جوهرية لذوي الشأن؛و يترتب على إغفال هذا الإجراء عيب شكلي و الإضرار بمصالح الخصم الذي وقع هذا الإغفال في حقه،الأمر الذي يؤثر في الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلاً[2].

وقد يحدد المشرع طريقة الإخطار بتاريخ الجلسة؛ فإذا سكت فيجوز لأمانة ضبط المجلس الدستوري[3] أن يجرى الإخطار بخطاب مسجل أو بإفادة الاستلام، أوعلى يد محضر[4]..

---

[1] **-قواعدعمل المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص سير الجلسات:**

L'article 5 du règlement dispose:
((Le président inscrit l'affaire à l'ordre du jour du Conseil et fixe la date de l'audience. Il en informe les parties et autorités mentionnées à l'article 1er.
Il désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil constitutionnel)).

[2] **.**تطبيقا **لاحكام المادة 60** من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على " لا يقرر بطلان الاعمال الاجرائية شكلا، الا اذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به ان يثبت الضرر الذي لحقه" راجع؛ **عمر زودة** ؛ مرجع سابق؛ ص ص 483- 495.

[3] **. انظر نص المادة (3) من المرسوم الرئاسي رقم 02-157** الموافق ل16 ماي 2003 جاءت لتعديل المادة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 و المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه.

[4] **. الأمانة العامة للمجلس الدستوري** ؛ يسيرها أمين عام ، يتخذ هذا الأخير التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس و تنظيمها تحت سلطة رئيس المجلس ،أنظر نص المادة (3) من المرسوم الرئاسي رقم 02-157 الموافق ل16 ماي 2003 جاءت لتعديل المادة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 و المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض مواظفيه.

فضلاً عن الأصول العامة الحاكمة لتحقيق الطلب في الخصومة؛ يستأثر تحقيق طلب الدفع بعدم الدستورية، بطائفة من القواعد الخاصة؛ أبرزها ما يميزها أنها و كما ذكرنا التقاء نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحكام قانون المحدد لشروط الدفع والنظام الداخلي للمجلس الدستوري .....يمكن، على تعددها، إجمالها في مقتضيات ثلاثة : الميعاد، الوجاهية، والعلانية.

الفرع الثاني : التحقيق في الدفع بعدم الدستورية

إن ثمة قواعد إجرائية ، ضابطة لتحقق الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري ، يخضع لها ، أوردها المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية بعضها بداية من نص المادة (75) إلى غاية المادة (97)، و يمكن للمجلس الدستوري أن يصيغ في أحكامه في ضوء تفهمه للإرادة التشريعية المرتبطة بالدفع ، وفي إضفاء حماية دستورية غير مسبوقة للحقوق و الحريات بعضها الآخر.

وهذه القواعد بتعدد مصدرها تعكس ما يقتضي في التحقيق لبلوغ غاية الحكم في الدفع وهي على تعددها يمكن إجمالها في : **أولا: الوجاهية في تحقيق الدفع، ثانيا: العلانية في تحقيق الدفع.**

أولاً: تحقيق مبدأ الوجاهية

بالرجوع إلى نص أحكام (2/22) من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، نجدها نصت على مبدأ الوجاهية بشكل صريح، حيث جاء بها :" **يتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهياً** "؛ وهو مبدأ قانوني عام يتعين احترامه [1]؛ بأن يمكن الخصم بالفعل من عرض دفاعه الكامل و لايرد على هذا المبدأ أي استثناء .

إذن بموجب هذا النص ، لابدّ أن تتم إجراءات تحقيق الدفع مواجهة بين الخصوم سواء بإجراءات كتابية ، أي تبادل المذكرات ، أو شفاهة بتبادل الحجج حضورياً في الجلسة التي

[1] . وكذلك المواد من (100) إلى (104) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تضمنت النص على مبدأ المواجهة والحق في الدفاع أمام القضاء العادي، حيث نصت عليه (2/3) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي " يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية ".

يدعوهم إليها؛ حيث تجري التشريعات الإجرائية في الأصل؛ وتحقيقا للطابع الحضوري للإجراءات القضائية بوجوب دعوة المحكمة الخصوم لحضور الجلسة، فعقب إثبات قرار الإحالة على قلم كتابة ضبط المجلس الدستوري أن يبلغ تاريخ الجلسة ؛ وتوجه الدعوى إلى المدعى عليه أو من يمثله في خصومة الدفع.[1]

وإذا كان المشرع الجزائري قد فرض على قاضي الدفع الالتزام بالوجاهة في التحقيق فهي على إطلاقها ، وإن تعلق الأمر بحالات الرفض ؛ حيث استوجب في نص المادة (22) من القانون المحدد لشروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية، بما نصت عليه.

وتتحقق الوجاهية في الدفع بعدم الدستورية إجراءات ثلاث : **الاخطار** ، **الاطلاع** ، **و الرد**،

أما الإخطار (التبليغ): بالرجوع إلى أحكام نص المادة (21) من القانون المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، نجدها نصت على الإخطار وهو حق الخصوم في العلم بالخصومة ، حيث جاء بها :" **يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقاً لأحكام المادة 188 من الدستور؛كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بهذا التاريخ** "؛ ويقع حق الخصوم في العلم بخصومة الدفع على عاتق المجلس الدستوري على خلاف الخصومة القضائية العادية التي يقع على عاتق الطرف الآخر ،و يُعَدُ هذا الحق أول خطى قيام المواجهة ، و يعني به إحاطة المدعى و الخصوم علما بطلب الدفع بعدم الدستورية ، و هو يجرى في أقل وقت ممكن ، أو على نحو ما يقول البعض من الفقه لزوم أن يعلن المدعى بالطلب في الحال ، وذلك على نحو ما ذكرت المادة (21) من القانون المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، يعلم المجلس الدستوري **فوراً** رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقاً أحكام المادة (188) من الدستور ؛ كما يعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بهذا التاريخ، إذ لا يتصور في أصول المحاكمة عدم مواجهة المدعى عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء [2]، إن الفقه الإجرائي مستقر على أن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ، لكنها لا تنعقد إلا

---

[1] . **قواعد عمل المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص سير الجلسات:**

L'article 5 du règlement dispose:
((Le président inscrit l'affaire à l'ordre du jour du Conseil et fixe la date de l'audience. Il en informe les parties et autorités mentionnées à l'article 1er.
Il désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil constitutionnel)).

[2] . **بربارة عبد الرحمان** ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، طبعة أولى؛ 2009؛ ص60.

بعلم المدعى عليه لحضور الجلسة بمقتضى محرر يسلمه إياه محضر قضائي [1]، طبقا لنص المادة (19) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مع مراعاة أحكام المواد من (406) إلى (416) من ذات القانون ، وإذا انعدم الاستدعاء ، انعدمت الخصومة ، و هذه قاعدة من النظام العام .

والقرار الذي يصدر بدون وجود استدعاء الطرف الآخر ، كما يتبين هو قرار منعدماً . و القرار المعدوم لا تلحقه أي حصانة ، و بالتالي فإن سبيل التمسك بانعدامه يبقى مفتوحاً و الطعن فيه يبقى قائماً .

و بالرجوع إلى تطبيقات القضاء ، حيث جاء في قراره رقم 46.757 مؤرخ في 1987.12.07 الأصل في الخصومة ، ألا تنعقد إلا بوجود طرفين ، و انعدام أحدهما يعتبر انعداماً لركن من أركانها. حيث أن القرار المذكور ، بناء على ما تقدم لا يمكن اعتباره قراراً غيابياً و لا قراراً حضورياً...[2]

وإذا علم الخصوم بسير الخصومة ، فليس لهم سوى استعمال حقهم الأساسي في العلم بكل ما أودع في ملفها من مستندات ، و ما أتخذ فيها من إجراءات وهو ما يطلق عليه **حق الاطلاع.**

يجب على المجلس الدستوري أن يحكم على مسألة الدستورية خلال فترة الأربعة أشهر تطبيقا لاحكام المادة (189 فـ2)[3] من التعديل الدستوري 2016، لضمان تبادل المذكرات خلال هذه الفترة القصيرة، يتعين على المجلس الدستوري الاخذ في نظامه الداخلي بألية التبادل الالكتروني[4] سيتم إرسال الإخطاران والتبادلات المذكرات ، حيث يتعين على الأطراف إعلان

---

[1]. **عاشور مبروك**، الوسيط في قانون القضاء المصري ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، 2001، ص 74.

[2] . **قرار في ملف رقم 46.757 مؤرخ في 19982.12.07** ، المحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، لسنة 1991، ص 52.

[3] .انظر؛ المادة 189 ف 2 من التعديل الدستوري 2016؛ المصدر السابق.

[4]. **التبادل إلكترونيًا**. ، حيث يتعين على الأطراف إعلان عنوان بريد إلكتروني يتم من خلاله التواصل مع المجلس الدستوري لتوفير الوقت، يجوز للأطراف تضمين عنوان البريد الإلكتروني هذا في مسألة الأولوية المتعلقة ، "يجوز للأطراف تضمين عنوان البريد الإلكتروني هذا في مسألة الأولوية المتعلقة بالدستورية المرفوعة في محكمة الأسس الموضوعية أوفي المذكرات التي يتم تبادلها أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض". **أنظر قواعد سير عمل مجلس الدولة الفرنسي := =**

عنوان بريد يتم من خلاله التواصل مع المجلس الدستوري لتوفير الوقت، بعد تبادل الخصومة بين الطرفين، سيتم استدعاء المسألة إلى جلسة استماع علنية،يمكن خلالها للمحامين تقديم مداخلات شفهية. سيتم اتخاذ القرار بعد بضعة أشهر.

أما الاطلاع ، فمفاده تمكين كلا الخصمين من الإحاطة أو الوقوف على ما يقدمه كلا منهما من مذكرات أو أسانيد ، سواء ما قدمه المدعي عليهم تدعيم طلباتهم أو ما ساقه رئيس الجمهورية و الوزير الأول و رؤساء المجلسين رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني لدحضه ؛ و لذا لا يجوز لقاضي الدستورية (المجلس الدستوري) أن يؤسس حكمه في الدفع بعدم الدستورية ، على دليل أو ورقة أو مستند قدمه الخصوم ، و لم يطلع عليه الطرف الآخر لها ؛ و تطبيقا لذلك يجب على القاضي الدستوري إبلاغ رئيس الجمهورية و الوزير الأول و رؤساء المجلسين (رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني) حتى يتمكنوا من تقديم الملاحظات وفقا للمادتين (21) و (22) من القانون المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية[1] يقرر المجلس الدستوري في غضون 4 أشهر؛ حيث تكون جلسة الاستماع علنية من حيث المبدأ ، كما هو الحال في إيطاليا يتم إخطار قرارات القضاة

:L'article 3 du règlement dispose

((Au cours de l'instruction, les actes et pièces de procédure ainsi que les avertissements ou convocations sont notifiés par voie électronique. Ils font l'objet d'un avis de réception également adressé par voie électronique. À cette fin, toute partie communique au secrétariat général du Conseil constitutionnel l'adresse électronique à laquelle ces notifications lui sont valablement faites.En tant que de besoin et pour garantir le caractère contradictoire de la procédure, le secrétariat général du Conseil constitutionnel peut recourir à tout autre moyen de communication.

Lorsqu'une partie a chargé une personne de la représenter ces notifications sont faites à son représentant)).

و كذا انظر **القانون التنظيمي 15-86** نجد المشرع المغربي قد ادرج هذه الالية (التبادل الالكتروني) بموجب نص المادة25 التي تنص" يمكن تطبيقا لاحكام هذا القانون التنظيمي؛ ان يتم تبادل المذكرات و الوثائق المدلى بها بمناسبة الدفع بعدم دستورية قانون و ايداعها و تبليغها بطريقة الكترونية سواء كانت معدة على حامل ورقي او الكتروني ...."

ومن ثم فانه يمكن القول ان هذه الالية مناسبة و فعالة لربح الوقت لا سيما ان المجلس الدستوري الجزائري عليه الفصل في الدفع بعدم الدستورية في مدة 4 اشهر مما يتعين القول ان على المجلس الدستوري الجزائري الاخذ بهذه الالية و النص عليها ضمن احكام قواعد عمله.

[1]. **نص المادة (21) من القانون العضوي رقم 18-16** المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،على :" يُعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقاً لأحكام المادة 188من الدستور. كما يعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه ".

الدستوريين للأطراف الممثلين من قبل محاميهم و ممثل الحكومة وتحفيزهم [1]، كما يتم استحضار الطبيعة المتناقضة للعملية الدستورية في حالة وجود الأحزاب الحرة في فرنسا ، حيث تتميز العملية الدستورية في فرنسا كما في إيطاليا بهذا الاستقلال[2].

فيما تفرضه من وجاهية التحقيق في منازعات الدفع بعدم الدستورية بأن يطلع المدعى عليه على ما قدمته الحكومة من دفوع و ملاحظات على طلبه ؛ و ليس ثمة ما يحول أن يتحقق هذا الاطلاع في جلسة الفصل في الدفع ، على أن يثبت ذلك في مضمون حكمه أو في محضر الجلسة ذاتها ....." يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ، مالم يقرر قاضي الدستورية غير ذلك؛ و إذا كان احترام مبدأ وجاهية الإجراءات يستلزم أن يحيط قاضي الدستورية كل خصم بما قدمه الآخر من أوراق و مستندات وما يسوقه قضاة مجلس الدولة و المحكمة العليا في قرار الإحالة من أدلة واقعية و قانونية على عدم الدستورية ، **فهل يفضي الأمر إلى بطلان حكمه إذا أسسه على أوراق أو أدلة قدمها أحد الخصوم في الجلسة التي لم يحضرها أو لم يمثل فيها الخصم الآخر.؟**

ما قد يثور التساؤل حول ما إذا كان يتعين على الخصوم أن يطلبوا من المحكمة ممارسة حقهم في الاطلاع على المستندات المودعة في ملف القضية ، وإجابة عليه يوجب الرجوع إلى مانصت عليه المادة (23) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث جاء بها **:"** يمكن للقاضي ، بناء على طلب أحد الخصوم ، أن يأمر شفهياً بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه و ثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر ، و يحدد أجل وكيفية ذلك الإبلاغ ".

و لما كان من المقرر قانونا أن المجلس الدستوري يوجه الإجراءات القضائية ، فقد كان ثمة ما يدعو المجلس إلى أن يطلع الخصوم بالمستندات المقدمة في القضية ، و في الواقع فإنه ما إن يخطر الخصوم بقيام الخصومة فيما يتعلق بهذا الإجراء ، أخيرا؛ ومن الواضح أن القانون

---

[1] **- Article 6**.

L'article 6 du règlement dispose: ((Lorsque, pour les besoins de l'instruction, le Conseil décide de recourir à une audition, les parties et les autorités mentionnées à l'article 1er sont invitées à y assister. Il leur est ensuite imparti un délai pour présenter leurs observations)).

[2] **.L'article 7 du règlement dispose**:

((Les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti))

العضوي لم يبت في مسألة معينة ما إذا كان المتهم قد سمع من قبل المجلس الدستوري أو على الأقل تقديم نبذة عن الشكاوى التي أثيرت، إذا كان السمع قد تكون أو لا تكون .

وعليه إذا قدم خصم بعد إغلاق باب المرافعة مستندات جديدة إلى المجلس ، فلا يجوز للمجلس أن يأخذ هذه المستندات في الاعتبار [1]

أما عن الرد ؛ فمفاده أن يترك القاضي للخصوم ما يناسب من الوقت الذي يمكنهم من تقديم ملاحظاتهم أو دفاعهم أو دفوعهم على ما يدعيه المدعى عليه من عدم دستورية النص ؛ حيث يدافع الأمين العام للحكومة بصورة منهجية عن القانون أمام المجلس الدستوري نيابة عن الوزير الأول، وتنتج في هذا الصدد ملاحظات خطية ردا على الحجج التي طورت في الإحالة.

لكن لابدَّ من احترام ميعاد الفصل في الدفع بعدم الدستورية و هي الأربعة أشهر التي تلي تاريخ الإخطار ، وعليه أن يراعى القاضي في تقدير وقت الرد ، هذا الميعاد و ما تستلزمه سرعة التحقيق ، كأن يترك لهم حق الرد خلال عدة أسابيع أو في الجلسة ، **و لكن هل يجوز إمعاناً في السرعة ، إرسال الردود إلى المجلس الدستوري بالفاكس أو عبر الأمانة دون الحضور ؟**، و لا يمكن أن يحكم قاضي الدستورية في الطلب قبل أن يقدم الوزير الأول و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجس الشعبي الوطني رده على أسانيد المدعى عليه و قرار الإحالة ، إذا كان قد حدد له مدة للردّ ، و لا يعني ذلك أن يتحول التحقيق إلى خصام بين الأطراف . وإلا أفضى إلى الخروج بطلب الدفع عن غايته ، و خرج القاضي الدستوري عن موعده القانوني[2] ؛ و لذا لا تثريب على قاضي الدستورية أن يحكم في الطلب إذا قدر أن انتظار رد أحد الخصوم يتعارض مع مقتضى ميعاد الفصل فيه ؛ أو يفضي إلى تجاوز الميعاد الذي ينبغي خلاله الانتهاء من الفصل في الدفع.

---

[1] . و هو ما **نصت عليه المادة (267)** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي جاء بها :" لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الادلاء بملاحظات ، بعد قفل باب المرافعات ".

[2] . **حيث جاء في المادة (2/189) من التعديل الدستوري سنة 2016 ما يلي** :" عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي 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". قانون 01/16. المصدر السابق.

وفي جميع الأحوال يكون الحكم في الدفع بعدم الدستورية معيباً، إذا بني على مستند قدمه أحد الخصوم ، و لم يطلع عليه الآخر ، أو إذا صدر قبل نفاذ الميعاد الذي حدده القاضي لتقديم الردود ، و هو بالقطع قبل مضي الميعاد المحدد للفصل في الدفع .

و يحدد رئيس المجلس الدستوري تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، على باختتام التحقيق ، يودع العضو المقرر تقريره المسبب برأيه القانوني في النزاع طبقا للقواعد المقررة في قانون الاجراءات المدنية

ثانياً: تحقيق مبدأ العلانية

الأصل من الناحية الاجرائية أن تكون جلسات المحكمة علانية [1]، فهذه العلانية من شأنها ، في رأي فريق من الفقه ، أن تفرض على القضاة مراعاة أصول وقواعد المرافعات ، وأن تضعهم في حدود واجباتهم [2].

وأثارت العلانية في منازعات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري ؛ **بدورها تساؤلا عن مدى اتفاقها** أو تعارضها مع طبيعة المجلس الدستوري اعتبارا بيقين بطابعه غير القضائي بتعارض ظاهر بين إجراء يستدعى محاكمة ، وهو ما يدعو لمعرفة مدى جواز العلانية في تحقيق طلب الدفع ، لنبين بعد ذلك نطاقها على فرض صحة عدم اتفاقها مع طبيعة المجلس .

(1) مدى جواز العلانية :

صح لدى البعض من الفقه [3] أن المجلس الدستوري ؛ يخضع فيما يفصل فيه من طلبات الدفع بعدم الدستورية للأصل الإجرائي الذي يحكم الفصل في هذه المسائل؛ [4] من حيث عقد

---

[1]. **فالمادة (162) من التعديل الدستوري 2016** تنص على أن :" تعلّل الأحكام القضائية ، و ينطق بها في جلسات علانية"

[2] . **محمد عبد الحميد مسعود** ، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري – النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2009 ص 493.

[3] . **بالرجوع إلى قواعد عمل المجلس الدستوري الفرنسي**
https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-07/pa038_pa038_0.pdf
تاريخ و ساعة الاطلاع 2019/03/10 على الساعة 13:09

[4]. **وقد أكدت المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** على حق كل شخص في أن تسمع قضيته علناً ؛ عندما يتعلق الأمر بقضاء يفصل في منازعات تتعلق بحقوق و التزامات ذات طابع مدني ، أم صحة إتهام في مسألة جنائية على السواء.

جلسة علنية لتحقيق مثل هذه الطلبات و هو ما استقر عليه نص المادة (22) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعم الدستورية **من خلال :" تكون جلسة المجلس الدستوري علنية**". ومن ثم العلانية بالنسبة للدفع بعدم الدستورية نجد ان القانون؛ ألزم المجلس الدستوري عندما ينظر في الدفع بعدم الدستورية بعقد جلسة علنية في طلبات الدفع بعدم الدستورية ؛ **خلافا لنص المادة (189) من الدستور و التي جاء بها:" يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ، و يعطي رأيه أو يصدر قراره ..**" وفق هذا الاتجاه يكون للقاضي الدستوري الخيرة بين أمرين : أن يقضى في الطلب بالاطلاع على قرار الإحالة و مذكرات الخصوم مباشرة ، أو أن يدعوهم إلى جلسة علنية لإبداء ملاحظاتهم و دفاعهم ، و دفوعهم ، و الترافع شفاهة.[1]

ومن الفقهاء من ذهب مخالفا لما ارتأه أنصار الرأي الأول بمقولة أن العلانية ضمانة لازمة للطلبات الدفع بعدم الدستورية تطلبها في غيرها إذ لا يمكن أن يكون **تعارض القانون العضوي رقم 18/16 المحدد لشروط الدفع مع الدستور** ، سبيلا لحرمان الخصوم من هذه الضمانة والقول بأن العلانية صفة تكون سببا لسريان الأحكام العامة .

ومنها طلب الدفع قد أثره المشرع بنصوص خاصة بشأن العلانية في تحقيقها ، فإنه يكون مفاده لزوم نظره في جلسة علنية إعمالا للنص ، ممَّا لا يكون معه محل للشك باتجاه قضائي إذ أن النص يقدم على الاتجاهات القضائية مهما كانت مستقرة.[2]

لا محالة في أن الرأي الثاني أولى بالإتباع لاتفاقه من ناحية مع الأصول الإجرائية في تحقيق المنازعات ، **فضلا عن توافقه مع طبيعة المجلس القضائية عند النظر في الدفع بعدم الدستورية ، باعتبار أن الاختصاص به ليس اختصاص بعمل سياسي أو رقابي** ؛ ممَّا يخضعه لذات تمام الأمر بمقصود نص المادة (189) من الدستور، إذا ان ما يفرقه عن هذه الأخير أنه

-**Cour EDH .Pelligrini** c./I talie.20/7/2002.RTDH.2002.P463

[1]. اختلف الفقه في التوجهات و التساؤل حول هل المجلس الدستوري يطلع على قرار الإحالة دون تمكين الخصوم من إعادة ملاحظاتهم و الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة المرفقة مع قرار الإحالة أم أنه يعيد فتح باب النقاش .

[2] . و يلاحظ أنه إذا كانت المبادئ العامة للقانون توجب في فرنسا علانية جلسات محاكم جهة القضاء العادي ، فإن علانية جلسات محاكم جهة القضاء الإداري لا تطبق ،إلا إذا وجد نص تشريعي أو لائحي يوجب مراعاة هذه القاعدة الإجرائية، .أنظر في هذا الشأن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 4 أكتوبر 1974 في قضية Dm David، المجموعة القضائية ص 464. كذلك قراره الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1974 في قضية Debout، المجموعة القضائية ص 395.

