جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالبتين:

الغالية تامه

مريم مقدود

إشراف الأستاذ:

أ / نعرورة محمد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/خيرجه ميلود	جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي–	رئيسا
أ/نعرورة محمد	جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي–	مشرفا ومقررا
د/لعرابة منصف عبدالعزيز	جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي–	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

((إن ربك هو يفصل بينهم يوم القيامة فيما كانوا فيه يختلفون))

صدق الله العظيم

سورة السجدة الآية 25

الإهداء

لهدي هذا العمل الذي هو ثمرة جهد

إلى من يقف اللسان عاجزا أمام الكلمات لاختيار تفي فضلهما

إلى من قال فيهما المولى عز وجل "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه

وبالوالدين إحسان"

الغالية – مريم

إلى كل من علمنا حرفا ورسم لنا دربا في سبيل العلم

شكر وعرفان

الحمد لله حمد الشاكرين والصلاة و السلام على أشرف المرسلين خلق الله المبعوث رحمة للعالمين وعلى صحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين

نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير لمن قدم يد العون بالإشراف والتوجيه لانجاز هذه المذكرة الأستاذ المشرف " محمد نعروره "

وإلى طالب الدكتورا "أسامه قيطوبي " على ما قدمه لنا من مساعدة وتوجيه فجزاه الله خير الجزاء

والشكر موصول أيضا لكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد بالكثير أو القليل بالدعاء و الابتسامة

قائمة الرموز

ق ع : القانون العضوي.

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ص : صفحة.

مقدمـــــــــة

كان الحكم في السابق يقوم على تركيز السلطة في يد الحكام بالسيطرة على كل وظائف الدولة، فأدت هذه السيطرة إلى زرع الرغبة لدى الشعوب للحد من طغيان الحكام والوقوف على انحرافاتهم واستبدادهم، فكان بذلك وضع قواعد وأحكام قانونية تعرف بالقواعد الدستورية أو الدستور، الذي يعتبر أسمى القواعد في الدولة إذ يتمتع بالإلزامية في مواجهة جميع هيئات الدولة وأفرادها، وبذلك فالدستور هو الإطار العام المحدد لنظام الدولة، وبالتالي فهو الوثيقة الأسمى والأعلى التي تتضمن مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي يخضع لها الحكام والأفراد على حد سواء.

وينبثق عن هذا السمو والعلو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي ترتبط بمبدأ المشروعية، التي تصون الدستور وتسهر على حماية قواعده وأحكامه من كل الاختراقات والمخالفات التي تحدثها القواعد الأدنى مرتبة منه.

فالرقابة الدستورية هي العملية التي يمكن من خلالها جعل الأحكام القانونية متفقة مع أحكام الدستور، ويرتبط وجود الرقابة على دستورية القوانين بالدساتير الجامدة التي تشترط لتعديل أحكامها إتباع إجراءات خاصة ومشددة عن الإجراءات المتبعة في تعديل القواعد القانونية العادية.

تمثل بذلك الرقابة الدستورية بالنسبة للدساتير الجامدة الوسيلة القانونية والفعالة لتحقيق العدالة الدستورية وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تكريس دولة القانون.

وأفرز اختلاف الظروف السياسية والتاريخية للدول إلى وجود نوعين من الرقابة على دستورية القوانين تختلفان في تحديد الجهة أو الهيئة المكلفة بالقيام بهذه الرقابة، فهناك من الدساتير ما تأخذ بنظام الرقابة السياسية بحيث يتم القيام بها عبر هيئة سياسية، وهناك من انتهج نظام الرقابة القضائية من خلال القيام بها من قبل هيئة قضائية.

ففي نظام الرقابة السياسية تتولى الهيئة التي عهد لها بممارسة مهمة الرقابة التحقق من

التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود والفصل في مدى تطابق القوانين العادية مع أحكام