يصدر في خصومة مع ما سيستتبعه من لزوم سماع وجهات نظر الخصوم و تحقيق المواجهة بينهم ليدفع كل منهم حجج الآخر و يفند أسانيده ، و هذا يتحقق إلا بدعوتهم إلى جلسة علنية

ولعل الأهم ما نص عليه المشرع في **المادة (22) من قانون الدفع بعدم الدستورية في فقرته الأولى من تطلب العلانية صراحة** في طلبات الدفع بما ذكره من أنه تكون جلسة المجلس الدستوري علنية للحكم بالإجراء اللازم دستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي .

(2) نطاق وجوب العلانية

لئن كانت العلانية أمراً واجباً على القاضي الدستوري في تحقيق طلب الدفع بعدم الدستورية ، كما سبق البيان ، فإن ذلك ليس التزاما مطلقا ، إذ المشرع الذي أوجبها استثنى من هذا الوجوب حالات لا تتطلب فيها العلانية ، وهذه الحالات على نحو ما فصلت المادة (22) من قانون الدفع في الحالات الاستثنائية وهي **مذكورة في قواعد عمل المجلس الدستوري ، و نظراً لأن قواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لم تصدر بعد ، يمكننا الرجوع إلى الجانب المقارن من خلال قراءة قواعد عمل المجلس الدستوري الفرنسي ،** حيث نصت المادة (8) منه على حالات ثلاث و هي : لمصلحة النظام العام أو حماية لمصالح القاصرين أو حماية لمبدأ الخصوصية، حيث يتطلب الأمر جلسات مغلقة فقط بشكل استثنائي ولهذه الأسباب وحدها.

:**L'article 8 du règlement** dispose

((Le président assure la police de l'audience. Il veille à son bon déroulement et dirige les débats.

L'audience fait l'objet d'une retransmission audiovisuelle diffusée en direct dans une salle ouverte au public dans l'enceinte du Conseil constitutionnel.

Le président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs))[1].

[1] - https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-07/pa038_pa038_0.pdf
تاريخ و ساعة الاطلاع 2019/03/13على الساعة 16:09

كما تعرف المادة (8) أعلاه أن الحالات الاستثنائية" التي تسمح بتقييد الدعاية لجلسة الاستماع والجلسة المغلقة، بناءً على طلب أحد الأطراف أو بحكم منصبه.

وهو حكم أبرز ما يميزه و على نحو ما ورد (22) في عجز هذه المادة أمران : الأول وجوب أن يكون مسببا و الآخر إعفاء القاضي من الالتزام بإصداره في جلسة علنية وفق ما سبق حديثه .[1]

و تأخذ علانية الجلسات أشكالا ثلاثة : قبل الجلسة بإعلان جدول الجلسة ، و أثناء الجلسة بعلانية الجلسة ذاتها ، و بعد الجلسة بعلانية النطق بالأحكام .

المطلب الثاني : فحص الدفع بعدم الدستورية

تنفيذا لاختصاصه للتحقق من توافق القوانين مع الدستور ، يستخدم القاضي الدستوري طريقة للفحص ، وهو ما يثير التساؤل عن ماهية هذه الطريقة ؟، و هل هي نفس طريقة الفحص الخاضع للرقابة السابقة على دستورية القوانين ، بمعنى هل يجب عليه تكرار أسلوب أو طريقة الفحص الخاضع للرقابة على دستورية القوانين.؟

تستند معظم **مبررات المراجعة الدستورية إلى النتيجة التي مفادها أن الهيئة التشريعية لم تقم بـهذا العمل التشريعي** بشكل كافٍ مع مراعاة الأسباب عن طريق إعطاء الأولوية لهذه

---

[1]. **سرية المداولات** ، والتي هي مبدأ كلاسيكي لأي إجراء قضائي ، لها بعد مزدوج. فمن ناحية ، يحظر أي إبلاغ بوثائق المجلس الإجرائية ، سواء كان طلب الاتصال مقدمًا من قِبل فرد أو سلطة عامة: وهكذا ، بموجب قرار صادر عن Perdrix في 10 نوفمبر 1998 ، فإن المجلس الدستوري رفض تقديم تقرير إلى قاضي التحقيق إلى قسم التحقيق بالمجلس يتصرف كقاضي انتخابي على أساس أن التقرير "لا يمكن اعتباره وثيقة قابلة للفصل" كان ، مثلهم ، تغطيها السرية من ناحية أخرى ، تفرض السرية على أعضاء المؤسسة واجب حجز. ينص المرسوم المؤرخ 7 نوفمبر 1958 الذي ينص على قانون أساسي بشأن المجلس الدستوري ، في المادة 3 ، على ضمان سلطة قرارات المؤسسة وأيضًا استقلال وكرامة وظائف أعضائها ، "قبل تولي المنصب ، يؤدي الأعضاء المعينون في المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية. يقسمون بأمانة وإخلاص لأداء واجباتهم ، وممارستهم بنزاهة وفقًا للدستور وللحفاظ على سرية المداولات والأصوات وعدم اتخاذ أي منصب عام ، وعدم التشاور بشأن المسائل المتعلقة بـ اختصاص المجلس ". ينطبق هذا الالتزام على جميع أعضاء المجلس الدستوري الحالي – باستثناء الأعضاء بحكم منصبه ،

Elina Lemaire Dans les coulisses du Conseil constitutionnel Revue de droit politique. Jus Politicum, n° 7 [http://juspoliticum.com/article/Dans-les-coulisses-du-Conseil-constitutionnel-403.html

تاريخ و ساعة الاطلاع : 2019/03/15 على الساعة 9:47.

الأسباب وجعل بعضها يسود على البعض الآخر في عمل القاضي الدستوري ، "الأسباب" هي تقريباً نفس الأسباب التي يجب أخذها في الاعتبار من قبل المشرع.

في هذه المهمة الحصرية المتمثلة في تفسير الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور ، يكون القاضي الدستوري مسؤولاً عن تماسك هذه الحقوق مع نظرائهم من المصدر التقليدي، على الرغم من أنه لا يجري مراجعة لمدى توافقية القوانين ، ولكن كما قلنا يقوم بتحليلها بالفعل ، فإنه يسعى إلى تفسير الدستور بما يتوافق مع النصوص الدولية حيثما كان ذلك ممكنًا ولا يتناقض معها فقط عندما هذا الامتثال التفسير هو المستحل.[1]

يمكننا إعطاء أمثلة كثيرة لهذا البحث عن التماسك التفسيري ، وبالتالي ، فإن القاضي الدستوري **يتحمل في الوقت نفسه ولائه للدستور**.

بيد أن الحاجة إلى احترام القواعد الدستورية بشكل كاف من ناحية مع ضغوط التمسك بالمعايير العليا للقاضي ، من ناحية أخرى ، تجعله قادرا على إنجاز هذه المهمة **من خلال فحصاً شكلياً للدفع بعدم الدستورية و هو ما نعرض إليه في فرع أول و فحصاً موضوعياً في فرع ثان.**

الفرع الأول : الفحص الشكلي

يقتضي الفحص الشكلي للدفع إعادة الإصدار القضائي للمداولات التشريعية، من الواضح أن السياق المؤسسي الذي يتم فيه استدعاء المجلس الدستوري في الفحص الشكلي لمراقبة أو مطابقة القيود الشكلية والإجرائية للتحقق مما إذا كان القانون محل الدفع قد تم إعداده و إقراره طبقا للإجراءات التي يتطلبها الدستور[2].

ويقصد بالإصدار القضائي للمداولات أن يشير المجلس الدستوري إلى اعتبار أن القانون كان موضوع إحالة تطبيقاً لنص المادة (20) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مع ضرورة تحديده لطبيعة الإحالة [3]، وبأنه أودع مشروعه الوزير

---

[1]. **فتحي سرور** ، مرجع سابق ، ص 238.

[2]. نفس المرجع، ص 249.

[3] **حيث جاء في المادة (20) من القانون العضوي 16/18**:"في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية ؛ تلقائيا،إلى المجلس الدستوري ".

الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بعد أخذ رأي مجلس الدولة وفقا للمادة (3/136 من الدستور)[1] واعتبار أن القانون موضوع الإحالة المعروضة على المجلس الدستوري قصد فحص مدى انتهاكه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور في المواد التالية [2]

مع الإشارة الى اجراءات إصدار الحكم التشريعي بأن يضمن الفقرات التالية : كان مشروعه موضوع مناقشة وفقا للمادة (138) من الدستور من طرف المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و حصل وفقا للمادة (141) على مصادقة المجلس الشعبي في جلسته المنعقد بتاريخ ...)[3].

كما أنه" لكل قانون عنصرين: تعريف الهدف ، تحديد وسائل الوصول إليه، أين يسيطر المجلس؟ سواء في النهاية (...) أو على الوسائل ".

تعتبر السيطرة على الغرض من الحكم التشريعي جزءًا لا يتجزأ من نشاط المجلس الدستوري ، ومن الصعب أن نرى كيف يمكن القيام بهذه السيطرة دون معرفة الأسباب السياسية للمشرع.[4] و لكن بالرجوع إلى قرارته المتربطة بالرقابة السياسية قد نجد كيفية تطبيق نظام السيطرة على الغرض من الحكم التشريعي ، و يقصد بها فحص مدى انطباق الهدف من القانون مع موضوعه .

[1] . **رأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د 18** مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل: 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجتمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد54، مؤرخة في 5 سبتمبر 2018 ص12.

[2]. رأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل : 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجتمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد54،مؤرخة في 5 سبتمبر 2018 ص12

[3]. رأي رقم 04/ ر.ق.ع/م.د 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل : 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجتمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد54، مؤرخة في 5 سبتمبر 2018 ص12

[4]. و يقصد بأنه لكل قانون غرض سياسي في الأساس ، لابد من احترامه لتحقيق فعالية الفحص الشكلي .

حيث جاء في قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 03/ر.ق.ع /م.د في الشكل : إن القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،قد تمت المصادقة عليه، طبقا للمادة (2/141) من الدستور ،ويُعدُ مطابقا للدستور [1]".

كما انه لا يخضع المشرع للحق الإيجابي في التزام الحافز : بهذا المعنى ، فإن وضعه القانوني ليس موقف مدير أو محكمة ابتدائية، ولكن في السيطرة على دستورية ، سيكون من الضروري ذلك إنتاج المعنى المزدوج للمصطلح جميع الأسباب ذات الصلة في المراجعة الدستورية ، يتم إعادة بناء أسباب القانون.

حيث نجد خاصية "التعليل" للمجلس الدستوري **هي التي تظهر لنا الفحص الشكلي من خلال : التساؤل عما إذا كان الهدف الذي حدده المشرع قد تم التوصل إليه بوسائل أخرى**،لأن الأساليب التي تم اختيارها ليست مناسبة بشكل واضح للهدف المنشود "، وتتميز سيطرته بحكمة، ويحظر عليه الحكم على نية المشرع و إلا يعتبر قد أساء استخدام السلطة.

كما يضمن الفحص الشكلي دراسة الوحدة المادية للقانون من خلال قراءة المجلس الدستوري و إدخال تعديلات القراءة الأولى، وقد تم الإشادة على نطاق واسع باهتمام القاضي "بجودة القانون حول هذه القضية الإجرائية، كان المجلس الدستوري الفرنسي قد اتخذ طريقة فعالة لتحسين "جودة القانون" .[2]

في هذه الحالة، يُفهَم قراءة القانون كوحدة، التماسك المادي، يُطلق عليه الفقه القانوني ذلك ، وقاد القانون الدستوري الفرنسي لعام 2008 إلى تحديد أنه "دون الإخلال بتطبيق المادتين 40 و 41 ، يجوز قبول أي تعديل في القراءة الأولى إذا كان له صلة، حتى غير مباشرة، بالنص المودع أو المنقول.[3]

[1] . **قرار المجلس الدستوري** رقم /ر.ق.ع /م.د، مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل2 غشت سنة 2018 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد54، مؤرخة في 5 سبتمبر 2018، ص 8.

[2] - **Commentaire de la décision** disponible sur le site Internet du Conseil constitutionnel, p. 3 (nous soulignons

Le site internet du Conseil constitutionnel au service de la recherche de jurisprudence.

[3] - **Nouvelle rédaction** du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, entrée en vigueur, sur ce point, le 1er mars 2009 nous soulignons).

وعليه فإنه قد تم التأكيد صرامة الرقابة الشكلية في رقابة الدفع في قانون مسمى ب: تبسيط القانون، حيث يقر المجلس، حتى تلقائيًا، العديد من أحكام القانون على هذا الأساس، لأنه يحذر واضعي قرارات الإحالة من خلال توضيح أنه لاينبغي لأحد من الفقه القانوني المتعلق بـ "السلطة التشريعية " بنفي أي التزام دستوري بوحدة مادية للقانون.[1]

الفرع الثاني : الفحص الموضوعي

الأصل الإجرائي أن القاضي الدستوري يتقيد بفحص موضوع الدفع فيما يختص به من طلبات من الفحص الظاهري لها ، دون أن يتصدى للموضوع ؛ وهو وضع يفرض على المجلس الدستوري أن يكشف ظاهر الأوراق بغير تفحص شروطها الذي يناسب دور قاضي مجلس الدولة والمحكمة العليا بما تصدره من أحكام يتحدد على ضوئها مركز الخصوم نهائياً إجرائيا كان أم موضوعياً ،[2] كما ينبغي على المجلس الدستوري بإعتباره "القاضي الطبيعي" في هذه المسألة على فحص مدى التماسك في النظام من حماية الحقوق والحريات من خلال فحص موضوعها بما تفتضيه من التعمق في تحقيقه مدى انتهاك الحكم التشريعي لهذه الحقوق و الحريات من خلال التصدي لموضوعها [3]، و عليه يمكن إجمالها في مقتضيان : **لزوم التوقف عند ظاهر قرار الإحالة ، و وجوب التأكد من انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات.**[4]

---

[1]- Commentaire de la décision, précité, p. 2-3

[2] . **و هو ما أبداه المجلس الدستوري الجزائري** في رأي رقم 03/ ر.ق.ع /م.د/18 مؤرخ في 20\اي القعدة عام 1439 الموافق ل2 غشت لسنة 2018، يتعلق بمطابقة القانون العضوي ال ذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 54 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1439 هـ الموافق ل5 سبتمبر لسنة 2018 ص6.

[3] . **رأي رقم 03/ر.ق.ع /م.د/18** مؤرخ في 20\اي القعدةعام 1439 الموافق ل2 غشت لسنة 2018،يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 54 مؤرخفي 25 ذيالحجةعام 1439 هـ الموافق ل5 سبتمبرلسنة 2018 ص6.

[4]. غير أن تفاصيل القانون الدستوري الفرنسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 والمتعلقة بالمادة (61-1) من الدستور،وهي تفصيل المعايير الخاصة بالمجلس الدستوري للنظر في مسألة الدستورية ذكرت ثلاث مقتضيات للفحص : 1. أن ينطبق الحكم التشريعي المطعون فيه على الدعوى أو الدعوى،أو هو الأساس للمحاكمة؛ 2. و أنه لم يتم بالفعل إعلان الحكم التشريعي المنتقد دستوريًا من قبل المجلس الدستوري؛3. أن الدفع جديد أو جدي.

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc

تاريخ الإطلاع 2019/03/22 على الساعة 13:34

أولاً: لزوم التوقف عند ظاهر قرار الإحالة

يتقيد المجلس الدستوري بالفصل فيما يختص به من طلب الدفع بعدم الدستورية بالفحص الظاهري له ، دون أن يتصدى للموضوع والمتمثل في فحص المجلس لشروط الدفع المنصوص عليها في المادة (8) من قانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ؛ وذلك لعدة أسباب : أولها: أن المشرع أراد أن تتصل منازعات الدفع الأولية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة[1] ، حيث يواجه الطلب إليه ما[2]؛ كما تستوجب فصل القضاء الإداري و العادي في الشروط و إصدار قرار بإحالة الطلب في حال القبول ؛ و هي غاية تستوجب في ذاتها صدور حكم. [3]ولذا لو كان لقاضي الدفع بعدم الدستورية – المجلس الدستوري – فحص موضوعها (الشروط الموضوعية) بما يقتضيه ذلك من التعمق في تحقيقه و سبر أغواره ، لفوت بذلك الثمرة المرجوة من الطلب وتبددت غايته ؛ والآخر: أن قرار أو أحكام الرفض التي يصدرها مجلس الدولة و المحكمة العليا ، لا تتضمن الإحالة ، و هوما يكون من أثره قابليتها للتغير أو الإنهاء تبعا لتغير الظروف أو تبدل الأسباب المفضية إليها وكان أن يتطلب رفض طلب الدفع من قضاة الإحالة تبعاً للتغير ظروف القضية بين تحقيق الشروط و أسباب الدفع من عدمها ؛ و هو وضع يفرض على المجلس الدستوري أن يكشف ظاهر الأوراق بغير تفحص شروطها الذي يناسب دور قاضي مجلس الدولة و المحكمة العليا بما تصدره من أحكام يتحدد على ضوئها مركز الخصوم نهائياً إجرائيا كان أم موضوعيا.[4]

== و هو ما يتعارض حقيقة مع وجهة نظرنا التي تم تجسيدها في خطة الدراسة ، و التي تقتضي اقتصار فحص المجلس الدستوري للدفع بعدم الدستورية على جزئيتين التوقف عند ظاهر قرار الإحالة ،ووجوب التأكد من انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور دون غيرهما من المقتضيات .

[1]. **حيث جاء في المادة (16)** من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية :" يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية ".

[2]. **حيث** جاء في المادة (15) من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية :" يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة (9) من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة .

[3]. **حيث جاء في نص المادة (17)** من القانون العضوي المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية :" يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه."

[4] - **MARKUS (P):**not sous C.E3 janvier 2003.Mme Belmina.A.J.2003.P953

لذا كان لازما ألا تتجاوز سلطته في تحقيق طلب الدفع بما يتناسب و الدستور والقانون ، و لا يفضى إلى تجاوز قاضيه اختصاصه ، فلا يتعرض للشروط الموضوعية و إلا تغول على اختصاصه[1]؛ ولعل ذلك ما أفضى بالمجلس الدستوري إلى فرض عدة التزامات على قاضي الدفع مجلس الدولة و المحكمة العليا في الفصل في طياتها ، و يتحدد بها نطاق اختصاصه من وجهين اثنان : ألا يفحص الشرط الذي مثل إعتداءاً على حرية المدعي ، وهو ما يمثل تجاوز اختصاصه كقاضي ظاهر ...لا كقاضي دستورية ؛ و ألا يكون للأمر الذي يوجهه المجلس الدستوري حماية حرية و حق المدعى عليه ، ذات الأثر المترتب على قرار مجلس الدولة و المحكمة العليا بقبول أو رفض الدفع بعدم الدستورية على نحو ما يراد به لاحقاً.إذن لا مناص أمام قاضي الدستورية ، لتحقيق موجبات سرعة الفصل في طلب الدفع ، من التوقف عند ظاهر الأوراق .[2]

و لإزالة أو التقليل من دور المجلس الدستوري لصالح أو لحساب المحاكم العليا يثير طرح سؤال أولي حول تعزيز أهمية المجلس الدستوري الذي سيطر بداهة على القوانين بعديا و لاحقا لكن هذه الأهمية ستختلف اعتمادًا على ما إذا كان مجلس الدولة ومحكمة النقض سيقدمان طرحا قانونيا جديدا في مسألة الدفع بعدم الدستورية، ومن المرجح أن تكون التوترات حادة إذا قللت المحاكم العليا من عدد الدفوع الأولية التي ينبغي طرحها ، وذلك باستخدام نظرية الفعل الواضح ،تسمى رقابة الخطأ الصارخ في المنازعات الإدارية ؛ فإن النزاعات مع المحكمة الدستورية ستنشأ حتمًا من السيطرة المسبقة على دستوريته.[3]

---

[1] . و **أخيراً أن الرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة (2/182)** من التعديل الدستوري 2016 الذي سن الدفع بعدم الدستورية ؛ فإن المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور ؛ و أن هذه المهَّمة تعود حصراً لمجال اختصاصه و بالنتيجة يعود له وحده السهر على احترام الدستور وفقا للإجراءات و الوسائل التي يقررها هذا الأخير من خلال سلطة التفسير النابعة عن هذا الاختصاص؛حيث جاء في المادة (181) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن :" المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور،وف يظروف استخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها".

[2] . من المؤكد الفحص الظاهري للأوراق و هوما يطلق علية في التشريعات المقارنة بالتصفية الأولية لطلب الدفع بعدم الدستورية ، و التي يجريها مجلس الدولة و المحكمة العليا .

[3]- **Pour reprendre une expression du doyen Favoreu**, « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », Cahiers du Conseil constitutionnel, 2001, n° 10, p. 99.

بالإضافة إلى ذلك ، يطرح سؤال ثاني من الذي سينجح في فرض مفهومه للحقوق الأساسية؟ هذا السؤال يولد بدوره عدة ملاحظات؛ إن مفهوم الحقوق الأساسية هو إلى يومنا هذا مفهوم جوهري مذهبي مختلف فيه ، ولا يوجد إجماع بين المدارس الفقهية المختلفة حول مضمونه ؛ و لإعادة التركيز على الفقه الدستوري والعادي ، يجد المرء أن الأخير ليس لديه نفس المفهوم لما هو حق أساسي؛ على سبيل المثال غالبا ما يستشهد به هو السوابق القضائية التي وضعها مجلس الدولة على ملخص الحرية، ومفهوم "الحريات الأساسية" بموجب قانون القضاء الإداري يختلف اختلافا كبيرا عن تلك "الحقوق الأساسية" معنى الفقه الدستوري؛ لكن حتى خارج هذه الفرضية ؛ هناك فكر متغير ، وبالتالي فإن لحرية العمل قيمة دستورية لمحكمة النقض ، لكن المجلس الدستوري يظل صامتا بشأن هذه النقطة. إن عدم التسليم لأسباب سياسية هو مبدأ أساسي تعترف به قوانين الجمهورية للقاضي الإداري ، فهو لا ينطبق على الآخرين. أي قائمة من الحقوق الأساسية سوف تسود؟ فضلا عن استقلالهم عن بعضهم البعض وهامش من التفسير التقديري لكلهما ، ينبغي على المجلس الدستوري "القاضي الطبيعي" في هذه المسألة على استعادة بعض التماسك في النظام من حماية الحقوق والحريات، ربما ما يحتاج المتقاضين أكثر من ذلك؛ شريطة أن تتعاون محاكم كلا الأمرين، هذه ضرورة ملحة لنجاح هذا الإصلاح الدستوري من خلال تحقيق مسألة توازن لتجنب صراع القضاة وتفضيل شراكتهم.

**** الاستثناءات الواردة على لزوم التوقف عند ظاهر قرار الإحالة**

ا . الإحالة التلقائية[1]

بالرجوع إلى أحكام نص (20) من القانون العضوي16/18 ، نجدها تنص على أنه :" **في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ، يحال الدفع بعدم الدستورية؛ تلقائيا،إلى المجلس الدستوري** " حيث تتعزز الفائدة العملية من الإ حالة التلقائية في جعل إجراء الدفع بعدم الدستورية أكثر مرونة من خلال أنه

[1]. **حيث نصت المادة (20) من القانون العضوي** 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على مصطلح الإحالة التلقائية في فقرتها الأخيرة من خلال عبارة :" يحال الدفع بعدم الدستورية ؛ تلقائيا ، إلى المجلس الدستوري "،. و هي إحالة بقوة القانون تتضمن نوعا من الجزاء الإجرائي لمخالفة قضاة الدرجة العليا (مجلس الدولة و المحكمة العليا) لمواعيد الفصل المنصوص عليها في المادة 13 من ذات القانون و هي مدة شهرين تبدأ من تاريخ الإرسال ....

بمجرد إثارة الدفع ، يجب على القضاة أن يحكموا على أساس عدم الدستورية في وقت محدد ، من خلال احترام المواعيد النهائية للفصل في طلب الدفع بعدم الدستورية "دون تأخير" [1]والتي من المحتمل أن يتم إرسالها إلى المجلس الدستوري دون أي تصفية؛ وهي فترة شهرين . بالنسبة للقضاة العليا طبقا لأحكام نص المادة (13) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية [2].وعدم الامتثال يستلزم **النقل التلقائي** للدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري ، وفقًا للجملة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة (20) من قانون الدفع[3] ؛ في هذه الحالة ، يُعدُ المجلس الدستوري كما لو قام القاضي الأعلى في الواقع بإحالة ال دفع إليه.

وعليه يجب على المجلس الدستوري أن يحكم من خلال فحص الشروط الموضوعية للدفع **كأمراً مفروغاً منه** ، في حين أن الدفع لم يخضع لتصفية القاضي الأعلى (حتى بدون تصفية على الإطلاق إذا كان الدفع قد طرح مباشرة قبل الأخير).

من ناحية أخرى ، نجد احتمالات مختلفة في حالة محكمة النقض لم تدرس ، بالمعنى الدقيق للكلمة ، مسألة الدستورية التي طُرحت عليها، ومع ذلك ، أعلن المجلس الدستوري أن الطلب غير مقبول، ومع ذلك ، فإن عدم المقبولية هذا يمتاز بخصوصية عدم تطبيقه على أنه تطبيق فردي ، ولكن لأن الشروط التي ربما مكنته من اتخاذ قرار لم تتحقق ، في الواقع ، أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى أن محكمة النقض لم تتصدى بالتأكيد للدفع التي كانت موضوع ناقل حركة أوتوماتيكي (**الإحالة التلقائية**)، لكنه حكم و رفض بشأن مسألة دستورية متطابقة ، في

---

[1]. **لم يحدد المشرع الجزائري آجالا** معينة بالنسبة للقضاة الدرجات الدنيا لإرسال طلب الدفع بعدم الدستورية ، و هذا على خلاف الدرجات العليا و إنما أشار إلى سرعة الإرسال مع عرائض الأطراف و مذكراتهم ؛ حيث جاء في نص المادة (9) من ذات القانون :"يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة خلال 10 أيام من تاريخ صدوه ....."

[2] . **حيث** نصت **(13) من القانون العضوي** 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه :" تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في آجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي ..."

[3] . **حيث نصت المادة (20) من القانون العضوي** 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلى أنه:" في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ، يحال الدفع بعدم الدستورية ؛ تلقائيا ، إلى المجلس الدستوري ".

حالة أخرى ، من قبل مقدم الطلب نفسه وخلال ثلاثة أشهر من أول مرة تم فيها القبض عليه [1].
ومع ذلك ، كما تمت الإشارة إلى "الهوية الثلاثية لمقدم الالتماس والحكم التشريعي المتنازع عليه والمظالم المتذرعة و وحدة الوقت التي تؤدي إلى صدور قرار محكمة النقض قبل انتهاء الصلاحية أدت فترة ثلاثة أشهر من الإحالة الأولى إلى المجلس إلى رفض السماح بالاستئناف.[2]

حيث انه من المسلم به أنه يجب التأكيد على أنه في الغالبية العظمى من الحالات يحترم مجلس الدولة ومحكمة النقض مهلة الشهرين ، ومع ذلك هناك افتراض، ما الذي سيحدث إذا طغت عليهم مجموعة من الدفوع المتعلقة بالدستورية التي طرحت لأول مرة أمامهم مباشرة بسبب كثرة القضايا؟ فإن الوضع يبدو من الضروري إيجاد حل لهذا الإطالة غير المتوقعة للحدود الزمنية للحكم التي لا يمكن أن تكون قصيرة الأجل إلى حد ما دون أن تطرح عواقب على التوازن العام لإجراءات الدفع .

وهو حقيقة الحل الذي تبناه المشرع الجزائري في نص المادة (20) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية من خلال عبارة في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية؛ تلقائيا،إلى المجلس الدستوري ".

وبالتالي ، فمن المحتمل أنه نظرًا للمرافعات الإجرائية المتعددة التي توفرها للأطراف ، فإنهم يقررون العمل ، حتى أكثر من المعتاد ، على إمكانية رفع الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام القاضي الأعلى ، إلى زيادة عبء القضاة الأعلى وفتح المزيد من الافتراضات حول النقل التلقائي ، أو حتى الإحالة المباشرة إلى المجلس الدستوري.

ومع ذلك ، فإن مثل هذا الاستنتاج ليس موجودًا للتساؤل عن ما هو القصد من التصفية المزدوجة ، و هل يعتبر الآن خاصية لفعالية الإجراء من ناحية أخرى ؟

[1] - **En ce sens, voir J. Barthélemy, L. Boré**, « QPC et saisine directe du Conseil constitutionnel », Constitutions, 2012, p. 300 et s.

[2] - **Commentaire de la déc. no 2012-237** QPC, op. cit., p. 3
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012237QPC.htm
تاريخ و ساعة الإطلاع : 2019/03/27 على الساعة :16:13..

ب . ارتباط الدفع بالمنازعات الانتخابية الرئاسية و عمليات الاستفتاء المنظورة أمام المجلس الدستوري (المجلس الدستوري قاضي انتخابات)

لا يمكن للناخبين التقدم مباشرة إلى المجلس الدستوري ، لكن لأي ناخب الحق في الطعن في مدى مشروعية الانتخابات الرئاسية وعمليات الاستفتاء من خلال ذكر محضر عمليات التصويت – التي يحتفظ بها رئيس مركز الاقتراع –تحال الشكاوي إلى المجلس الدستوري الذي يفحصها ويحلها نهائيا . وهنا يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية اللوائح و التنظيمات المرتبطة بالعملية الانتخابية ، لا يحق إلا لممثلي الدولة والمرشحين ، بموجب شروط معينة ، تقديم استئناف مباشر إلى المجلس الدستوري، وهنا يفحص المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية مباشرة دون قرار إحالة سواء من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة .

ثانيا : وجوب انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور

لتدخل القاضي الدستوري– المجلس الدستوري – طبقا لنص المادة (2) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،أن يقع انتهاك أو اعتداء على الحقوق و الحريات الدستورية من السلطة التشريعية أو التنفيذية اللتان تتولان عملية التشريع أثناء ممارستهما لاختصاصهما أو سلطتهما؛وفق منطق الشرط ليس كل انتهاك للحقوق و الحريات يوجب اقتضاء الحماية للدستورية بموجب الدفع؟ لذا فهل وقر في يقين المشرع أن يحدد شروطا و أوصافاً للاعتداء أو الانتهاك الموجب لها.؟

كأن يصف هذا الاعتداء بالجسامة، أو أن يكون ظاهر فيه عدم المشروعية (عدم الدستورية) وهو ما يعادل شرط الجدية الواجب توافره في طلب الدفع بعدم الدستورية للحكم بعدم دستورية النص الدستوري،فالمدعى عليه يجب عليه أن يثبت أن هناك اعتداء جسيم و ظاهر فيه عدم المشروعية من جانب المشرع قد و قع على الحريات والحقوق .

وعليه ضرورة أن تشكل هذه الانتهاكات مساسا خطيرا بتلك الحريات هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية استوجبت أن يكون الاعتداء غير مشروع.

غير أن المشرع الجزائري لم يفعل ذلك في خصومة الدفع على غرار ما فعله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما اسند حماية الحقوق و الحريات الأساسية من قبل القاضي الاستعجالي الإداري ، حيث جسد وصف انتهاك الحقوق الحريات الأساسية بأوصاف تستدعي

التدخل القضائي لفرض نظام الحماية المستعجلة ، حيث ضمن المادة (20) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عبارة :" متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات ، يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب ".

وبالرجوع للمادة (2) من قانون الدفع بعدم الدستورية فنجد أن المشرع الجزائري أورد عبارة "الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" دون تحديد لأوصاف أو درجات للاعتداء أو الانتهاك ، فإذا كان الانتهاك بسيطا أو جسيما يستدعي طلب الدفع بعدم الدستورية .[1]

كما أن المعيار يجنح إلى تكريس الرقابة على دستورية القوانين في جانبه الشكلي دون الخوض في روح الحماية الدستورية التي تعتبر هي الأساس؛وعليه إزاء ذلك وجب تحديد مفهوم الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً من أخصها المفهوم الفقهي والقضائي أولًا و نطاق الحقوق والحريات ثانياً.

(1) مفهوم الحقوق والحريات الدستورية

يتخذ المشرع الجزائري من النص الدستوري أساسا لتعريف الحرية و الحق المضمون دستورياً فرأى 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 و الحريات ، 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 .

[1].و تكشف هذه الأقوال التي غدت معيار تحديد درجة الاعتداء أو الانتهاك عن أن الاعتداء الجسيم هو منزلة تعلو الاعتداء البسيط

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 ؛ غير أن حديث المشرع عن هذا الحق و الحرية لم يتجاوز قوله بأنها الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور ، بغير تحديد لوصف أو بيان لمفهوم هذا الاصطلاح.

وهو ما يثير العديد من التساؤلات عن المصادر التي يجب الرجوع إليها في كتب الفقه و اجتهادات القضاء لبيان المعنى أو المفهوم ، و اعتراضا على ذلك اعتبار أن هذا المعيار الذي جاءت به المادة (2) أعلاه يخالف و يناقض روح الحماية الدستورية لأنه يضيق من نطاقها فيجعلها مقصورة على ما ينص عليه الدستور من حقوق و حريات دون غيرها ، فماذا عن الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية الموقعة عليها الجزائر و الملتزمة باحترامها و تنفيذها دولياً من خلال ظهور حقوق وحريات جديدة تنشأها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.[1]

حيث انه يتعين على المجلس الدستوري أن يحاول وضع تصور أو مفهوم للحقوق و الحريات الدستورية التي قد تنتهك الحكم التشريعي ، وعليه تستوجب الدفع بعدم الدستورية أمامه[2]؛ فمن الواضح أن هناك مبادئ سياسية و قانونية قد تعطي تصوراً لقيام الحقوق و الحريات فهل يمكن أن ينفذها المجلس الدستوري من خلال رقابة الدفع بعدم الدستورية؟، لنأخذ مثالًا واحدًا واضحًا على مبدأ المساواة ، وهو أحد أكثر المبادئ رواجاً ومن المعايير الأكثر استخدامًا أمام القاضي الدستوري ، إنها انعكاس لمفهوم سياسي للمجتمع كمفهوم الديمقراطية، بل هو أكثر من ذلك ، يتم فهمه في فرنسا بطريقة معينة ، والقاضي الدستوري يساهم بشكل بارز في تكوين هذا المفهوم الفرنسي للمساواة وجعله محترماً. [3]

---

[1]. على الرغم من أن هذه الحقوق الأساسية من مختلف المصادر ، الوطنية والأوروبية والدولية ، غالبًا ما تكون متكافئة وعلى الرغم من الجهود التي يبذلها القضاة الوطنيون لتجنب معارضة التفسيرات.

[2]. يقصد بالتصور توحيد المفهوم على نحو يتفادى به الاختلاف حول المفهوم في نطاق الاختلاف بين القضاء الإداري و القضاء العادي ، و لذا عليه جمع كل المعايير التي استعان بها الفقه لضبط المفهوم .

[3] - Guy CANIVET. La réforme du système français de protection des droits et libertés fondamentaux.DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.PDF

حيث لا يقصر المجلس الدستوري الفرنسي وصف الحقوق و الحريات الدستورية على الحقوق و الحريات بحقيق معناها ، بل يتجاوزها إلى القيم الدستورية مثل مبدأ المساواة ومبدأ التعددية ؛ مبدأ العدالة ؛ وعليه فإنه لا يجوز للمشرع ، حال تنظيمه للحقوق و الحريات كحرية التعبير و الرأي و الفكر ، المساس بهذه المبادئ ، و تأسيسا على هذه النظرة فهي تستوجب الحماية المقررة بحق المتقاضي في تقديم الدفع بعدم الدستورية ضد انتهاك الحكم التشريعي للمبادئ الدستورية.؛ وعليه يطرح التساؤل التالي هل ينطبق الشيء نفسه على مبادئ أخرى مثل السيادة الوطنية، العدالة الانتقالية، والتي تمثل الشرعية الدستورية أينقع في مستوى معين من وجهات نظر متباينة بشأن الصالح العام ، بل على العكس من ذلك هو المكان الذي يتم فيه التعبير عن الوحدة الاجتماعية.[1]

هل يمكن نقل هذا العرض للعملية القضائية إلى قضية المجلس الدستوري؟ في ظل غياب وجود ممارسة قضائية للمجلس الدستوري الجزائري ؛ يمكننا الرجوع الى الجانب المقارن ، حيث ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى تكريس مبدأ استمرارية الحصول على الخدمات العامة و ممارسة حق الإضراب كمبادئ دستورية ، والتي يجب على المجلس تقييم التوازن و المصالحة،خاصة فيما يتعلق القيود على ممارسةالحق في الإضراب يمكن أن يكون له مايبرره،بدعوة من المتقدمين لإجراء فحص مزدوج للولاية القضائية والوسائل المنفذة،يقوم المجلس الدستوري بإجراء فحص التناسب في ضوء الأهداف التي يسعى القانون إلى تحقيقها و الأهداف التي يُطلب إليها التحقيق و التي يدعو تعريفها إلى إجراء تقييم للنظام المعمول به فيما يتعلق بتعريف "الحد الأدنى من الخدمة" للنقل العام.[2]

و الجدير بالذكر انه في بعض الأحيان ، يتم موازنة حجج السياسة ضد الحقوق أو الحريات الفردية، وقد تم تلخيص ذلك في الحيثية القياسية التي تشير إلى: "التوفيق الضروري بين احترام الحريات وحماية النظام العام الذي بدونه لا يمكن ضمان ممارسة الحريات". [3]، هذا

---

[1]- Sur la mise à l'écart de la bonne foi du fait, v. **N. Mallet-Poujol**, « Diffamation et « vérité historique » », D., 2000, Jur., p. 226 et s.

[2]- **J.-P. Fourcade, Proposition de loi n° 147** déposée le 20 décembre 1986; R. Lecou, Rapport d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe, n° 1274, 4 décembre 2003, p. 68; Propositions de loi n° 1404, présentée par D. Bussereau, J. Rossi, J.-L. Debré et P. Douste-Blasy en 1999; Propositions n° 973 de J.-M. Bertrand, et n° 110 de J. Kossowski en 2003.

[3]- **CC, n° 79-105** DC du 25 juillet 1979, Rec., p. 33; AJDA, 1979, n° 9, p. 46; Pouvoirs, n° 11,1979, p. 196, note. P. Avril, J. Gicquel; AJDA, 1980, p. 191, note A. Legrand; D., 1980, p.

هو أيضًا معنى الحيثية التي بموجبها "منفتح للمشرع وضع قيود حق أو حرية يكفلها الدستور تبررها المصلحة العامة أو تتعلق بالمتطلبات الدستورية (...)" [1] وهكذا ، في القرار الصادر في 8 كانون الثاني / يناير 1999 ، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ضرورة الحد من نطاق الحق في الملكية وحرية المؤسسة فيما يتعلق بالاحترام بسبب "المبدأ الدستوري لحماية الصحة" العامة "[2].

وعليه فإن القانون العضوي رقم 18/16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، لم يمتد في مضمونه إلى فكرة مواءمة القيم من خلال العدالة الدستورية ، فحين أعطى المجلس الدستوري الفرنسي في الجانب المقارن "صيغة" لعمله من خلال مقولة متكررة كثيرًا:"بناءً على ذلك ، فإن الإجراء التشريعي المستخدم لمواءمة الدستور مع الحكم الذي أعلنه المجلس الدستوري بأنه لا يتوافق مع هذا الدستور جعل المادة 23 من الأمر الصادر في 7 نوفمبر 1958 بشأن القانون الأساسي طلباً لا يتجاهل لا تفي بأي حال من الأحوال بأحكام المادة 10 من الدستور ، وقد استوفت متطلبات المراجعة الدستورية ، وأحد هذه الأغراض هو السماح بإقرار القانون ، والذي يعبر عن الإرادة العامة وفقًا للدستور فقط ، ليكون دون تأخير المعدلة لهذا الغرض (...). "

في هذا الصدد، فإن القرار الصادر في 22 يوليو 2010 عن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر بأن مبدأ فصل السلطات لم يعد حقًا أو حرية يمكن الاحتجاج بها في حد ذاتها،من خلال قضية

101, note M. Paillet; Dr. soc., 1980, p. 7, note C. Leymairie; Dr. soc., 1980, p.441, note D. Turpin; JCP, 1981, n° 19547, note J.-C. Béguin; Rev. Adm. Est, 1980, n° 18, p. 75, note J-P. Jarnevic; RDP, 1979, p. 1705, note L. Favoreu. CC, n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, Loi portant sur diverses mesures d'ordre social, Rec., p. 48, cons 7 : « dans le cadre des services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public (…) ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service = = dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays »; Rev. Adm., 1988, p. 437, note M.-L. Pavia; RDP, 1988, p.1315, note H.-M. Crucis; RFDA, 1987, p. 807, note B. Genevois; G. Lyon-Caen, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail », D., 1989, chron., p. 289D. Turpin, « Le droit de grève face à un nouveau principe de valeur constitutionnelle », Dr. soc., 1980, p. 446..

[1]- Consid. 5 ; v. **également décisions** 2000-439 DC du 16 janvier 2001, consid. 13 ; 2010-605 DC du 12 mai 2010, consid. 24 ; 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, consid. 3.

[2]- **CC, décision n° 93-329** DC du 13 janvier 1994, Loi relative aux conditions d'aide aux investissements des établissements d'enseignement privé par les collectivités locales ; à propos de la liberté d'enseignement..

شركة قطر للبترول، حيث أنه يجب القول إن هنا كشيئًا غريبًا يعتبر الفصل بين السلطات "حقًا" على هذا النحو،لأنه بالأحرى وسيلة لتنظيم السلطات العامة تهدف في النهاية إلى الحفاظ على الحريات؛ وتظل الحقيقة هي أن مبدأ الفصل بين السلطات في بعده العضوي،هو في حد ذاته حامل الحقوق : الحق في أن يحاكم من قبل محكمة مستقلة،و الحق في عدم رؤية مسألة المشرع قرارات المحاكم التي أصبحت قرارًا قضائيًا و الحق في إنفاذ القرارات القضائية باستخدام القوة إذا لزم الأمر؛ فالعديد من الحقوق تتعلق بفصل السلطات نظرًا لأن الحقوق تتعلق بالعملية والضمانات التي تحيط بها،يبدو أن المجلس الدستوري قد تخلى في دعوى شركة قطر للبترول،عن قابلية هذا المبدأ المنصوص عليها في المادة 16 من الإعلان لصالح الاحتجاج. " ضمان الحقوق " ،المنصوص عليه في المادة نفسها،التي يمس قانونها السابق الحق في سبيل انتصاف قضائي فعال و المكونا ت المختلفة للمحاكمة العادلة وغيرها من الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا في هذه القضية،اقترن انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بمبدأ استقلال السلطة القضائية المنصوص عليه في المادة 64 من الدستور، يعتبر بالإشارة إلى المادة 64 من الدستور،ذات المبدأ "حقًا" يمكن الاحتجاج به،في حد ذاته،لدعم تثبت صياغتها فوراً "الحق" أو "الحرية"[1].

[1]- **Cons. const., 87-228** DC, 26 juin 1987, Loi organique relative à la situation des magistrats nommés à des fonctions du premier grade, cons. 8 : « il n'appartient pas au législateur de censurer les décisions des juridictions et d'enfreindre par là même le principe de séparation des pouvoirs

Cons. const., 98-403 DC, 29 juillet 1998, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, Rec. p. 276, cons. 46.

Par exemple, aujourd'hui, le droit à l'exécution des décisions de justice est rattaché au droit au recours juridictionnel effectif et donc à la notion de « garantie des droits » de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : v. Cons. const., 2014-455 QPC du 6 mars 2015, M. Jean de M. [Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'État], cons. 3 « .Une évolution similaire peut être constatée dans le contentieux des lois de validation, le Conseil constitutionnel délaissant le terrain de la séparation des pouvoirs (Cons. cons, 80-119 DC, 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, Rec. p. 46) au profit de celui de la « garantie des droits » qui invitent à la recherche d'un équilibre entre le droit à un recours juridictionnel effectif et la sécurité juridique (Cons. const., 2005-531 DC, 29 décembre 2005, Loi de finances rectificative pour 2005, Rec. p. 186 et 2013-366 QPC, 14 février 2014, SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France, Rec. p. 130). Sur ce point, cf. M. Verpeaux, P. de Montalivet, A. Roblot-Troizier, A. Vidal-Naquet, Droit constitutionnel, Les grandes décisions de la jurisprudence, PUF, 2e édition à paraître.

Cons. const., 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, Mme Elisabeth B. [Condition de bonne moralité pour devenir magistrat], cons. 3 à 5.

هذا و يجب على المجلس الدستوري توضيح المعايير الموضوعية المتعلقة بإعمال الحق الدستوري والتي تختلف عن المعايير الموضوعية التي تهدف إلى توجيه تطبيق القانون.

كما عليه أن يوضح هذا الاختلاف أيضًا أنه من العبث إلى حد ما التذرع في كل وقت بمبدأ الكفاءة السلبية للبرلمان وإتاحة الوصول إلى القانون العالمي ومد بوضوح القانون،لأي سبب يمكن أن يحدد المرء المعايير الموضوعية لتطبيق النص، إذا تجاهل المشرع، على أي حال، اختصاصه؟ هذه الضوابط بالتالي تعتمد زمنيا على بعضها البعض .

و هل يمكن جذب أهداف ذات قيمة دستورية على أنها من بين "الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وهي ليست قواعد أو مبادئ دستورية و لكنها أهداف أو قيم يجب أن يأخذها المشرع في الاعتبار عند التشريع.

(2) نطاق الحقوق و الحريات الدستورية المنتهكة للحكم التشريعي

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

حيث نص القانون العضوي المحدد لشروط الدفع في المادة (2) منه على أنه "**يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور** "، يجب عليها أولاً أن تقرر حول مسألة الدستورية ، يمكن بالتالي أن يواجه الخصم مع العديد من الاحتمالات، إما أنه يعتبر أن القانون مخالف لحق أو لحرية معترف بها حصراً في النظام القانوني التقليدي ، فإنه سيختار بالضرورة طرح مسألة الاتفاقيات الدولية على العكس من ذلك ، إذا اعتبر أن الحق أو الحرية التي ينتهكها القانون خاصة بالنظام القانوني الوطني ، فإنه سيختار بالضرورة مسار مسألة دستورية الدستور.[1]

لكن هذه الحالات ربما لا تكون الأكثر شيوعًا في الواقع ، في معظم الحالات ، تتم حماية الحقوق والحريات الأساسية على حد سواء بشكل تقليدي ودستوري ، حتى لو كان الوضع ليس بهذه البساطة ، وخاصة فيما يتعلق بالمعنى الموضوعي أو النطاق مختلف التي

[1] بمعنى إذا لم تكن من الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ، و هو أمر أو افتراض مستحيل ، حيث أن أغلب إن لم نقل جميعها الحقوق و الحريات تم تنظيمها بموجب الاتفاقيات الدولية .

يمكن أن تعطى لمبدأ معترف به في واحدة أو أخرى من الأوامر القانونية (المساواة والملكية والكرامة ... في حالة استحضار المتقاضي لمبدأ يحميه تقليديًا ودستوريًا ، يمكنه اختيار ثلاث استراتيجيات: إثارة مسألة دستورية فقط ؛ تثير فقط مسألة الاتفاقية)

إثارة كلا السؤالين في وقت واحد من غير المحتمل أن يكون الخيار الأول ذا أهمية؛ حيث أن الخيار الثاني سيؤدي إلى الفصل في المسألة مباشرة من قبل القاضي وبالتالي بسرعة أكبر وفقا قاعدة التدرج القانون [1] ، مع مراعاة حكم أولي، الخيار الثالث سيؤدي إلى معالجة مسألة دستورية أولا من المرجح أن تطول ، على نحو معقول ، حوالي سبعة أشهر أو ثمانية أشهر و هي مدة فصل المجلس الدستوري [2] ، الإجراء، ولكن في حالة عدم حصول الخصم على الرضا على أساس دستوري ، فسيتم طرح السؤال في مجال الاتفاقية بهذا المعنى لا يفقد أي "حظ "من الحظوظ وهكذا.[3]

ففي الجانب المقارن أعلن المجلس الدستوري الفرنسي الاحتفاظ بالأمن وفقاً للدستور ، يفحص مجلس الدولة الأحكام ذات الصلة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المفوضية الأوروبية ، 24 نوفمبر 2010 ، رقم 343398)، وعلاوة على ذلك، في حين أن من قبل القاضي اعترف القانون يؤدي إلا إلى عرقلة تطبيق القانون على الحالة المذكورة، وإعلان عدم دستورية التي قدمها المجلس الدستوري يستتبع إلغاء القانون.

ب الاختصاص السلبي للسلطة التشريعية

يقصد بالاختصاص السلبي للسلطة التشريعية ، تخلي البرلمان عن تنظيم الحقوق و الحريات بموجب اختصاصاته التشريعية المخولة له بموجب الدستور لصالح السلطة التنفيذية . **ومن ثم تخلي المشرع عن تنظيم الحق و الحرية صورة من صور انتهاك للدستور**

---

[1] **. 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.

[2] **. 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".

[3] **.** نوع من تقييم أهمية رقابة الدفع بعدم الدستورية كإجراء تطول مدته ، إذا ما تم مقارنته بنظام آخر تلقائي و هو إثارة مسألة التعارض بين القانون المنظم للحقوق و الحريات و الاتفاقيات الدولية ، حيث يزيل القاضي هذا التعارض بموجب وظيفته تطبيقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية في النظام القانوني الهرمي .

حيث انه في حالة تخلي المشرع عن تنظيم حقا او حرية انتهاكا للدستور؛ ف هل يقبل المجلس الدستوري إمكانية النظر في أي إجراء يستند إلى الاختصاص السلبي للسلطة التشريعية، خاصة حال قبول هذا الأساس في حالة تأثيره على الحق وق أو الحريات ؛ 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 و الحريات التي يكفلها الدستور عن طريق فرض التدخل بموجب إجراء الدفع بعدم الدستورية .[1]

وهو ما يطلق عنه بمبدأ الكفاءة السلبية للبرلمان[2]، عندما تأخذ المسألة شكل نقل السلطة التشريعية لجزء من ولايتها ال تشريعية إلى السلطة التنظيمية دون التأثير على الحق أو الحرية،فعلى سبيل المثالفي 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 ، ومن الصعب كذلك تخيل قانون جنائي يحدد الجريمة دون ذكر العقوبات المطبقة أو قانون الضرائب الذي يضع ضريبة بسبب عدم تحديد شروط الاسترداد.

---

[1] . **يُظهر العمل التحضيري للقانون الدستوري الفرنسي** الصادر في 23 يوليو 2008 أن السلطة التأسيسية أرادت أن تستبعد ، من خلال اللجوء إلى الإشارة إلى الحقوق والحريات التي يحميها الدستور ، الأحكام الدستورية المتعلقة بسير عمل المؤسسات.

https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite

تاريخ و ساعة الاطلاع :2019/04/05 على الساعة 14:58-

[2] . **لم يقبل المجلس الدستوري الفرنسي** لنظر فيما إذا كانت هناك حالة اختصاص سلبي في تلك الحالة أم لا، ورأى أن الحجة القائمة على فشل المشرع في الاعتراف باختصاصه لا يمكن أن تشكل انتهاكًا للحق أو الحرية التي يكفلها الدستور.

https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite

تاريخ و ساعة الاطلاع 2019/04/05 على الساعة 15:45-

و تجدر الاشارة الى انه 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 أحد أحكام القانون الذي لم يطعن فيه على أساس عدم الوضوح، ورأى أن المشرع اضطر إلى وضع قواعد واضحة ودقيقة بما فيه الكفاية وإلا فإنه لا يفي بكفاءته ، من ناحية ، 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 إذا كان أحد يشير إلى قراره لعام 2005.[1] من الواضح أن 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 الإعلان 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 .[2]

ويضيف: "... 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.[3]

..."cette complexité restreindrait l'exercice des droits et libertés garantis, tant par l'article 4 de la Déclaration en vertu duquel cet

[1]- **Décision 530** DC du 29 décembre 2005, Loi de finances pour 2006
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005530DC.htm
تاريخ و ساعة الإطلاع :2019/04/08 على الساعة 18:43.

[2] - **Décision n° 2010-6/7** QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20106_7QPC.htm
تاريخ و ساعة الاطلاع 2019/40/09 على الساعة 13:25

[3] - **Décision n° 2010-6/7** QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20106_7QPC.htm
تاريخ و ساعة الاطلاع 2019/04/09 علىالساعة 14:00

exercice n’a de bornes que celles qui sont déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel tout ce qui n’est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu’elle n’ordonne pas ». Il précise aussi qu’en matière fiscale, lorsque la loi atteint un niveau de complexité telqu’elle devient inintelligible pour le citoyen, elle méconnaît l’article 14 de la Déclaration de 1789".

وعليه يمكن القول بأنه ، يتعين على المشرع توفير ضمانات قانونية كافية وآلية لتنفذ مبدأ دستوريًا، و إلا يُعد قد انتهك حكمه التشريعي الحقوق و الحريات الدستورية ، و هو ما يُعبر عنه بالكفاءة السلبية للبرلمان ناهيك عن أنه إذا صاغ المشرع قانونًا غير دقيق أو غامض جدًا.

المبحث الثاني : الحكم في الدفع بعدم الدستورية

إذا مضى طلب الدفع بعدم الدستورية إجرائيًا أمام المجلس الدستوري ؛ فإنه يصبح صالحا ؛ **لأن يصدر القاضي الدستوري – المجلس الدستوري– حكمه إما بقبوله ، بما يستتبعه من الحكم بما يكون لازما لحماية مبدأ سمو الدستور ؛ و إما برفضه بما يعنيه ذلك من رفض الحكم به** ، و لئن كانت سلطة المجلس الدستوري في هذا الشأن تقديرية ؛ إذ لم يقيده المشرع في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية باتجاه معين يلتزم به ؛ ولم يفرض عليه تبعا لزوم الحكم بالإجراء اللازم حال عدم دستورية نص ما ؛ **وهو ما يوحي به نص المادة (24) من القانون أعلاه** ، الذي صرح بأن يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة ، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ، بغير استعمال صيغة الوجوب على أمر ما ممَّا يؤكد على مكانة الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق و الحريات في يقين القاضي و الحرص على حماية الدستور من خلال السلطة التقديرية للمجلس ؛ إذن، في ضوء السلطة التقديرية التي يتمتع بها المجلس الدستوري ، يتردد الحكم في طلبها ؛ بين الأمر بالحكم بعدم دستورية النص و اتخاذ الإجراء اللازم بخصوص مآل النص أو دستوريته، و بين الرفض و ما يكون من أثره .

إن لكل من الحكم بالإجراء اللازم و الرفض من المسائل الإجرائية ، ما يستوجب الحديث عنه للإحاطة به؛ **وعليه نعرض فيه للحكم بعدم دستورية النص و بدستوريته من خلال الحكم باتخاذ الإجراء اللازم في مطلب أول ، على أن ندرس الآثار المترتبة على الحكم في مطلب ثاني .**

المطلب الأول : الحكم بالإجراء اللازم للدفع بعدم الدستورية (الحكم بدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي)[1]

لقد تدخل المشرع الجزائري بموجب نص المادتين (24) و(25) من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع ومنح المجلس الدستوري سلطات واسعة فيما يتعلق بسلطة الحكم بعدم الدستورية أو الدستورية ، وتحديد نطاق الحكم تفوق عما كان مقررا بمقتضى الدستور في الرقابة السابقة ؛ وعليه يمكننا أن نتساءل عن ماهي طبيعة ونطاق السلطة المرتبطة بقرارات المجلس الدستوري في رقابة الدفع ؟

حيث اقتصر نطاق تطبيق القانون على صدور قرار المجلس الدستوري ؛ دون تحديد لآثاره .وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال التعرض بداية ؛ لسلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم (الحكم بعدم الدستورية) ....في فرع أول ، ثم بيان (الحكم بالرفض) ..في فرع ثاني .

---

[1]. **الحكم** هو القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في خصومة رفعت إليها وفقا للقانون ، و أنه في مقام تحديد الإجراءات و القواعد المنظمة لدور المجلس الدستوري إزاء الفصل فيما يطرح عليه من خصومات الدفع ، فإن المادة الخامسة من مواد قانون تحديد شروط الدفع و شروطه تنص على أنه :"مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمام الجهات القضائية التي يثار أمام الدفع بعدم الدستورية "و تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما لم يرد فيه نص ، و ذلك إلى أن يصدر قواعد عمل المجلس الدستوري .

ويبين من استقراء الأحكام الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ان المشرع قد أوجب لقيام الحكم القضائي قانونا أولاً : أن يصدر من هيئة مشكلة وفقا لأحكام القانون ، سمعت المرافعة و أتمت المداولة قانونا ووقعت على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه باعتبارها تمثل القاضي الطبيعي للخصوم الذين مثلوا أمامها و تقدموا بدفاعهم لديها لتنزل القول الفصل في النزاع القائم و بالنظر إلى أن الحكم يمثل ما أسفرت عنه المداولة قانوناً حتى لحظة النطق به ، ثانيا : أن يتضمن الحكم رصدا و تسجيلا لسير الخصومة و ثالثا : أن تحصل المداولة في الأحكام و أسبابها بعد انتهاء المرافعة . – **أنظر في شأن تعريف الحكم و مشتملاته : وجدي راغب فهمي**، مبادئ القضاء المدني الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،.1986 ص 580. و قريب من ذلك – **رمزي سيف** ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، طبعة ثامنة، 1965 ص 666 ، حيث جاء به : " الحكم هو قرار صادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في منازعات مطروحة عليها بخصومات رفعت إليها وفقا لقواعد المرافعات ". **احمد أبو الوفا** ، نظرية الأحكام ، الطبعة الثالثة ، منشاة المعارف؛ الاسكندرية، مصر، 1977 ص 35. و **عزمي عبد الفتاح** ، تسبيب الأحكام و أعمال القضاء دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983 . ص83 .

الفرع الأول : سلطة المجلس الدستوري في الحكم باتخاذ الإجراء اللازم

يكشف التنظيم القانوني للدفع بعدم الدستورية عن أن المجلس الدستوري يتمتع بسلطة أصلية ، في حكمه بالإجراء اللازم في شأن مسألة عدم الدستورية ؛ من خلال تقرير أن الحكم التشريعي المزعوم بانتهاكه للحقوق و الحريات دستوري أو غير دستوري ؛ أي بما يراه ضرورياً لحماية الحقوق و الحريات الدستورية التي تم الاعتداء عليها بموجب القانون ، وهو ما عبَّرت عنه عديد المواد (2) و (21) من القانون المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، من أن المجلس الدستوري يفصل في الدفع بعدم الدستورية بجميع الإجراءات اللازمة لحماية الدستور و الحقوق و الحريات المنتهكة ...إذن أن هذه السلطة تتبدى من خلال التفسير للنصوص القانونية ؛ ومدى انسجامها مع الدستور ؛ التي يمكن أن نطلق عليها مجازاً بأولوية التفسير ؛ غير أن القاضي الدستوري في نطاق الحكم باتخاذ الإجراء اللازم له سلطة أخرى يمكن وصفها بالقانونية يعترف له بها ، لتفعيل الأحكام أو القرارات التي يصدرها ،أوردها المشرع الجزائري في نص المادة (25) من قانون الدفع 16/18، ونعنى بها سلطته في الحكم ببيان الأسباب (سلطته في التسبيب) لإجبار بقية السلطات على تنفيذ قراراته التي وجهها بشأن الدستورية حماية للحقوق و الحريات .

وعليه تتحدد سلطته في مسألة الدستورية في أمرين : **أولهما أولوية التفسير و الآخر في بيان الأسباب القانونية.**

أولاً : أولوية التفسير الدستوري

تثير مسألة أولوية التفسير الدستوري الذي حدده المجلس الدستوري في نظامه القانوني لحل الخلافات في تفسير الدستور بين المجلس والمحاكم العادية؛ **هل هذا الأخير مطلوب – وإذا كان الأمر كذلك متى وكيف يمكن تتبع التفسيرات التي أصدرها المجلس في أسباب قراراته ، والتي تتعلق أيضا بمعنى ونطاق القانون قيد النظر؟ ، فإن تفسره يعتبر معترف به في قراراته.** [1] أما عن سلطة قرارات المجلس الدستوري فإنها تظهر بشكل رمزي للجدل الدائر

[1] - Pour une vue complète et renouvelée de la question de l'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel, Disant (M.), L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, LGDJ, 2010

حول شرعية وسلطة المجلس الدستوري كمحكمة دستورية حقيقية؛ [1] من الواضح أن الاعتراف الرسمي بسلطة القرار القضائي في قرارات المجلس جزء نشط منه؛ مع هذا فإن حكم المجلس الدستوري بحثا عن موقف في مجلس الولاية القضائية يتحول ، ولكن يفتح فترة جديدة ، مرحلة جديدة من عدم اليقين في الواقع ، يؤكد هذا ، باختصار ، **مقدار الفقرة الثالثة من المادة (191) من التعديل الدستوري لسنة 2016**، على الرغم من أنها تنص على أن قرارات المجلس " **ملزمة للسلطات العامة وجميع الجهات الإدارية و القضائية** "لا يزال" نص غامض على وجه التحديد فيما يتعلق بالتفسيرات التي قدمتها المدرسة الفقهية الفرنسية إذا حجية الأمر المقضي به لقرارات المجلس الدستوري ، قد أثارت رد فعل، وهذا هو الشيء تفسير القرار A..Vialaالذي سلطت القضية الضوء على الاختلافات العميقة التي تسود في التوجهات وكذلك في المحاكم لتقرر ، في القانون ، نطاق وسلطة التفسير الذي حدده المجلس الدستوري.

ثانيا : بيان الأسباب القانونية

تعتبر السلطة القانونية للتفسيرات الدستورية التي يستعملها المجلس الدستوري هي الأداة المناسبة لتحقيق توحيد الرؤى من أجل تماسك النظام القانوني[2]، يمكن أن يحتوي بيان بالأسباب القانونية التي تبرر أن القاضي العادي يعتزم ، من حيث المبدأ ، أن يقدم قرارات المجلس الدستوري ؛ من خلال حجته الفنية والنظامية لأول مرة في هذه العبارات: "(السلطة التفسيرية) تبرره الحاجة إلى الحفاظ على التناغم بين أعلى المحاكم والحفاظ على وحدة وتجانس ترتيب القانونية الداخلية ، كمبدأ أساسي في دولة القانون.[3]

يفترض أن يستمر العمل على وسائل تحقيق هذا الانسجام مع ملاحظات ذات حدة نادرة: " في عملية المواءمة (التفسيرات) ،فمن الطبيعي أن المحكمة الدستورية أو المجلس

---

[1]. **يثار جدل فقهي دائر حول طبيعة المجلس الدستوري** هل هو هيئة سياسية أم قضائية ، خاصة بالنظر إلى التشكيلة ، حيث جاء في المادة (183) من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي :" يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا : أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ، و اثنان يعينهم رئيس الجمهورية ، و اثنان تنتخبهما المحكمة العليا ، و اثنان مجلس الدولة ".

[2] - Pour une vue complète et renouvelée de la question de l'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel, Disant (M.), L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, LGDJ, 2010

[3] - **'Olivier Desaulnay** .L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par laDans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2011/1 (N° 30), pages 31 à 48 a

الدستوري يعتبر كمترجم الأول و الرائد في الدستور ، أكثر خصوصا وأن الدستور ، فسر من قبل المجلس الدستوري ، ويوفر جلسة كبيرا لدى محكمة النقض وإلى جميع أمر قضائي ".
هناك حجة قانونية إيجابية: " سلطة (...) للقرار التفسيري للمجلس الدستوري تبررها حتمية قانونية ، في مصلحة الخصوم.[1]

الفرع الثاني :الحكم برفض الدفع بعدم الدستورية

للحكم برفض الدفع بعدم الدستورية حالات حددها المشرع؛ أوردها على سبيل الحصر،إذ أن خطورة هذا الحكم لتعلقه بالحكم التشريعي أفضت به إلا يجعل للقاضي الدستوري سلطة واسعة في هذا الشأن،وهو على قدر إحاطته بالتحديد الحصري،أحاطه بضمانات قصد بها تحقيق التوازن بين مقتضيات الرفض و موجبات حماية النظام القانوني من القوانين غير الدستورية،كما أنه يترتب آثاراً سواء بالنسبة للخصوم أو لطلب الدفع في حد ذاته، يتبين من خلالها حرص المشرع على تحقيق التعايش بين النزول على مقتضيات الأصول العامة للتقاضي و مراعاة خصوصية الدفع بعدم الدستورية، كنظام يمثل إستثناءً إجرائياً في المرافعات،بما يطلق عليه المرافعات الدستورية؛ وهو ما نقف على تفصيله **من خلال فكرتين : حالات الحكم بالرفض، و آثار الحكم بالرفض.**

أولاً :حالات الحكم بالرفض

اشترط قانون الدفع بعدم الدستورية شروطا لقبول الدفع، وقررت المادة (08) على أنه لا يجوز قبول الدفع بعدم الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة اتصالها بها طبقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونا؛و من هذه الشروط ضرورة بيان النص الدستوري المطعون بعدم دستوريته، وأن تكون مرفوعة في خلال الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع ..أو أن يتخلف أي إجراء آخر من إجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام، وخاصة وأن المادة (08) أعلاه تسفر على أنه في مثل هذه الحالة تحكم المحكمة بعدم القبول،على نحو ماذكر يقتضي التعرف على هذه الحالات، بداية من خلال التحديد القانوني لها على نحو ما أورده المشرع في القانون المحدد شروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية؛ ثم الحديث عن ضمانات الرفض .

[1]. '**Olivier Desaulnay** .L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2011/1 (N° 30), pages 31 à 48 a

(1). التحديد القانوني لحالات الحكم بالرفض :

لم يُفَرد المشرع الجزائري لهذه الحالات مادة بذاتها في القانون المحدد لشروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية،**باستثناء نص المادة (06) منه عندما أشارت إلى أن :" يقدم الدفع بعدم الدستورية،** تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة ".وأن يكون الطلب غير مقبول وذلك لانتفاء شروط القبول كالأهلية والمصلحة والصفة،و هي حالات للرفض أمام الجهات القضائية ذات الفصل الأولي في مسألة الدستورية ، وفق ما تفصل في الفصل الأول من الدراسة في حالات وإن كانت هي ذاتها الحالات التي تقتضي الحكم برفض الطلب في أي دعوى أخرى، و تسمى بحالات عدم القبول ...عندما يكون رفض الطعن بسب شكلي .

إلا أنها تتجسد في نطاق هذه الأخيرة المجلس الدستوري على النحو التالي : أولها : انتفاء انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات الدستورية و فق ما فصل سابقا،حال الحديث عن فحص المجلس الدستوري لشرط انتهاك الحقوق والحريات،

والثانية : ألا يكون الطلب مما يختص به المجلس الدستوري، وهو يجرى رقابة سابقة على دستورية القوانين من أخصها القوانين العضوية .

و نظرا لعدم وجود تطبيقات قضائية ....أعلن المجلس الدستوري الفرنسي عن حالة الرفض أمامه ، في قراره الصادر بتاريخ 2 يوليو 2010 ، و بصدد دراسة المادة 706-53-21 من قانون الإجراءات الجنائية التي تم الطعن في مطابقتها للدستور بموجب إجراء الدفع بعدم الدستورية ،حيث جاء به((ومع ذلك، في عام 2008 ،كان المجلس الدستور ي قد درس بالفعل هذا الحكم، ستشير بعد ذلك إلى أن الحكم التشريعي المتنازع عليه كان في قرارها السابق موضوع فحص خاص بقدر ما تم التحقق منه و أعلن أنه مطابق ل لدستور في أسباب قراره،وهو إعلان المطابقة الذي تكرر في الجهاز . ثم يستنتج أنه في حالة عدم وجود تغيير في الظروف،لم تكن هناك حاجة لدراسة الدفع .))[1]

[1] - **CC, décision n° 2010-9** QPC du 2 juillet 2010, Section française de l'Observatoire international des prisons.https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-1-page-105.htm.

تاريخ الاطلاع : 2019/04/25 على الساعة 14.22..

اعتبر المجلس الدستوري أنه ليست هناك حاجة لدراسة دستورية القانون على وجه التحديد لأن المتقدمين لم يحتجوا بأي وسيلة ضد الأخير يشهدعلى موقف ضبط النفس . تتعلق بإمكانية وجود سيطرة خلفية للقانون . التعليق الرسمي على القرار يسلط الضوء بشكل خاص على تبرير تعليل المجلس الدستوري. سمعت هذه الأخيرة "التوفيق بين الحق المعترف به في المادة 61 من الدستور في الاستيلاء على قانون عادي تحت سيطرة مسبقة و الحق الجديد الممنوح للمواطن بموجب المادة 61-1 من الدستور .

والثالثة: أن يكون الطلب غير مؤسس قانوناً بمعنى عدم صحة الأسباب التي يحمل عليها المدعى عليه و جهات القضاء الدفع بعدم الدستورية سواء من ناحية القانون أو الواقع كأن تكون الحريات و الحقوق المنتهكة غير منصوص عليها دستوراً أو ينتفى الاعتداء عليها من الحكم التشريعي،أولا تتوفر و فق ما سبق بيانه، بما يفيد دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه

(2).ضمانات الحكم بالرفض

لئن كان المشرع قد استثنى الحكم بالرفض، في حالاته السابقة من المواجهة و العلانية بمعنى صدوره دون مواجهة، و في غير جلسة علنية فإنه استعاض عنهما بضمانات،فقد استوجب في المادة (22) من القانون المحدد لشروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية أن يكون الحكم برفض طلب الدفع مسببا أي يذكر القاضي الأسباب الواقعية و القانونية التي حملته على إصدار الحكم برفضه .

ولعل أحدا لا ينكر قدر أهمية التسبيب في أحكام الرفض،فهو من ناحية يعكس مدى صحة الأسباب التي أفضت بالقاضي إلى رفض الدفع،كما أنه يحيط المتداعين علما بأسباب الرفض لإمكانية ممارسة حقهم في الطعن إن رغبوا في ذلك مع العلم بأن إمكانية الطعن في حالات الرفض المقررة أمام المجلس الدستوري غير ممكنة للطبيعة قرارته .،أما بالنسبة لحالات الرفض أمام جهات القضاء العادي والإداري يمكن لقاضي الطعن من أن يبسط رقابته على حكم المحكمة برفض الطلب وه و في جميع الأحوال يكشف مدى ضرورة وجوبه في أحكام

الرفض[1]، على نحو مكانة الحرية و الحق لدى المشرع وحرصه أن يكفل سلامة القانون من الاعتداءات البرلمانية .

ليس هذا فحسب، وإنما عدم الاكتراث القضائي،الذي يفضى في بعض الأحيان إلى إطلاق الأحكام بغير تسبيب كاف،أو بقصور في التسبيب يفقد معه الدفع بعدم الدستورية كلما أبتغى من أجل تحقيقه،فأراد المشرع بهذا الالتزام أن يستحث يقظة القاضي،ليعلم قبل أن يتجه إلى الحكم بالرفض،أنه ملزم بتسبيب حكمه،وأن حكمه سوف يرى من المتقاضين وقاضى الطعن إن وجد،والرأي العام من ورائهما،فيدرك أهمية الرفض أكثر من القبول وهو إلزامي دل من جهة أخرى على بالغ تقدير المشرع لمكانة الدفع في تطهير النظام القانوني من الأحكام غيرالدستورية و حماية للحقوق و الحريات .

ثانياً: أثر الحكم برفض الدفع بعدم الدستورية

لعل من أبرز ما يرتبه الحكم برفض الدفع بعدم الدستورية،في حدود التنظيم القانوني له، من أثره، ما يفضى إليه من نشوء حق للمحكوم ضده بالطعن فيه،وآخر بتجديد الدفع الذي صدر الحكم برفضه.

(1). الطعن في حكم الرفض

أثر المشرع الدفع بعدم الدستورية بعدم قابلية الطعن في الحكم الصادر فيه سواء بقبوله أم برفضه ، و هو لم يعترف به لغيره من الطلبات لاسيما في تكريس الحق في الطعن ضد الأحكام تكريسا للحق في التقاضي ، هذا عن الطرق العادية فماذا عن طرق الطعن غير العادية ؟

أتاحت قواعد عمل المجلس الدستوري الفرنسي الطعن في الحكم بالرفض ، وهذا حال وجد خطأ مادي يعتريه، حيث جاء في المادة (8) :" إذا وجد المجلس الدستوري أن أحد قراراته أتاحت قواعد عمل المجلس الدستوري الفرنسي الطعن في الحكم بالرفض ، وهذا حال وجد خطأ مادي يعتريه، حيث جاء في المادة (8) :" إذا وجد المجلس الدستوري أن أحد قراراته معيب

[1]. حيث جاء **في نص المادة (2/189)** من التعديل الدستوري 2016:" عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188، فإن قراره...بناء على قرار مسبب من المجلس و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار".

بخطأ مادي ، يجوز له تصحيحه تلقائيًا ؛"[1]و يُعرّف الخطأ المادي بأنه "خطأ بسيط في الكتابة بالقلم أو الكتابة أو التهجئة لاسم أو مصطلحات أو إهمال في القرار..[2]. ولا يدعو إلى التشكيك في سلطة الدقة القضائية [3]إنه يشهد على " قابلية الطبيعة البشرية للخطأ "[4]و "يصحح" التعبير عن قرار القاضي،و ليس هذا القرار نفسه "[5]ومع ذلك،يجب أن تكو ن مؤطر بما فيه الكفاية حتى لا تشكل وسيلة متخفية لمراجعة القرار، أيضا يجب ألا يعزى الخطأ إلى مقدم الطلب، و يجب أن يكو نله تأثير على الحكم.

كما يجوز لأي طرف مهتم الرجوع إلى المجلس الدستوري لطلب تصحيح الخطأ المادي لأحد قراراتها.[6]على أن تقديم هذا الطلب في غضون 20 يومًا من الإخطار بالقرار المطلوب تصحيحه ."للقرارات التي اتخذت قبل تاريخ النشر في الجريدة الرسمية لهذه المادة ، فترة العشرين يومًا تبدأ من هذا التاريخ. "يجب أن يتعلق الطعن بخطأ مادي لا يعزى إلى المستأنف.

و إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي تنص على أن "قرارات المجلس الدستوري لا تخضع لأي طعن "ويحظر ذلك ،وبالتالي،فإن أي استئناف في الطعن أو مراجعة قرار ينطبق عليها هذا ا لحظر باستثناء طلبات تصحيح الأخطاء مثل هذا التصحيح مرخص به صراحة من قبل اللائحة ينطبق على الإجراء المتبع أمام المجلس الدستوري.

---

[1] -»**Art. 21**. – Si le Conseil constitutionnel constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle, il peut la rectifier d'office« .

[2]**Décision DCC 03-166** du 11 novembre 2003 de la Constitution du Bénin
https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-3-page-611.htm#no175
تاريخ و ساعة الاطلاع 2019/4/30..16:51

[3] - **Décision DCC 02-134** du 18 décembre 2002 de la Constitution du Bénin.
https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-3-page-611.htm#no175
تاريخ و ساعة الاطلاع :2019/4/30 على الساعة 17:15

[4]- **F. Borella,** « La rectification d'erreur matérielle devant les juridictions administratives », RDP, 1962, p. 465.

[5]- **J.E. Gicquel**, « Du recours en rectification d'erreur matérielle devant le Conseil constitutionnel », LPA 20 janvier 1995, no 9, p. 12.

[6] -» **Art. 22**. - Toute partie intéressée peut saisir le Conseil constitutionnel d'une demande en rectification d'erreur matérielle d'une de ses décisions.
«Cette demande doit être introduite dans un délai de vingt jours à compter de la notification de la décision dont la rectification est demandée ».Pour les décisions intervenues antérieurement à la date de publication au Journal officiel du présent article, le délai de vingt jours court à compter de cette date» .

كما أنه بالرجوع إلى نص المادتين (286) و (287) من قانون الإجراءات المدنية نصتا على إمكانية تصحيح الأحكام و لو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به،ويقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية، بعريضة من أحد الخصوم، وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى .[1]

الحق في تجديد الدفع

أن الحكم بالرفض لايحول دون إعادة الطعن في ذات الحكم التشريعي،ومن ذات الأشخاص إذا ما توافرت الشروط أو الأشكال التي كانت قد تخلفت؛ فلا ينبغي أن يكون الحكم بعدم القبول حائلاً دون قبول الدفع إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك، سواء بالنسبة للمدعى عليه أو بالنسبة لغيره ....سواء في ذات المحكمة أو غيرها [2]، وهذا حال كان الرفض أمام الجهات القضائية ذات الفصل الأولي في مسألة الدستورية.

كما يكون جواز تجديد الدفع المفروض أمام المجلس الدستوري ، إذا ظهرت عناصر جديدة تقتضي ذلك فالمشرع قد أجازه في المادة (3/8) من القانون 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع ، لكل ذي الشأن و في كل وقت ، أن يطلب من قاضي الدفع ، حتى و لو كان بناء على ظرف أو عنصر جديد ، ...و هو ما يكون مفاده إمكانية إعادة الالتجاء إليه بدفع جديد ، بناء على مستجدات جديدة استوجبت تقديمه ، غير تلك التي كانت ماثلة أمامه سابقاً ، و التي أفضى إليها الحكم بالرفض ، حيث جاء في نص **المادة أعلاه حالة تغيير الحكم التشريعي قانونا أو واقعا.**

---

[1]. **حيث جاء في المادة (286) من قانون الاجراءات المدنية مايلي** :" يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه ، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه .

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية ، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم ، وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى ، و يمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب ، لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة .....".

كما نصت المادة(287)على تعريف الخطأ المادي ، حيث جاء بها:" يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها .

غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضي به الحكم من حقوق و التزامات للأطراف".

[2]. راجع في ذات المعنى **حسام محفوظ** ، الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع احكام المحكمة الدستورية العليا؛ دار الثقافة المصرية؛ الاسكندرية ، مصر؛ 1999 ص 13 ، **هشام فوزى** ، رقابة دستورية القوانين ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة ؛ مصر؛ ص 121.

ومع ذلك، فإن السوابق القضائية غير ثابتة في هذا الشأن ،نظرًا لأنه قد يتم إعادة النظر في قضية تم البت فيها بالفعل في حالة تغير ظروف [1]حكم القانون أو بحكم الواقع وعليه [2]، فإن الأمر متروك للقضاة لتقييم ما إذا كان هذا التغيير ،مثل سياق قانوني جديد أو بيانات اقتصادية أو اجتماعية أو علمية أو تقنية جديدة أو حالة الأخلاق،قد يبرر حدوث تغيير في قانون السوابق القضائية للمجلس الدستوري [3] بالإضافة إلى ذلك،سيتعين على المجلس التشريعي ومحكمة النقض تقييم ما إذا كان الدفع جديدًا،لاسيما بسبب تعديل المعايير المرجعية الدستورية.[4]

و لا يمكن الاعتراض على ذلك بمقولة أن حجية حكم الرفض تحول دون تجديد الطلب بعد القضاء برفضه .

[1] - **Article 23-2**, alinéa 1er, 2°, 23-4 et 23-5, alinéa 3, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

[2] - **Décision n° 2009-595** DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 13

[3] - Le Conseil constitutionnel a déjà utilisé la notion de changement de circonstances pour justifier une modification de sa jurisprudence dans la décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009 et n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009.

[4].- **Article 23-4** et 23-5 alinéa 3, de la loi organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Dans sa décision n° 2009-565 DC du 10 décembre 2009 (cons. 21), le Conseil a estimé que ce critère ne s'apprécie pas au regard de la disposition législative contestée mais au regard de la disposition constitutionnelle à laquelle la disposition législative porterait atteinte. L'hypothèse vise par exemple le cas d'une disposition constitutionnelle qui n'a encore jamais été appliquée, notamment parce qu'elle serait récente comme la Charte de l'environnement.

.

المطلب الثاني :الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية

الآثار التي يفضى إليها الحكم الصادر عن المجلس الدستوري ، تتطلب في الدفع بعدم الدستورية الالتجاء إلى قاضي الموضوع ، لتسوية آثار الحكم التشريعي المعتدي على الحقوق و الحريات بصفة نهائية ، و كان هذا فيه استلاب لاختصاص هذا الأخير لصالح قاضي الموضوع إضافة إلى ما ينطوي عليه ذلك من إفراغ الدعوى الدستورية من موضوعها .

يحوز الحكم على قوة الشئ المقضي به قوة الحقيقة القانونية ، و تفرض الحجية التي يحوزها على الجميع ، و من ناحية أخرى : فإن القاضي الدستوري يستنفذ سلطته بمجرد أن يصدر الحكم لأن الشئ المقضي يخرج الدعوى من ولايته و هو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في قراره رقم 9531، مؤرخ في 23.5.1973 بقوله : من المقرر قانونا أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم أصبح الخصوم هم المالكون له، و يخرج من سلطة القضاء بصفة نهائية ".[1]

وعلى ذلك فإن دراسة هذه النقطة تقتضي أن تكون على جزئيتين : الأولى: لحجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في خصومة الدفع في فرع أول ، و الثانية:لاستنفاذ سلطة القاضي من خلال تحديد الآثار المترتبة على حكمه في فرع ثاني.

الفرع الأول : حجية قرارات المجلس الدستوري في الحكم الدستوري

طبقا لأحكام نص المادة (3/191) من التعديل الدستوري 2016 تعتبر حجية الحكم بعدم الدستورية مطلقة و ليست نسبية ؛ حيث يكون هذا الحكم ملزما لجميع سلطات الدولة و للكافة[2]؛ وبالتالي يؤدي إلى اعتبار النص الوارد في القانون أو الحكم التشريعي كأن لم يكن ؛ممَّا يؤدي إلى حسم النزاع حول دستوريته بصفة نهائية ، ويحول مستقبلاً دون إثارة هذه المشكلة مرة أخرى بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يتصدى لها هذا النص .

وبناء عليه فإن المحاكم الجزائرية على اختلاف أنواعها تكون ملزمة بالحكم القاضي بعدم الدستورية ، كما أن السلطتين التشريعية و التنفيذية ملزمتان بهذا الحكم ، حيث يجب على

---

[1]. **قرار المحكمة العليا** في ملف رقم 9531 ،مؤرخ في 1973.05.23، غير منشور

[2]. حيث جاء **في نص المادة (3/191)** من التعديل الدستوري 2016 :" تكون آراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية".

الأولى أن تعيد النظر في القانون حتى يجيء متفقا مع أحكام الدستور ، [1]وعليه ينبغي على البرلمان أن يعدل أو يلغي صراحة نصاً قانونياً غير دستورياً صدر بصدده قرار من المجلس الدستوري .

كما يجب على الثانية عدم تطبيق القانون أو اللائحة التي قضى بعدم دستوريتها أو تعديلها بما يجعلها متفقة مع الدستور.

إن سلطة القرارات المشار إليها في هذا الحكم لا تتعلق فقط **بالمنطوق** ولكن أيضًا **بالأسباب** التي تدعمها وتشكل أساسها ؛ وبالتالي فإن تلك الأسباب والحيثيات تحوز حجية الأمر المقضى كذلك وتلزم كافة السلطات العامة وكل السلطات الإدارية والقضائية طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (191) من التعديل الدستوري 2016.

هذا الحكم يبدو بسيطا في بيانه؛ ولكنه معقد من حيث تطبيقه خاصة بالنسبة للسلطة القضائية و تحديدا بالنسبة لمجلس الدولة و المحكمة العليا، **فماذا لورفضت السلطة التشريعية و التنفيذية أو القضائية قرارات المجلس ؟ فهل على المجلس الدستوري استدعاء سلطة قراراته؟**

يترتب على الحكم بعدم الدستورية التزام سلطات الدولة بتنفيذه على النحو الآتي :

أولاً : السلطة التشريعية

يفترض عدم إعتداد السلطة التشريعية البرلمان بغرفتيه بالنص أو الحكم التشريعي الذي حكم بعدم دستوريته ، و يتعين عليها استبدال نص جديد به يتفق مع أحكام الدستور إذا ما رأت موجبا لهذا النص ، و إذا شمل الحكم بعدم الدستورية النصوص الكاملة للقانون تعين إقرار قانون جديد يحل محله ، و العمل على الحيلولة دون التعرض لأخطار الفراغ القانوني الذي قد ينجم عن ذلك.[2]

وفي ظل غياب تطبيقات قضائية للمجلس الدستوري الجزائري، يمكننا الرجوع إلى الجانب المقارن ، حيث أتيحت للمحكمة الدستورية في بنين ، في عدة مناسبات فرصة

---

[1]. **أشرف اللمساوى** ، كفالة حق التقاضي ، – في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية و الدستورية و موقف الرقابة الدستورية منها – الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة؛ مصر ؛ 2006، ص 77.

[2]- **فتحي سرور**، مرجع سابق ، ص 310

لاستدعاء سلطة قراراتها فيما يتعلق بالسلطة التشريعية والتي تلزمها بصياغة القانون مع مراعاة قراراتها الدستورية، ففي قرارها رقم 110-05 المؤرخ 15 بتاريخ سبتمبر 2005 ،يعلن أنه برفض الامتثال لقانون يبطله القاضي الدستوري، "لقد تجاهلت الجمعية الوطنية سلطة res judicata المرفقة بالقرار DCC 05-069 المؤرخ 27 يوليو 2005 "الذي تأمر به المحكمة الدستورية و تنتهك المادة 124 من الدستور . بينما في القرار DCC 05-132 المؤرخ 26 أكتوبر 2005 ،يلاحظ أن التأخير في تعيين عضو في اللجنةا لانتخابية الوطنية المستقلة من قبل الجمعية الوطنية يتجاهل سلطة القرار القضائي المرفق بالقرار DCC 05-121 في 4 أكتوبر 2005 للمحكمة الدستورية. هذان القراران الصادران عن قاضي الدستور فيبنين، "مع ت سليط الضوء على حماية القرارات القضائية، يُظهران كيف يفوق السيادة الدستورية السيادة البرلمانية. يتم التعبير عن السيادة البرلمانية فيما يتعلق بالدستور ،وبالتالي،لقرارات المحكمةالدستورية [1].

ثانياً :السلطة القضائية

بالرجوع لأحكام نص المادة (2/191) من التعديل الدستوري 2016 يمكننا القول بأنه لا يوجد تسلسل هرمي بين مجلس الدولة ومحكمة النقض والمجلس الدستوري، هذا الأخير ليس أعلى هرم للمحاكم العليا ،غير أن التعديل الدستوري في 7 مارس 2016 عزز دور كل منها من ناحية إنشاء مراجعة دستورية لاحقة من قبل المجلس الدستوري بشأن الدفع الأولى من مجلس الدولة أو محكمة النقض ، و من ناحية أخرى ، فإن مجلس الدولة ومحكمة النقض لا يزالا المحكمتين الأعلى في صدارة الاختصاص القضائي ؛ كما يظل المجلس الدستوري قاضيا متخصصا في المسائل الدستورية؛ و ينعكس عدم وجود التسلسل الهرمي كسمة أساسية في النظام الجزائري للمراجعة الدستورية ، حيث لا توجد عقوبة على عدم احترام سلطة قرارات المجلس الدستوري من قبل القضاة الآخرين؛ لا يمكن للمجلس نقض أحكام الولايات القضائية الأخرى؛ لم تغير المراجعة الدستورية هذه الخاصية الأساسية للنظام الجزائري الذي يميزها بشكل جذري على سبيل المثال عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية.[2]

---

[1] https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/entretien-avec-la-cour-constitutionnelle-sud-africaine

تاريخ و ساعة الاطلاع : 2019/5/01 على الساعة 9:19

[2] - NEW CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N ° 30 JANUARY 2011

بعد أن تم توضيح هذا المبدأ الواضح المتمثل في عدم وجود تسلسل هرمي ، يجب أن نعود إلى نص المادة (62) من الدستور الفرنسي و التي تتماثل مع نص المادة (191 /2) من الدستور الجزائري لسنة 2016 من حيث القراءة، حيث يبدو أن الاتجاه المقارن يقدم مجموعة تفسيرات المجلس الدستوري ومجلس الدولة ومحكمة النقض لنص المادة أعلاه من خلال مسارات المساواة بين سلطة قرارات المجلس مع سلطة القرار القضائي ، وهذا التفسير المقيد للمادة 62 هو مصدر التفسيرات الدستورية المتباينة والتناقضات المفاهيمية ، ولا سيما أن المراجعة الدستورية الفرنسية في 23 يوليو 2008 تدعو إلى مراجعة هذا المفهوم التقليدي .[1]

في الاتجاه المقارن تتمتع محكمة النقض الفرنسية بنفس السوابق القضائية التي يتمتع بها مجلس الدولة فيما يتعلق بالتحفظات المباشرة الصادرة عن المجلس الدستوري ، والتي تعتبرها تتمتع بالسلطة القضائية ، مثال يؤكد ذلك؛ يتعلق باحتجاز الأجانب (22 مارس 2005 ، رقم 042450024). أصدر المجلس الدستوري في قراره رقم 2003-484 المؤرخ 20 نوفمبر 2003 تحفظًا مزدوجًا على طول مدة احتجاز الأجانب ريثما يتم الترحيل؛ لقد تقرر أولاً أن الأجنبي لا يمكن وضعه أو احتجازه إلا للوقت الضروري للغاية لرحيله ، وأن الإدارة مطالبة بممارسة كل العناية اللازمة لهذا الغرض ، وثانياً السلطة القضائية ، حارس الحرية الفردية .[2]

على الرغم من ذلك ، اعتبر مندوب أول رئيس لمحكمة الاستئناف في باريس ، مؤكدًا في هذه المرحلة ترتيب قاضي الحريات والاحتجاز ، أن التفسير الصادر عن المجلس الدستوري في قراره الصادر في 20 نوفمبر 2003 ، لا يمكن أن يكون له تأثير في منح السلطة القضائية سلطة إضافة القانون عن طريق وضع إجراء تمهيدي أو موضوعي لا تشمله المادة 35 (أ) من

---

https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-30-janvier-2011

تاريخ الاطلاع 2019/5/01،على الساعة 23:20

[1]- NEW CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N ° 30 JANUARY 2011
https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-30-janvier-2011

تاريخ الاطلاع 2019/5/01، على الساعة 23:30

[2] - NEW CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N ° 30 JANUARY 2011
https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-30-janvier-2011

تاريخ الاطلاع 2019/5/01، على الساعة 23:45

المرسوم المؤرخ 2 نوفمبر 1945 و لتحل محل السلطة التشريعية، والتي وحدها لها أن تقرر ، فإن هذا التفسير من غير المحتمل أن تكون لها قوة قانونية ملزم.[1]

كما قامت محكمة النقض الفرنسية ، التي استأنفت الحجز المزدوج الصادر عن المجلس الدستوري ، بمراقبة هذا الأمر لعدم وجود معرفة بنطاق صلاحيات المجلس وانتهاك " المادة 66 من الدستور و المادة 35 مكرر السادس من مرسوم 2 نوفمبر 1945 في صيغته الناتجة عن القانون عدد 1119 لسنة 2003 المؤرخ 26 نوفمبر 2003 ، أصبح المادة L. 554-1 من قانون دخول وإقامة الأجانب والقانون للجوء ، والذي كان موضع تحفظ في التفسير بقرار من المجلس الدستوري رقم 2003-484.[2]

مما يفسر وجود بعض النزاعات القضائية القديمة بين مجلس الدولة والمجلس الدستوري ؛ حيث انشق مجلس الدولة والمجلس الدستوري.

فمثلاًعن طبيعة حكم الصمت الذي لاحظته الإدارة في قراره رقم 69-55 ل المؤرخ 26 يونيو 1969 ، لاحظ المجلس الدستوري وجود مبدأ عام للقانون حتى الآن غير معترف به من قبل المحكمة الإدارية: " بالنظر إلى ذلك وفقًا لمبدأ عام الصمت الذي تحتفظ به الإدارة يستحق الرفض "؛ لم يوافق مجلس الدولة على هذا التوجه (EC، Ass.، 27 فبراير 1970 ، بلدية بوزاس).[3]

حيث أدى هذا المفهوم التقليدي للمادة (2/191) من الدستور وسلطة قرارات المجلس الدستوري إلى حرمانه من دوره في تحديد الأثر الفوري للدستور؛ بغض النظر عن الموقف الذي يتعين فيه على هاتين المحكمتين الأعلى تطبيق الدستور في غياب قرار من المجلس الدستوري ، تؤكد الحالات السابقة للسوابق القضائية الفرنسية ؛ على أن هاتين المحكمتين ترى أنهما يمكنهما أن ينفصلا عن تفسيرات الدستور التي قدمتها المحكمة الدستورية – المجلس الدستوري–

غير أن المجلس الدستوري يستمد هذا الدور من الدستور ذاته . ويبرر هذه الاختلافات فكرة أن المحاكم العليا قد يكون لها الحق في تقييم السوابق القضائية للمجلس. تقدم Regis of

[1]- NEW CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N ° 30 JANUARY 2011.
[2] - BID.
[3] - BID.

Drops:، دون الإشارة إلى أي تسلسل هرمي بين المحاكم العليا وبينما يتم الإبقاء على الجهات أو الهيئات التي لا تتبع في بعض الحالات "فقه " المجلس الدستوري ، تسعى جاهدة لاستخدام استقلاليتها فقط بالتمييز ، وتبحث القاضي الدستوري باعتباره المترجم الطبيعي للدستور ، والاستعداد لمواءمة نفسه مع التفسيرات المقنعة بما فيه الكفاية المنبثقة عن فقهه ". وبالمثل ، يشير برونو جينيفوا إلى " السلطة القضائية المقنعة " لقرارات المجلس الدستوري؛ يثير هذا المصطلح بالذات الحاجة إلى إقناع دقة هذه القرارات.[1]

وعليه هل يتعين على المحاكم و المجلس الدستوري أن يحددان ما إذا كان التدخل بالتعديل قد قوض المبادئ الأساسية لنظام الدفع بعدم الدستورية ، بحيث تبرر قرار المجلس الدستوري على سبيل المثال ؛ يشير الوضع في الجزائر إلى القضايا السياسية الحساسة التي ستواجهها المحاكم (مجلس الدولة و المحكمة العليا و المجلس الدستوري)في تقاريرهم ليس فقط ما هي التعديلات التي تطرأ على القوانين الغير دستورية بشكل جاد ، ولكن أيضًا فيما إذا كانت متوافقة مع مبادئ الدستور على سبيل المثال ، وهل لنفس تلك الجهات اتخذ الخطوة في الإذن بتعليق النص و إلى أي مدى .... (نقصد الوقت إلى وقت يعلق النص أو يستبعد الغير الدستوري).

مثل هذا التبرير للسلطة المحدودة لقرارات المجلس الدستوري يمثل مشكلة؛ لا يمكن أن يعود الأمر إلى مجلس الدولة ومحكمة النقض لتقييم قرارات المجلس الدستوري، لا يمكن لهاتين المحكمتين الأعلى أن تتبعا قرارات المجلس عندما يجدونها جيدة ولا تتبعها عندما لا يشاركونها؛ إنها ليست مسألة ما إذا كانت قوة قناعة مجلس المنطق كافية أم لا؟

الفرع الثاني : أثر الحكم بعدم الدستورية

لم يتعرض القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية حكم تشريعي صادر عن المجلس الدستوري، وإنما ألقى

[1]- NEW CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N ° 30 JANUARY 2011
https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-30-janvier-2011
تاريخ و ساعة الاطلاع : 2019/05/02، على الساعة 23:30.

على عاتق الدستور عبء تلك المهمَّة،حيث نصت المادة (1/191) منه[1]،إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه،فإن هذا النص يفقد أثراه إبتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس ،ولقد أرست المادة (1/191) من الدستور أعلاه قاعدة فحواها عدم جواز تطبيق النص الذي قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته، يعنى أنه لا ينطبق ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة للوقائع السابقة على صدور الحكم القاضي بعدم الدستورية، و بذلك يكون لهذا الحكم من الأثر الرجعى ما يلزم جميع المحاكم بالامتناع عن تطبيق النص الذي قضى بعدم دستوريته في المستقبل،وعلى الوقائع السابقة على صدوره؛ بمعنى أن القاضي العادي أو الإداري لن يعرف مطلقا تطبيق هذا التشريع،بالإضافة إلى ذلك،هذا يعني أن القاعدة المعلنة بعدم دستورية لا يمكن أن تظهر من جديد في النظام القانوني بأي وسيلة كانت، تشريعية أو إدارية أو فقهية[2]. في هذا الصدد،فإن الأمر نادر جدًا بحيث لايستحق لفت الانتباه، ففي حالة عدم الدستورية التي قدمها المجلس في سيطرتها آخر من القانون الذي صدر،فإنه يتطلب على الفور إبلاغ الجهات القضائية اعتبارا من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري .[3]

ولكن تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض أو مجلس الدولة قد ينتهكان أحيانًا هذا المبدأ بإعادة تقديمه، من خلال تفسير القواعد التشريعية القائمة، والقاعدةا لتشريعية التي سبق أن تم توجيه الدفع بعدم الدستورية إليها من قبل المجلس الدستوري. و بصرف النظر عن الحالة التي يكون فيها يختلف المجلس الدستوري في الوقت المناسب ؛حيث نجد سابقة في مثل هذه الحالة في القضاء الدستوري الفرنسي أين أدان تصرف محكمة النقض واعتباره خطأ نظرا لعدم امتثالها لإعلان المجلس الدستوري بصدد المادة 7 .L من القانون الانتخابي اعقاب القرار رقم 6/6 الصادرفي 7 نوفمبر / تشرين الثاني و بموجب الرقابة على المادة محكمة النقض خطأ، ولديها تأشيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي، رسمت على الفور نتائج قرار المجلس الدستوري.[4]

---

[1]. **حيث جاء في المادة (191) من الدستور** :" إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري ، يفقد أثره؛ إبتداء من يوم قرار المجلس " .

[2]. يقصد فقهياً كنظريات يعتمد عليها؛ رغم كون الفقه حرا و إن خالف المشرع.

[3]. **نص المادة (24) من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع؛حيث جاء بها:**" يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة؛لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية".

[4] - **Olivier Desaulnay**. L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation" Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2011/1 (N° 30), pages 31

حيث انه لعل من أبرز ما يرتبه الحكم بعدم دستورية الحكم التشريعي ، في حدود التنظيم القانوني له ، من أثر ما يفضي إليه من نشوء أثر مباشر ، و آخر غير مباشر، يتم تحديده

أولاً : الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية أو ما يسمى بالأثر المباشر لقرارات المجلس الدستوري

يترتب على الحكم بعدم دستورية النص القانوني **(الحكم التشريعي)** عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخ آخر ؛ على أن الحكم بعدم دستورية نص لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً ؛ و ذلك من إخلال استفادة المدعى عليه من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص ؛ **حيث نصت المادة (25) من القانون العضوي المذكور أعلاه** ؛ على أنه :" **ينشر قرار المجلس الدستور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** " ؛ حيث تكون له قوة القانون ، و يعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره ؛ **و هو ما يسمى بالأثر المباشر أو الفوري** [1]؛ و يذهب أنصار هذا **الاتجاه الفقهي**[2] إلى القول بأن عدم تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يعتبر أمراً مقبولاً وضرورياً ؛ إذا لوحظ أن الحكم بعدم الدستورية يشبه القانون من حيث الموضوع ؛ حيث يسري على أطراف الخصومة دون غيرهم من حيث العموم ، حيث يلزم سلطات الدولة و الكافة .

وعليه فإن هذا الحكم و إن لم يعتبر إلغاء للنص أو الحكم التشريعي لأن الإلغاء من سلطة المشرع ، إلا أنه يشبه الإلغاء ؛ لأن أثاره لا تمتد إلى الوقائع التي حدثت طبقاً للنص القديم ؛ وبذلك يظل النص المقضي بعدم دستوريته مطبقاً في الماضي و يحظر استعماله مستقبلاً

إن القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية قد مزج بين أحدث الاتجاهات في المحاكم الدستورية العليا للتوفيق بين القيم الدستورية المختلفة و حمايتها ،

---

[1]. **الأثر الفوري** ، أي تنطبق مباشرة على الأعمال و الوقائع التي تحدث بعد نفاذ التشريع ، و هي من ناحية أخرى ليس لها أثر رجعي ، أي تحترم الأعمال و الوقائع التي تمت في ظل القانون السابق ، مما يعني أن الأعمال التي تمت وفقا للقانون السابق تبقى آثارها خاضعة لهذا القانون ،**راجع : أحمد هندى** ، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ،– دراسة في التنظيم القضائي و الاختصاص و الدعوى و الخصومة و الحكم و الطعن – دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ،2002 ص 10.

[2]. **فوزية عبد الستار** ، " تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا "، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 3 أغسطس سنة 1998 ، السنة 122 ، العدد 40782 ص 10 .

و أنه وسع من سلطات المجلس الدستوري و أعطاه قدراً من المرونة ، حتى يستطيع أن يحدث التوازن الملائم بين مختلف المصالح و القيم التي يحميها الدستور ، و أن هذا الاتجاه ساير تجارب سابقة مثل المحكمة الدستورية الألمانية و التي أستقر قضاؤها على إجازة الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر في الحالات التي يترتب فيها على الحكم بعدم الدستورية إخلال بالاستقرار و الأمر القانوني .[1]

ويرجع مثال ذلك التطبيق المباشر للحكم بعدم الدستورية في القانون المقارن في النصوص الضريبية ؛حيث قاطع الدلالة على حظر المشرع تطبيق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي ؛ و إنما يكون لها أثراً مباشراً ؛ و بذلك يلغي النص من تاريخ نشر الحكم و ليس من تاريخ صدوره. [2] حجية ذلك أن إلزام الدولة برد كل ما تم دفعه على مدى هذا الزمن الطويل ؛ و هو ما يتجاوز أضعاف الموازنة العامة وهي نتيجة غير ممكنة التحقق ؛ و إلا يتصور أن يكون المشرع في سبيل حماية الشرعية ، قبل إهدار الاستقرار التشريعي ؛ و ما يترتب على ذلك من انعكاسات على اقتصاد الدولة ، كما أن إلزام الدولة برد ما دفع من هذه الضرائب قبل الحكم فهو نوع من الجزاء المدني لا يكون من المتصور أن يقضي به المجلس الدستوري .

وقد وجه الفقه المصري انتقاداً لهذه الجزئية بأنها تمثل تفرقة لا مبرر لها ؛ وتتنافى مع نص المادة 38 من الدستور المصري التي تنص على أنه يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية و ليس ضمن هذه العدالة الاجتماعية استثناء الأحكام التي تصدر بعدم دستورية نص ضريبي من أي أثر بالنسبة للماضي ؟، بل أنه يتضمن تفرقة بين الممول الذي استطاع أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية ، حيث أنه يستفاد من ذلك الحكم و غيره من الممولين الآخرين[3] الذين قاموا بتسديد الضريبة دون أن يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات القانونية لنظر الدعوى أمام المحكمة الدستورية.

كما وجه إليها انتقاداً آخر بأنه يمثل مصادرة غير دستورية للأموال ، حيث أن الدستور ينص على حظر المصادرة العامة للأموال ، وأن المصادرة الجزئية لا تكون إلا بحكم قضائي ،

---

[1]. **فوزية عبد الستار** ، المقال السابق ؛ ص 10

[2]. **محمد عبد الحميد أبو زيد** ، رقابة النشاط الحكومي ، دار النهضة العربية ؛القاهرة؛ مصر ؛ 1999، ص 161.

[3]. **عاطف البنا** ، المشروعية الدستورية و أساس سلطة الحكم ، مقال منشور بجريدة الوفد المنشور في 1998/7/16.

و الأثر المباشر يعد مصادرة عامة لما منع من استرداده من الضرائب المدفوعة ، مثل صدور الحكم الصادر بعدم الدستورية ، كما أنه يمكن الدولة من فرض جبايات بالمخالفة للدستور ، و تثبت المخالفة بحكم من المحكمة الدستورية العليا دون أن يتمكنوا من استرداد أموالهم[1] .

كما يتضمن تحديد الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية توقيف العمل بالحكم التشريعي على الدعوى موضوع النزاع ،أي يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق النص أو الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته دون إلغائه، حيث يترتب عن ذلك تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، لإعلام الجهة القضائية المعروض عليها النزاع ، وهذا طبقا لأحكام المادة (24) من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.[2]

وهو أثر تقليدي للدفع بعدم دستورية النص أو الحكم التشريعي من خلال عدم تطبيق النص المطعون فيه في النزاع القائم ، حيث أن الدفع أمام محكمة الموضوع يوقف محكمة الموضوع عن الفصل في موضوع الدعوى لحين صدور قرار المجلس الدستوري.[3]

ثانياً : الأثر الغير المباشر للحكم بعدم الدستورية

يتعلق هذا الأثر بطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية ، فإن كان كاشفا للعيب الدستوري من مولد الحكم التشريعي المحكوم بعدم دستوريته[4]،اتسع نطاق آثار هذا الحكم لكي يشمل جميع الآثار القانونية المترتبة على النص المذكور من تاريخ العمل به، وقد تم التمييز في هذا الصدد بين أثرين : الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، و الأثر المؤجل .

---

[1]. **عبد العزيز محمد سالمان** ، مرجع سابق ؛ ص 450، **عاطف البنا** ، المقال السابق ....

[2]. **حيث جاء فيها** :" يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة الع ليا أو مجلس الدولة ، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ".

[3] . **حيث جاء في المادة (10) من القانون العضوي 16/18** المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ا:"في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه

[4]. **أنظر** في هذا الشأن الجدال الفقهي حول الأثر الكاشف ، **فتحي سرور** ، مرجع سابق ، ص 331.

(1): الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

بالرجوع إلى أحكام نص المادة (25) من القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، نجدها لم تتضمن أي إشارة تؤدي إلى القول بالأثر الرجعي؛ وأن الاستناد في هذا الصدد إلى نص المادة (192/2) من التعديل الدستوري 2016 للقول بالأثر الرجعي؛لأسباب أرجعها إلى أنه عند التعارض بين نص صريح و اضح في الدستور؛ و بين القانون العضوي، فيجب تغليب النص الدستوري وفقا ً لقواعد التفسير المستقرة؛ و أن القانون العضوي أسند في بيانه لنشر القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري دون بيانه لأثر الحكم بعدم الدستورية؛كما أن الدستور قد شابه التناقض عندما أقر الأثر الرجع ي للحكم بعدم الدستورية، دون بيان منه للحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره إما بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم؛وعليه فالدستور اعتراه القصور حيث كان عليه قصر الاستثناء من الأثر الرجعي على الحقوق و المراكز التي استقرت عند صدوره[1]،بناء على حالة الحكم البات والتقادم؛ وأن هذا القصور يحتاج إلى اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري من خلال مد نطاق الاستثناء استجابة للضرورات العملية .

لما كان إعمال قاعدة الأثر الرجعي على إطلاقها يؤدي إلى طرح العديد من الإشكالات القانونية ....فقد سلم الفقه و القضاء بضرورة تقييد قاعدة الأثر الرجعي مراعاة للوجود الفعلى للقانون قبل الحكم بعدم دستوريته [2] وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية منذ وقت بعيد في حكم لها صدر سنة 1940 بقولها :" **أن الوجود المادي للقانون قبل**

---

[1] . **ضمان الحقوق المكتسبة في حالة إلغاء الحكم المتنازع عليه** . كانت هذه الخطوة شرطا مسبقا ضروريا للعمل الذي تلا ذلك. في الاتحاد الأوروبي بصدد توحيد القوانين ، و كمؤاخذة على رقابة الدفع في فرنسا التي أهملت ضمان الحقوق المكتسبة أنظر منشور عبر هذا الرابط :

https://www.memoireonline.com/04/14/8814/La-question-prioritaire-de-constitutionnalite-et-le-droit-des-etrangers.html

تاريخ و ساعة الاطلاع : 2019/5/2 على الساعة 18:33

[2] . **و في سبيل الإعتراف بالآثار القانونية المترتبة على الوجود المادي للقانون قبل القضاء بعدم دستوريته** لجأ القضاء الأمريكي إلى وسائل قانونية شبيهة بالنظريات المعروفة في فقه القانون العام ، و منها نظرية الموظف الفعلي التي استند إليها القضاء الأمريكي لتصحيح نشاط الموظفين و الهيئات الإدارية التي أقيمت بمقتضى القانون الغير دستوري ، حيث جاء في حكم المحكمة العليا في قضية ولاية أوهايو ضد جاردنز سنة 1896 :" إن الآثار الخطيرة التي تترتب على تجاهلها عند تحديد الآثار القانونية للأعمال التي تمت في ظل قانون غير دستوري ،أنظر في هذا الشأن : **شعبان أحمد رمضان** ، مرجع سابق ص 624 .

أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها ، فليس من الممكن في كثير من الأحوال أن يسدل حكم المحكمة على الماضي ستارا من النسيان ، و لذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع و العلاقات التي نشأت في ظله " .[1]وعليه فإن هذا المبدأ لا يُعَملُ به على إطلاقه مراعاة لعدم المساس بالحقوق و المراكز المكتسبة التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم جاز لقوة الأمر القضي به.

قد يحدث أثر رجعي للحكم الصادر بعدم دستورية النص أو الحكم التشريعي،مما يجعله استثناء لبعض القوانين دون غيرها، وهو ما يلاحظ على المشرع المصري في نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، حيث استثنى من هذه الرجعية الأحكام الصادرة بالإدانة في المسائل الجنائية إستنادا إلى النص غير الدستوري ، وقرر أن هذه الاحكام تعتبر كأن لم تكن حتى و لو كانت قد حازت قوة الأمر المقضى ، بحث أعمل فكرة الرجعية للأحكام الصادرة بعدم الدستورية إعمالا كاملا في المجال الجنائي .[2]

- **أثر الحكم الصادر من المجلس الدستوري في النصوص الجنائية :**

لم يثر سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي مطلق لا يرد عليه أي استثناء ؛إذا كان متعلقاً بنص جنائي خلافاً في الفقه المصري [3]؛ و من ثم فإن هذا الحكم يسري بصفة مطلقة على جميع الأحكام الصادرة استناداً إلى هذا النص سواءا كانت عقوبات سالبة للحرية أو مقيدة لها أو عقوبات مالية أو أي نوع آخر من العقوبات ؛ و سواء كانت هذه الأحكام نهائية أو باتة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بشأن ذلك و قررت :"أنه إذا كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، إلا أن عدم تطبيقه النص و على ما جرت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا و

[1]: **شعبان أحمد رمضان** ، مرجع سابق ؛ ص 624

[2]: **مرجع نفسه** ص 624

[3] **حسام محفوظ** ، مرجع سابق ، ص 13.

اقرته هذه المحكمة– محكمة النقض– في أحكامها لا ينصرف أثره إلى المستقبل فحسب ، و إنما ينسحب على الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ".[1]

(2): أثر الإلغاء المؤجل

يجوز للمجلس الدستوري إعلان تأجيل قرار عدم الدستورية لإعتبارات معينة و التي من بينها التوفيق بين الحفاظ على فعالية إعلان عدم الدستورية في الوقت المحدد قانوناً والسعي لتحقيق الأهداف التي تبرر تأجيل إعلان عدم الدستورية ، عندما يصدر المجلس قرارًا بالإلغاء المؤجل للنص أو الحكم التشريعي المطعون عليه ،حيث يحدد هذا الأخير أجلا يتراخى فيه أثر الحكم بعدم الدستورية حتى ينتج هذا الحكم أثره ، وهنا يثور سؤال عن القاعدة السارية خلال الفترة الانتقالية، بين قرار المجلس وتاريخ سريان الإلغاء، في الحالات التي يكون فيها تأجيل تأثير الإلغاء مبررا بعواقب مفرطة بشكل واضح أو مخالفة للمتطلبات الدستورية لإلغاء فوري،اختار المجلس عموما للحفاظ على تطبيق الحكم التشريعي غيرالدستوري.

مع ذلك، من أجل الحد من عواقب تأخير الرقابة و التوفيق بين هذا ا لتأخير بهدف الحفاظ على فعالية إعلان عدم دستورية، يستخدم المجلس الدستوري ممارستين : الأولى : بالنسبة للمحاكم التي نظرت في الإجراءات المتعلقة بتطبيق الأحكام التي أعلنت أنها غير دستورية له الخيار بين أمرين:

الخيار الأول : الذي تم تنفيذه منذ البداية وقف الإجراءات إلى أن يتدخل القانون في معالجة عدم دستورية هذا النص .

الخيار الثاني : ينص على أن المشرع سوف يضطر إلى جعل هذا القانون ساريًا على الإجراءات الجارية في تاريخ نشر القرار، وقد استخدم المجلس الدستوري الفرنسي هذا الحل في القرار رقم 2010–83 الصادر بتاريخ 13 يناير 2011.

و يفترض هذا الخيار، ليكون متوافقًا مع مبدأ الإدارة الجيدة للعدالة، أن عدد الحالات التي تم تعليق حكمها عليها محدود،ومع ذلك،من المحتمل أن يطرح هذا الحل صعوبة في التطبيق على السلطات القضائية، إذا كان الخيار الثاني،الذي تم تنفيذه مؤخرًا، يتمثل في الجمع بين الإلغاء المؤجل في الوقت المناسب و التحفظ على التفسير الانتقالي الذي يحيد الآثار غير

[1]. **راجع حكم محكمة النقض** في الطعن الجنائي رقم 2687 لسنة 761 ق –جلسة 1999/4/15 ، مشار إليه في مؤلف عبد العزيز سالمان ، قيود الرقابة الدستورية ، الطبعة الثانية؛ نهضة القانون ؛ القاهرة ؛ مصر، 1999 ص 317.

الدستورية للحكم المعني إلى أن يحل محله قانون جديد، حيث تم تنفيذه حتى الآن مرتين في مجال المساواة أمام قانون الضرائب في قرار رقم 400-4 الصادرة في 06 يونيو 2014[1]والقرار رقم 404 لعام 2014 بتاريخ 20 يونيو 2014[2].

إذا كان إعلان عدم الدستورية، من حيث المبدأ، يعود بالفائدة على صاحب الدفع ذي الأولوية المتعلق بالدستورية ولا يمكن تطبيق الحكم الذي أعلن أنه غير دستوري في الإجراءات المعلقة في تاريخ نشر قرار المجلس القانون الدستوري،تحتفظ أحكام المادة (191) من التعديل الدستوري 2016 للأخير بالسلطة على حد سواء لتحديد تاريخ الإلغاء وتأجيل آثاره في الوقت المناسب لإثارة التشكيك في الآثار التي أحدثها الحكم قبل هذا الإعلان على أساس الوقائع الموضوعية، فإن الحل المعتمد يؤكد أو يعزز أو يكمل من قبل فقه المجلس الدستوري الذي يجب أن يتطور بشكل مطرد منذ قرارات الدفع الأولي و التي يجب بوجه عام الصمود أمام اختبار الممارسة المثيرة للجدل على المدى الطويل.

حيث نجده في فرنسا و منذ السنة الأولى لتطبيق الإصلاح، يميز المجلس الدستوري آثار قراراته بمرور الوقت بثلاثة حالات :

1. يحدد أولاً مبدأ التطبيق الفوري لإعلان عدم دستورية المحاكمة التي أدت إلى تطبيق الإجراءات الرجعية بأثر رجعي "أو" علاوة على مقدم الطلب " وجميع الإجراءات الجارية (" تطبيق التقاضي الفوري ") ؛
2. أن يقرر،إذن،شروط استثناءه لتأجيل آثار الإعلان أو التشكيك في الآثار التي ينتجها الحكم قبل الرقابة؛
3. أخيرًا، فإنه يتيح إمكانية أن يمدد المجلس، بطريقة مهينة، تأثير قراراته على الماضي (رجعي) ، أي للحالات التي حدثت قبل الرقابة و التي آثارها سوف تتحقق.

[1] – **Décision n° 2014-400** QPC du 6 juin 2014
https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2014/2014400QPC.htm
تاريخ و ساعة الاطلاع :10:32/05/04

[2] - **Décision n° 2014-404** QPC du 20 juin 2014
https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2014/2014400QPC.htm
تاريخ وساعة الاطلاع :15:32/05/05

خـاتـمـة

خاتمـــة

الدستور بلا شك هو حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية فالدستور يعلو على كافة القواعد القانونية و يعد اساسا لكافة الانشطة القانونية التي تمارسها الدولة؛ و قد نصت الدساتير على حقوق الانسان و وضعت حاجزا فعليا يحمي الشعوب من استبداد حكامها بالنص في صلب الدستور؛ و يعتبر الدفع بعدم الدستورية الية من اليات الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ و هو ضمانا و حصنا لحقوق الانسان و مراعاة الشرعية الدستورية.

يجسد الدفع بعدم الدستورية، رغبة المشرع الجزائري في أن يضفى على الحقوق و الحريات، حماية غير معهودة في الأنظمة القانونية وفاء من جهة بإلتزاماته الإقليمية في تفعيل سبل حماية الحقوق و الحريات الاساسية ؛ اذ انه ظلت مسألة حماية الحقوق و الحريات الأساسية تحت سيطرة السلطة التقديرية للمؤسسة التشريعية، و وفقا لطبيعة العلاقات بين السلطات التشريعية و التنفيذية، تحت سلطة السلطة التنفيذية غير مباشرة.

الا ان جسده المشرع الجزائري في المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنشئ لآلية استثنائية لعدم دستورية أي حكم تشريعي ساري المفعول؛ و الهدف من الإصلاح الدستوري، من وجهة نظر موضوعية، إلى تطهير النظام القانوني الوطني للأحكام غير الدستورية وضمان بروز كقاعدة أعلى و أسمى؛ و التي تحدد:"عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور"؛ ومن ثم كان لزاما على المشرع الجزائري وضع تشريع متعلق بكيفيات و شروط تطبيق الية الدفع بعدم الدستورية؛ و هو الامر الذي تحقق بصدور القانون العضوي 16/18 الذي كان محل دراستنا.

لقد انتهينا من خلال دراسة آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، طبقا لنصوص التقنين المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الجديد رقم 16/18 لسنة 2018، مع الإشارة إلى الأنظمة المقارنة السابقة في هذا الشأن سواء في فرنسا أو مصر او المغرب الخاصة برقابة الدفع بعدم الدستورية وذلك من خلال تناول دراسة إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية ، طبقا لنص المادة (02) من تقنين الدفع الجديد، حيث أجاز المشرع الجزائري إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية للنظام

القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع او اساس المتابعة ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

حيث نجد أنها مكنت أي طرف في الدعوى من إثارة الدفع بعدم الدستورية مع مراعاة الاختلاف الجوهري بين التشريعين الجزائري و المغربي والذي اتضح لنا هذا الاختلاف سواء على مستوى الإجراءات الشخصية لإثارة طلب الدفع بعدم الدستورية، وهذا سواء أصحاب الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية ،حيث أجاز المشرع الجزائري للمضرور بأن يتقدم بطلب الدفع للقاضي طبقا للمادة (02) من تقنين المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، وذلك في حالة انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات ، او على مستوى الجهات القضائية المناط إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية أمامها،حيث يكرس القانون الجزائري مبدأ ازدواجية القضاء و القانون الذي نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996؛ وهو الأمر الذي أ كده التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب نص المادة (171) منه؛ والذي أساسه أن التنظيم القضائي الجزائري يشمل على نظامين قضائيين؛ نظام قضائي عادي و نظام قضائي إداري تماشيا مع الازدواجية ليكرس إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضاء العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ، حيث أنه يمكننا القول بأنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة إلا في حالات ضيقة جداً،إن لم نقل منعدمة؛ حيث أنه لئن كان الأصل العام في فقه المرافعات بأن الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم القضائية العليا في النظم التي تأخذ بازدواجية القضائية؛غير قابلة للاستئناف و النقض.؛ لتبقى حالة القرارات أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

و عليه ينبغي طرح السؤال هل يتعين إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هذه اللجان و الهيئات الإدارية؛ و إن كانت تنتمي للسلطة القضائية؛ ولا يمكن وصفها بالمحكمة و هل يجب على القانون المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية التماشي مع خصائص والمبادئ التي تحكم القضاء الإداري . أم أن المشرع الجزائري قصد في المادة (2/2) أعلاه مصطلح المحاكمة بما ينطبق عليها وصف المحاكمة دون غيرها من الهيئات.

أمّا من حيث الإجراءات الشكلية لطلب الدفع بعدم الدستورية أي إجراءات تقديم طلب الدفع والفصل فيه وطرق الطعن عليه، فهناك إجراءات تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية و سمات و خصائص تقديم هذا الطلب، و الإجراءات المتعلقة بفحص طلب الدفع الدستورية أمام الجهات القضائية.

فقد قمنا بدراسة التنظيم التشريعي للدفع بعدم الدستورية الذي يخول القاضي الدستوري سلطة إلغاء الأحكام التشريعية المنتهكة للحقوق والحريات الدستورية مع مراعاة الاختلاف الجوهري بين أنظمة الإلغاء بين الأثر المباشر أو الرجعي ، حيث انه يتم فحص الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس، وفق إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية حيث أجاز المشرع الجزائري تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يتضح من النص سالف الذكر أن المشرع الجزائري أورد بقانون الدفع قواعد محددة للإجراءات التي يعمل بها أمام تلك المحكمة، و أحال فيما عداها إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية؛ و بما لايتعارض و طبيعة الدفع بعدم الدستورية؛غير أنه بسبب الطبيعة العرضية للمحاكمة التي يقوم عليها إجراء الدفع بعدم الدستورية نكون ملزمين بتنظيم إجراءات الدفع بعدم الدستورية بموجب تقنين خاص، و بعدها مباشرة يقوم المجلس الدستوري بالفحص الشكلي و الموضوعي للدفع بعدم الدستورية. و قد حاولنا أن نقدم أوجه الفحص أوطريقة الفحص ،هل هي نفس طريقة الفحص الخاضع للرقابة السابقة على دستورية القوانين، بمعنى هل يجب عليه تكرار أسلوب أوطريقة الفحص الخاضع للرقابةعلى دستورية القوانين .؟ و قد تم الإجابة عنه بأنه إذا كانت تستند معظم مبررات المراجعة الدستورية إلى النتيجة نفسها ، و التي مفادها أن الهيئة التشريعية لم تقم بهذا العمل التشريعي بشكل كافٍ فهي رقابة تتماثل من حيث الأسس و تختلف من حيث الأهداف.

اما عن الحكم في الدفع بعدم الدستورية بدءًا بما يتمتع به المجلس الدستوري من سلطة أصلية، في حكمه بالإجراء اللازم في شأن مسألة عدم الدستورية؛ من خلال تقرير أن الحكم التشريعي المزعوم بانتهاكه للحقوق و الحريات دستوري أو غير دستوري؛أي بما يراه ضرورياً لحماية الحقوق و الحريات الدستورية التي تم الاعتداء عليها بموجب القانون و انتهاءًا إلى آثاره و مشكلة تنفيذه، وهذا بالتطرق الى الحكم بدستورية أوعدم دستورية الحكم التشريعي وصولاً للآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية .

و من خلال هذه الدراسة نخلص لعرض أهم النتائج التي توصّلنا إليها

1. حيث تبين لنا أن القاضي العادي و الإداري أصبح له الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالدستورية سواء أكان هذا النظر ناتجاعن درجة أولى أو استئناف أو نقض باستثناء محكمة الجنايات .....، طالما أن هذا الدفع يتعلق بنزاع معروض أمام هذه الجهات القضائية و توافرت فيه حالة انتهاك الحقوق والحريات الدستورية، التي تبرر إرسال القاضي الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف إلى المحكمة العليا و مجلس الدولة خلال عشرة أيام من صدوره لمنع هذا الاعتداء على وجه السرعة، وهذا التطور الذي نص عليه المشرع الجزائري جاء نتيجة لتطورات تشريعية و قضائية سابقة غير واضحة، حيث يجسد الدفع بعدم الدستورية، رغبة المشرع في أن يضفى على الحقوق و الحريات،حماية غير معهودة في الأنظمة القانونية وفاء من جهة بالتزاماته الإقليمية في تفعيل سبل حماية الحريات لاسيما الأجانب المقيمين على الأراضي الجزائرية.

2- أن القاضي في الجزائر لا يملك إثارة الدفع بعدم الدستورية ، متى توافرت شروطه من جدية وانتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات الدستورية وعدم.....في حالة ، وذلك لأن محل الدفع بعدم الدستورية لابدّ وأن يكون للأفراد حيث جاء نص المادة (04): " لايمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي ".غيرأنه تستطيع النيابة العامة و محافظ الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية .

3- أن إجراءات تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية للقاضي....لاتتسم بالمرونة و السرعة بحيث تطلب المشرع الجزائري على أن يقدم الطلب بصفة مستقلة و ليس تابعًا لعريضة الدعوى ،غير أن ما أثارته المادة (06) من تقنين الدفع بعدم الدستورية من وضوح بشأن عريضة الدفع حماية الحرية الأساسية، تفادى به فرض قيام الربط بينهما، و قيامه أن يكون تقديم طلب الحماية مستقلاً غير تابع لأي طعن أو طلب آخر"، وهو اسراف إجرائي

4- منح المشرع الجزائري الجهات القضائية العليا سواء في القضاء الإداري أو العادي – مجلس الدولة و المحكمة العليا سلطة فحص الدفع بعدم الدستورية طبقا لشروط نص المادتين(2) و (8) أي أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع و أن يشكل

أساس المتابعةـ أن لايكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري؛ باستثناء تغير الظروفـ . أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

5- نص المشرع الجزائري على ضرورة إحالة الدفع بعدم الدستورية عندما يتم استيفاء الشروط الشكلية و الموضوعية له ،حيث يحيل مجلس الدولة أو محكمة النقض الدفع إلى المجلس الدستوري بقرار مسبب يوجهونه إليه بمرافعات أو استنتاجات خاصة للأطراف،يقرر المجلس الدستوري حالة الدفع المحال إليه و التقديمات الكتابية الوحيدة للأطراف المتعلقة بالمناقشة الدستورية.

6- أجاز التشريع سواء في الجزائر أو في فرنسا و مصر للقاضي الدستوري منذ نشأته سلطة إلغاء الأحكام التشريعية الغير دستورية في حالة مساسها بحقوق وحريات الأفراد،عدا ما كان منها من أعمال السيادة أو محصنا .

7- تبين لنا سلطة المجلس الدستوري والقيود التي تحد من دوره من أجل المحافظة على مبدأ الفصل بين السلطة القضائية و السلطة التنفيذية،هذا الفصل الذي يقتضي منع القاضي الدستوري من ممارسة العمل التشريعي ،بالإضافة إلى أن المجلس الدستوري يستطيع أن يقحم نفسه في تطهير النظام القانوني و حماية الحقوق و الحريات المنتهكة دون أن يتقيد بما يطلبه الخصوم في الدفع ، فهو يملك أن يثير عدم دستورية في جوانب أو أوجه أخرى ،أو يؤسس حكمه على سبب قانوني لم يستند إليه في الدفع.

8- تبين لنا مشكلة امتناع المشرع أو القضاء عن تنفيذ قرارات المجلس الدستوري ، وسلطة المجلس في إجبار المشرع و القضاء على التنفيذ.

9- إنّ النظام المتبع حاليًا بالنسبة لطلبات الدفع بعدم الدستورية ، يؤدي إلى نتائج غير مقبولة من الناحية القانونية، فإذا ألحق مثلا الحكم التشريعي المطعون فيه انتهاكا لحقوق و حريات المتقاضي، يكون له الحق في طلب الدفع ضد هذا الحكم التشريعي ، مقترنا بدعوى الموضوع . أمّا إذا ألحق الضرر و الانتهاك على حقوق و حريات المتقاضي من غير نزاع ، فلا يمكن له تقديم طلب الدفع . ومن ثم حسب مقتضى هذا النظام يجعل تطهير النظام القانوني مرتبطا بمآل النزاع و ليس تطهيرا أصليا عن طريق الدعوى الأصلية.

10- أنشأ القانون العضوي 16/18 تعاون بين النظامين القضائي والإداري والمجلس الدستوري، في وظائف كل منهما ، يعبئ الجهاز القضائي بأكمله من أجل إعادة النظر في النظام القانوني القائم على تفسير الحقوق و الحريات الأساسية ، حيث يساهم فيه الجهاز القضائي بأكمله ، و ذلك من خلال اتخاذ قرار مسبق بمدى أهمية وجدية أو حداثة وسائل عدم الدستورية والتحقق من أن طلب الدفع لم يتم الحصول عليه بالفعل ، ومجلس الدولة ومحكمة النقض في قرارها النهائي بإحالة المجلس الدستوري في الحكم على المسألة من خلال تفسير الدستور.

11- في ظل غياب الممارسة ، لا يمكن تقييم النظام المعمول به إلا من خلال إمكاناته؛ ستتوقف فعاليته على التعاون الذي سيتم إنشاؤه بين المحاكم القضائية و الإدارية ، من ناحية ، والمجلس الدستوري ، من ناحية أخرى في هذا الصدد .

و من خلال هذه الدراسة فان الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

01- بالنسبة إلى توسيع نظام إثارة الدفع بعدم الدستورية : بحيث يمكن القاضي إثارته من تلقاء نفسه و جعله من النظام العام ، و لا سيما و أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا ذو طبيعة فنية خاصة؛ ويهدف الى تنقية التشريع لشبهة عدم الدستورية **ومن ثم الغاء نص المادة 4 من القانون العضوي 16/18**

02- بالنسبة لمنازعة الدفع : إنّ النظام المتبع حاليًا بالنسبة لطلبات الدفع بعدم الدستورية ، يجعل تطهير النظام القانوني مرتبطا بمآل النزاع و ليس تطهيرا أصليا عن طريق الدعوى الأصلية. و عليه نقترح تعديل صياغة نص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016.من الصياغة الحالية: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور."إلى الصياغة التالية:

"يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أ و مجلس الدولة،عندما يدعي أحدا لأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، **كما يمكن**

إخطاره مباشرة متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا بتلك الحريات ... ". و بالتبعية جعل صياغة **نص المادة 2** من القانون العضوي **16/18** باضافة الفقرة الاتية" .....**؛ كما يمكن إخطاره مباشرة متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا بتلك الحريات** ..."

03- بالنسبة لإجراءات الدفع :

* إدراج نظام مفوض الدولة أو الحكومة ، كممثل للدولة، بحيث يكون لمفوض الدولة الحق في تقديم طلبات الدفع إلى المجلس الدستوري ،إذ يكفل هذا النظام حفاظاًعلى حقوق وحريات الأفراد.وذلك بجعله ضمن تشكيلة المجلس الدستوري في المسائل المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

* الزامية تقديم الدفع بعدم الدستورية من طرف محامي امام المحكمة الابتدائية . و عليه نقترح تعديل صياغة نص المادة (6) من القانون العضوي 16/18. من الصياغة الحالية : "يقدم الدفع بعدم الدستورية ، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة ومسببة" إلى الصياغة التالية: "" يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة القبول ؛ بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسبة ؛ **تكون موقعة من طرف محامي** "".

* تعديل **مصطلح فورا** المنصوص عليه في المادة **07** من القانون العضوي 16/18 لكونه غامض و يفتح الباب لتاويلات كثيرة و ذلك بالنص على " في مدة معقولة " او تحديد مدة زمنية مثلما فعل المشرع المغربي؛ و بالتبعية تعديل صياغة **نص المادة 07** كالاتي" تفصل الجهة القضائية – **في مدة معقولة ، او خلال مدة 10 ايام، او خلال 08 ايام ، او خلال 03 ايام** – و بقرار مسبب في ارسال الدفع بعدم الدستورية....."

* تحديد مركز القانوني للنيابة العامة او محافظ الدولة بجعله يتمثل في حالة اثارة الدفع بعدم الدستورية من احدهما فلا يقبل استطلاع رايهما قبل الفصل و العكس انه في حالة اثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف الغير فانه يتعين استطلاع رايهما، و بالتبعية تعديل صياغة نص المادة 7 و 15 من القانون العضوي 16/18 على التوالي :

المادة 7 من القانون العضوي 16/18" تفصل الجهة القضائية ..... و بقرار مسبب في ارسال الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا او مجلس الدولة ؛ بعد استطلاع راي النيابة

العامة او محافظ الدولة **في حالة عدم اثارة الدفع من طرف النيابة العامة او محافظ الدولة** "؛ و صياغة المادة 15 من القانون العضوي 16/18 كالاتي: " يوجه قرار ارسال ..... بعد استطلاع راي النيابة العامة او محافظ الدولة **في حالة عدم اثارة الدفع من طرف النيابة العامة او محافظ الدولة**".

* اعادة صياغة نص المادة 02 و ذلك باضافة فقرة " او اساس المتابعة " و ذلك لجعلها تتطابق و نص المادة 08 – 1 و هذا بالنص على " يمكن اثارة الدفع ..... الذي يدعي ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع....." بالتيعية تكون صياغة المادة 02 يمكن اثارة الدفع ..... الذي يدعي ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع او **اساس المتابعة.....**"

* **الغاء نص المادة 3** ف 1 من القانون العضوي 16/18 و بالتالي اعطاء اطراف الدعوى الجنائية الحق في اثارة الدفع بعدم الدستورية امام المحكمة الجنائية الابتدائية، لكون ان هناك احتمالية ان يكون قرار الاحالة من غرفة الاتهام الى المحكمة الجنائية الابتدائية نصوص قانونية لم تكن في الاساس للمتابعة و من ثم فتح الباب لاطراف الدعوى الجنائية الدفع بعدم دستورية نص قانوني لم يكن اساس المتابعة في بداية التحقيق الا بعد صدور قرار الاحالة.و بالتبعية تكون صياغة المادة 3 كالاتي " – **تنظر محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة. – في حالة اثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية يقدم بموجب مذكرة مكتوبة موقعة من طرف محامي ترفق بالتصريح بالاستئناف.**

4– يتعين على المشرع الجزائري ادراج حكم قانوني بنص المادة 392 قانون اجراءات مدنية و ادارية وذلك بالنص على **سبب اخر من اسباب التماس اعادة النظر** و هو **في حالة صدور قرار من المجلس الدستوري يقضي بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي توقف عليه مال النزاع في حال تم الفصل في الدعوى** رغم اثارة الدفع بعدم الدستورية و هي الحالات الاستثنائية المبينة في احكام المادة 10 ف 2 و 11 ف 1 و المادة 12 ف 2 و المادة 18 من القانون العضوي 16/18.

و بالتبعية اعادة صياغة نص المادة 393 قانون اجراءات مدنية و ادارية بالنص " **يرفع التماس اعادة النظر في اجل شهرين يبدا سريانه من تاريخ صدور القرار القاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي مال النزاع او اساس المتابعة؛ او من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و هو الاقرب للصياغة لانه يفيد العلم اليقيني لصاحب المصلحة لتقديم التماس اعادة النظر.**

و نفس الامر ينطبق على المادة 531 من قانون اجراءات جزائية باعادة صياغتها و جعل في حالة صدور قرار من المجلس الدستوري يقضي بعدم دستورية الحكم التشريعي اساس المتابعة في حال تم الفصل في ملف الدعوى لتوافر احد الحالات الاستثنائية المبينة في احكام المادة 10 ف 2 و 11 ف 1 و المادة 12 ف 2 و المادة 18 من القانون العضوي 16/18، كسبب يتم التاسيس عليه للتقديم طلبات اعادة النظر

كما يتعين ادراج حكم قانوني تتعلق بهذه المسالة القانونية و هو انه للطرف المعني الحق في التقدم الى اخر جهة قضائية فصلت في الدعوى الجزائية طلب اعادة النظر مسببا على اساس الحالة المذكورة انفا.

05- ادراج حكم قانوني ضمن احكام المادة 189 من التعديل الدستوري 2016 ينص على امكانية اثارة الدفع بعدم دستورية القوانين مباشرة امام مجلس الدستوري بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بالانتخابات و بالتبعية اعادة صياغة النص التشريعي 2 للقانون العضوي 16/18 بالنص على " يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي ..... من قبل احد الاطراف الذي يدعي ان الحكم التشريعي .....؛ **ويمكن اثارة الدفع مباشرة امام المجلس الدستوري بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بالانتخابات** "؛ و ذلك لكون ان الانتخابات تلعب دورا كبيرا في تحقيق الديمقراطية و ما يترتب عليها من تحقيق اكبر قدر من الحقوق و الحريات لا سيما السياسية المنصوص عليها في الدستور.

و من ثم يتعين اعادة صياغة المادة 23 من القانون العضوي 16/18 و ذلك باضافة حكم تشريعي على الشكل الاتي" – لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها اثارة الدفع بعدم الدستورية لاي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم اخطار المجلس

الدستوري به.- **يتريب على تقديم الدفع امام المجلس الدستوري بمناسبة المنازعة المتعلقة بالانتخابات؛ وقف الفصل في هذه المنازعة الى حين فصل المجلس الدستوري في الدفع المقدم امامه.**"

06- على المجلس الدستوري التعجيل في اصدار النظام الداخلي المحدد لقواعد عمله فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستوريةّ؛ لا سيما ان القانون العضوي 16/18 قد دخل حيز النفاذ و اصبح ساري المفعول ابتداءا من 7 مارس 2019

07- بالنسبة الى القاضي الدستوري الجزائري : فهو ملزم بتكريس سلطة النص الدستوري والقواعد المتعلقة به ، وهذا هو ، الأحكام الدستورية التي سيتم التوصل إليها من خلال قراءة معينة لروح الدستور وأحكام الديباجة وإشاراتها المتعددة إلى المعايير التقليدية ، وعلى الأخص تلك المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية، كما يُطلب من المجلس الدستوري إعطاء بعض المعاني للأحكام التشريعية الناتجة عن تنفيذ ديباجة الدستور وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في شكل أحكام تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية التي لم يكن على المشرع أن ينشئ في شكل قواعد تشريعية داخلية.

08ـ على السادة قضاة الجهات القضائية الاطلاع بصفة دورية على الجريدة الرسمية للمجلس الدستوري و تتبع جميع القرارات الصادرة عنه، ومن ثم الامتناع عن تطبيق المواد القاضي بشانها من طرف المجلس الدستوري بعدم دستوريتها و هذا لاجل ربح الوقت و التقليل من الجهد في حال اثارة امامهم دفع بعدم دستورية حكم تشريعي تم النظر فيه من طرف المجلس الدستوري.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

المصادر الوطنية

أ. **الدستور**

. قانون 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016 م .

ب. القوانين العضوية

1. قانون عضوي 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجةعام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد م الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 54. الصادرة في 27 سبتمبر 2018.

2. قانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية؛ العدد 51 الصادرة بتاريخ 13 جمادي الثانيةعام 1426ه ،الموافق 20 يوليو سنة 2005 .

3. قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ أول يونيو 1998 ،المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادرة بتاريخ 3غشت 2011.

4. القانون العضوي رقم 06/17 المعدل و المتمم للقانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي؛المؤرخ في 27 مارسسنة 2017 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية؛ عدد 20 ،الصادرة في 29 مارس 2017 .

ج . القوانين العادية

1. قانون 23/06 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم. المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية .

2. قانون المحاكم الإدارية رقم 02/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ؛ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37 الصادرة بتاريخ 1 يونيو 1998.

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008؛ يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الشعبية ؛ عدد 21؛ الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 ابريل سنة 2008 م .

د. الأوامر

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخفي 18 صفرعام 1386 الموافقل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

2. 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 الشعبية؛ عدد 15 مؤرخة في 2005/02/27.

هـ. النظام الداخلي :

- المرسوم الرئاسي رقم 02-157 الموافق ل16 ماي 2003 جاءت لتعديل المادة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخفي 7 غشت 1989 والمتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.

المصادر الأجنبية

أ. **الدساتير**

-دستور المملكة المغربية لسنة 2011 مع الدساتير السابقة- سلسلةالنصوصالتشريعية (جيب)- 18 ،مراجعة وتحبين د. وفاء فارس،الطبعة الثالثة 2011، مطبعةالنجاح الجديدة،الناشر futurobjectif.

ب. **القوانين**

-قانون تنظيمي المغربي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القانون؛الصادر عن مجلس النواب المملكة المغربية؛الرباط 06 فبراير 2018 ؛على الرابط الالكتروني:www.mcnp.gov.ma.

ب . النظام الداخلي

بالرجوع إلى قواعدعمل المجلس الدستوري الفرنسي

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-07/pa038_pa038_0.pdf

ثانيا : المراجع باللغة العربية

أ. **الكتب**

الكتب العامة :

1. **أحمد أبو الوفا** ، نظرية الأحكام ، الطبعة الثالثة ؛ دار المعارف؛ الاسكندرية . 1977

2. ----------؛ المرافعات المدنية و التجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 و قانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968؛الناشر مكتبة الوفاء القانونية؛ الإسكندرية؛ مصر؛ 2015.

3. **أحمد هندى** ، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ،– دراسة في التنظيم القضائي و الاختصاص و الدعوى و الخصومة و الحكم و الطعن – دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر،2002 .

4. **إسحاق ابراهيم منصور**، نظريتا الحق و القانون و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1986.

5. **أشرف اللمساوى** ، كفالة حق التقاضي ، – في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية و الدستورية و موقف الرقابة الدستورية منها – الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية؛ القاهرة، مصر، 2006 .

6. **أمينة النمر**؛ الدعوى و إجراءاتها؛ دار النهضة العربية ؛ القاهرة ؛ مصر؛ . 1990

7. **بربارة عبد الرحمان** ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة أولى منشورات بغدادي ،الجزائر، 2009.

8. **حفيظة السيد الحداد**؛ مدى اختصاص القاضي الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية في النزاعات المتفق سابقا على التحكيم؛ مطبعة الانتصار للطباعة الاوفست ؛ لبنان؛ دون ذكر الطبعة .

9. **رمزي سيف** ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، طبعة ثامنة 1965.

10. **رمضان ابو السعود و همام محمد محمود،** المدخل للقانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، مصر، 1997 .

11. **سعاد الشرقاوي و عبد الله ناصف ؛** القانون الدستوري و النظام السياسي المصري؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ 1993-1994.

12. **صلاح الدين عامر؛** القانون الدولي العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر، 2006 .

13. **عاشور مبروك،** الوسيط في قانون القضاء المصري ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر، 2001.

14. **عبد الحميد المنشاوي؛** كنوز المرافعات الدفاع و الدفوع ؛ دار الجامعية الجديدة ؛ الإسكندرية ؛ مصر ؛ 2010.

15. **عبد السلام ذيب؛** قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة لمحاكمة عادلة؛ طبعة ثانية منقحة؛ موفم للنشر؛ الجزائر؛ سنة 2011 .

16. **عبد الغني بسيوني عبد الله ،** القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 .

17. **عبد المنعم الشرقاوي،** شرح المرافعات المدنية و التجارية (قانون رقم 77 لسنة 1949)، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية القاهرة مصر ، 1956 .

18. **عزمي عبد الفتاح** ، تسبيب الأحكام و أعمال القضاء؛1983 .

19. **عمار بوضياف ،** المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط 2 ، دار ريحانة، الجزائر،2000.

20. **عمر زودة ؛** الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، الطبعة الثانية ؛ الناشر ENCYCLOPEDIA ؛ الجزائر ؛ 2015 .

21. **فتحي والي** ؛ الوسيط في قانون القضاء المدني؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر، 1977 .

22. ---------؛ نظرية البطلان في قانون المرافعات ؛؛ طبعة الأولى منشاة المعارف بالإسكندرية ؛ مصر، 1959.

23. **محمد حزيط** ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة دار هومة، الجزائر ، 2014.

24. **محمد حسنين منصور**، المدخل الى القانون ، القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ؛ 2010 .

25. **محمد عبد الحميد أبو زيد** ، رقابة النشاط الحكومي ، دار النهضة العربية ؛القاهرة، مصر، 1999.

26. **محمد عبد الحميد مسعود** ، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري – النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 2009 .

27. ----------؛ إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري؛ منشاة المعارف؛ الإسكندرية؛ مصر؛ 2008 .

28. **محمد ماهر أبو العينين** ، الدفوع الإدارية و الموضوعية أمام القضاء الإداري الدفوع المتعلقة بالدعوى و الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا الكتاب الثاني الدفوع العامة و الدفوع أمام القضاء المتخصص في مجلس الدولة و فقا لإحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2002، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2013.

29. ----------، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر،2013 .

30. **محمد يوسف علوان ؛ و محمد خليل مرسي ،** القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ، 2009.

31. **محمود السيد عمر التحيوي ،** النظام القانوني للطلبات العارضة المقدمة من الغير؛ أو في مواجهته في قانون المرافعات المدنية و التجارية تدخل الغير؛ و اختصامه في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين طرفيه ؛ دراسة تأصيلية تطبيقية ، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ، 2010.

32. **محمود نجيب حسني، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار،** شرح قانون الإجراءات الجنائية و فقا لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الخامسة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد الأول ، 2016.

33. **المعنى حسام محفوظ ،** الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع احكام المحكمة الدستورية العليا ، دار الثقافة المصرية، الاسكندرية، مصر، 1999 .

34. **نبيل إسماعيل عمر،** قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر؛ 1996.

35. ----------؛ النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛ الإسكندرية ؛ مصر، 2006

36. **وجدي راغب فهمي،** مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.

37. **يعقوب بن محمد السعدي؛** تأصيل دور القضاء في الخصومة، مقال منشور؛ المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر العلمي لكلية الحقوق و العلوم السياسية؛ دور القاضي في الخصومة " وحدة الهدف و تعدد الأدوار"؛ الجزء الثاني؛ الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية؛ 2012 .

ب. الكتب الخاصة (المتخصصة)

1. **إبراهيم عبد القادر خليل**، الرقابة على دستورية القوانين في القانونا لمصري والفلسطيني – دراسة مقارنة– جامعة الدول العربية– المنظمة العربية للتربية و الثقافة والعلوم – معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر، بدون سنة نشر.
2. **أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دارالشروق، القاهرة، مصر، 2000.
3. **شعبان احمد رمضان**، ضوابط و أثار الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، مصر، 2000.
4. ----------، اثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء و الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009.
5. **آمين عاطف صليبا**؛ دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة؛المؤسسة الحديثة للكتاب؛ طرابلس؛ لبنان؛ 2002 .
6. **حنان محمد القيسي**؛ النظرية العامة في القانون الدستوري؛المركز القانوني للإصدارات القانونية؛القاهرة ، مصر، 2000 .
7. **رمزي طه الشاعر**، القانون الدستوري، طبعة الثالثة، دار النهضة العربية؛ القاهرة ؛ مصر 1982.
8. ----------، النظرية العامة للقانون الدستوري؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة ؛ مصر؛ 1983.
9. **سعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف**؛ القانون الدستوري و النظام السياسي المصري؛ دار النهضة العربية؛القاهرة؛ مصر؛ 1993-1994.
10. **سعيد بو الشعير**؛ المجلس الدستوري في الجزائر؛د م ج؛ الجزائر؛ 2012
11. **السيد صبري**، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبدالله وهبة بمصر، بدون تاريخ نشر.

12. **عاطف البنا،** المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال منشور بجريدةا لوفد المنشور في 1998/7/16.

13. **عبد العزيز سالمان؛** رقابة دستورية القوانين؛ دار الفكر العربي؛ الطبعة الاولى؛ القاهرة، مصر، دون سنة نشر

14. **عبد العزيز محمد سلمان،** نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة،سعد السمك للمطبوعات القانونية،القاهرة، مصر، 2000.

15. **عطيةعبدالمنعم،** فلسفة الحقوق و الحريات الفردية، دار الكتب القانونية، مصر؛ 2000.

16. **علي السيد الباز؛** الرقابةعلى دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ 1978.

17. **فوزي اوصديق،** الوافي في شرح القانون الدستوري،ج 2 ، – نظريةالدستور– ، 2003 .

18. **محمود صبحي علي السيد،** الرقابة على دستورية اللوائح دراسة مقارنة بين مصر و فرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ؛ 2017 .

19. **مولود ديدان؛** مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير(06 مارس 2016) والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس للنشر،الدارالبيضاء،الجزائر، 2017 .

20. **هشام فوزى،** رقابة دستورية القوانين، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان.مصر؛ بدون سنة نشر.

21. **الياس جوادي؛** رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة؛ الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ لبنان؛ 2009.

ثالثاً : المقالات

1. **آمنة سلطاني**،" الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري و مستلزمات المحاكمة العادلة المنصفة مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق جامعة الوادي، العدد السادس – يناير 2013 .

2. **عاطف البنا**، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال منشور بجريدة الوفد المنشور في 1998/7/16.

3. **عبد العزيز سالمان**، قيود الرقابة الدستورية، نهضة القانون؛ الطبعة الثانية ، 1999.

4. **عليان بوزيان**،آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مقال منشور بمجلة المجلس الدستوري،العدد 02 ، سنة 2013 .

5. **فوزية عبد الستار**، " تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا "،مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 3 أغسطس سنة 1998 ،السنة 122 ،العدد 40782.

رابعاً : مجموعة أحكام القضاء

أ: الجزائرية

1. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا.

2. مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة بمشاركة منشورات الساحل.

3. نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل.

ب: المصرية

1. مجموعة أحكام المحكمة العليا (المكتب الفني).

2. مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري (المكتب الفني).

3. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا (المكتب الفني).

خامسا: المقررات و التقارير

1. الجريدة الرسمية للمناقشات؛ المجلس الشعبي الوطني؛السنةالثانية – رقم 77 ؛المنشورة بموقع المجلس الشعبي الوطني

- http://www.apn.dz/ar/index.php/plus-ar/journal-officiel-des-debats-ar.

2. رأي رقم 03/ر.ق.ع /م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل2 غشت لسنة 2018،يتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 54 مؤرخ في 25 ذي الحجةعام 1439 هـ الموافق ل5 سبتمبر لسنة 2018 .

3. رأي رقم 04/ر.ق.ع/م.د 18 مؤرخفي 20 ذي القعدةعام 1439 الموافقل: 2 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجتمع الجزائري للغة الأمازيغية للدستور،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد54، مؤرخة في 5 سبتمبر 2018 .

سادساً: المواقع الالكتروني

1-https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision
2-www.mcnp.gov.ma
3-www.conseil-constitutionnel.fr
4-http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-face-au-]changement-de-circonstances-de-fait-reflexions-a-la-lumiere-de-l-
5-http://juspoliticum.com/article/Le-]experience-americaine-789.html
Conseil-constitutionnel-face-au-changement-de-circonstances-de-fait-reflexions-a-la-lumiere-de-l-experience-americaine-789.html
6-https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite
7-https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-3-page-611.htm#no175
8-https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/entretien-avec-la-cour-constitutionnelle-sud-africaine

9-https://www.memoireonline.com/04/14/8814/La-question-prioritaire-de-constitutionnalite-et-le-droit-des-etrangers.html
10-https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions--constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-2008-724-du-23-juillet-2008
11https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256

المراجع باللغة الفرنسية

A: L'EGISTATION

1 . Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République,JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE,Texte 2 sur 149,24 juillet 2008.

2 . LOI organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'applicationde l'article 61-1 de la Constitution (1),Texte 1 sur 179,11 décembre 2009.

https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/QPC/lo_2009_1523_10dec2009.pdf

OUVRAGE GENERAUXB.

D.:OUVRAGE SPECIALISES

1.Nathalie Mallet-Poujo

1 . «De la biographie à la fiction : la création littéraire au risque des droits de la personne»,Dans LEGICOM 2001.

2 . Guy CANIVET, «La réforme du système français de protection des droits et libertés fondamentaux »,PDF.

3 . DOMINIQUE ROUSSEAU, « La prise en compte du changement de circonstances », in L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Droit du contentieux constitutionnel, 9e éd., Paris, Montchrestien.

4 . Marie-Claire PONTHOREAU . Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien. Un document .PDF Selon cet article par/ Zagrebelsky (Gustavo), Il diritto mite, Turin, Einaudi, 1992.

5 . OTTO PFERSMAN, « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution , Paris, Dalloz, 2003.

.

LES ARTICLES-CHRONIQUESB

1 . F. Borella, « La rectification d'erreur matérielle devant les juridictions administratives », RDP, 1962.VOI SUR

https://books.google.dz/books?id=dlZW_zoR2o4C&pg=PA435&lpg=PA435&dq=F.+Borella,+«+La+rectification+d'erreur+matérielle+devant+les+juridictions+administratives+»,+RDP,+1962&source=bl&ots=_WEUi48Dv5&sig

2 . Mathieu DISANT, L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, LGDJ, 2010.

https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2316/pdf

3 . Louis FAVOREU, « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », Cahiers du Conseil constitutionnel, 2001.VOI SUR

https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/sur-l-introduction-hypothetique-du-recours-individuel-direct-devant-le-conseil-constitutionnel

4 . Olivier Desaulnay .L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par laDans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionne2011.

.https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-autorite-des-decisions-du-conseil-constitutionnel-vue-par-la-cour-de-cassation

5 . ROBLOT-TROIZIER, « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence », AJDA, janvier 2010.

6 . ROBLOT-TROIZIER, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », RFDA, juillet-août 2006.

7 . EricMillard« Le droit de grève face à un nouveau principe de valeur constitutionnelleHAL Id: halshs-01115491

https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01115491

8 . François. Borella, « La rectification d'erreur matérielle devant les juridictions administratives », RDP, 1962.

9 . Jean-Christophe Car, Aurélia Lelarge, Alexandre Mangiavillano, Marie-Laure Dussart et Patricia Rrapi, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail »Dans Revue française de droit constitutionnel 2008/1 (n° 73).

https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-1-page-89.htm

10 . Jean-Eric Gicquel, « Du recours en rectification d'erreur matérielle devant le Conseil constitutionnel », LPA 20 janvier 1995.VOI SUR

https://www.lextenso.fr/petites-affiches/PA199500902

11 . Karine Foucher. " L'APPORT DE LA QUESTION PRIORITAIRE DECONDITIONS ET LIMITES" Revue française de droit constitutionnel n°2010.

file:///C:/Users/amena/Downloads/RFDC_083_0523%20(1).pdf0

LES ARRETS DE LA JURISPRUDENCEC. :

1 .(Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres Civiles).

2 .(Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres Criminelle).

3 . LONG (M), NEIL (P) et autres, Les Grants arrêts de la jurisprudence .administrative, 13 éd Dalloz, 2001, N°118.

4 . (Recueil des arrêts du Conseil d 'Etat (Recueil Lebon)

5. Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel.

الفهـــــرس

الفهـــــــرس	الصفحة
مقدمـــة	1
الفصل الأول : إثارة الدفع بعدم الدستوريةامام الجهات القضائية	8
المبحث الأول : الشروط الإجرائية المتعلقة بإثارة طلب الدفع بعدم الدستورية	9
المطلب الأول : الإجراءات الشخصية لإثارة طلب الدفع بعدم الدستورية	10
الفرع الأول:اطراف إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية	10
أولا: مفهوم أطراف الدعوى و تحديدها	12
ثانيا: مركز الأطراف من الدفع بعدم الدستورية	14
الفرع الثاني: الجهات القضائية المناط إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية أمامها	16
أولا: إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء العادي	17
ثانيا: إثارة طلب الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الإداري	20
المطلب الثاني :الإجراءات الشكلية لطلب الدفع بعدم الدستورية	25
الفرع الأول: تقديم طلب الدفع بعدم الدستورية	26
أولا: لزوم إبداء الدفع بعدم الدستورية	26
ثانيا: شكل مذكرة طلب الدفع بعدم الدستورية	29
الفرع الثاني : الإجراءات المتعلقة بفحص طلب الدفع الدستورية أمام الجهات القضائية	33
أولاً: فحص طلب الدفع أمام الجهات القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى	33
ثانياً: الفصل بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة	38

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية	42
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية	43
الفرع الأول: مقتضيات الحكم التشريعي	44
أولا: المقصود بالحكم التشريعي	44
(أ). إذا كان الحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية تشريعاً	46
(ب). إذا كان الحكم التشريعي مناط الدفع بعدم الدستورية تنظيماً	46
ثانيا: نطاق الحكم التشريعي	47
(أ) . النصوص التشريعية التي لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية	47
(ب)ـ النصوص التنظيمية التي لا يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية	48
الفرع الثاني: الظروف المصاحبة للحكم التشريعي	49
أولا: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مال النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة	49
ثانيا: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف	51
(1). ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري	51
(2) ــ تغير الظروف يقتضي إعادة النظر في الحكم التشريعي المحكوم بدستوريته	53
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بجدية الدفع بعدم الدستورية	62

الفرع الأول: المقصود بشرط الجدية	63
الفرع الثاني: تقدير القاضي لشرط الجدية	64
الفصل الثاني : الفصل بالدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	67
المبحث الأول : فحص الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	68
المطلب الأول : إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية	70
الفرع الأول :إجراءات تحضير الخصومة	71
الفرع الثاني : التحقيق في الدفع بعدم الدستورية	73
أولاً: تحقيق مبدأ الوجاهية	73
ثانياً: تحقيق مبدأ العلانية	79
(1)مدى جواز العلانية	79
(2) نطاق وجوب العلانية	81
المطلب الثاني : فحص الدفع بعدم الدستورية	83
الفرع الأول : الفحص الشكلي	83
الفرع الثاني : الفحص الموضوعي	86
أولاً: لزوم التوقف عند ظاهر قرار الإحالة	87
(1)الاستثناءات الواردة على لزوم التوقف عند ظاهر قرار الإحالة	90
أ. الإحالة التلقائية	90
ب.ارتباط الدفع بالمنازعات الانتخابية الرئاسية و عمليات الاستفتاء المنظورة أمام المجلس الدستوري (المجلس الدستوري قاضي	92

انتخابات)	
ثانيا :وجوب انتهاك الحكم التشريعي للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور	93-92
(1) مفهوم الحقوق والحريات الدستورية	94
(2) نطاق الحقوق و الحريات الدستورية المنتهكة للحكم التشريعي	99
المبحث الثاني : الحكم في الدفع بعدم الدستورية	103
المطلب الاول:الحكم بالاجراء اللازم للدفع بعدم الدستورية(الحكم بدستورية او عدم دستورية الحكم التشريعي)	104
الفرع الأول : سلطة المجلس الدستوري في الحكم باتخاذ الإجراء اللازم	105
أولاً : أولوية التفسير الدستوري	105
ثانيا : بيان الأسباب القانونية	106
الفرع الثاني :الحكم برفض الدفع بعدم الدستورية	107
أولاً :حالات الحكم بالرفض	107
(1). التحديد القانوني لحالات الحكم بالرفض	108
(2).ضمانات الحكم بالرفض	109
ثانياً: أثر الحكم برفض الدفع بعدم الدستورية	110
(1). الطعن في حكم الرفض	110
(2).الحق في تجديد الدفع	112
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية	114

الفرع الأول : حجية قرارات المجلس الدستوري في الحكم الدستوري	114
أولاً: السلطة التشريعية	115
ثانياً: السلطة القضائية	116
الفرع الثاني : أثر الحكم بعدم الدستورية	120
أولاً : الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية أو ما يسمى بالأثر المباشر لقرارات المجلس الدستوري	121
ثانياً : الأثر الغير المباشر للحكم بعدم الدستورية	124
(1): الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية	124
(2): أثر الإلغاء المؤجل	126
خاتمة	128
قائمة المصادر و المراجع	138
فهرس الموضوعات	153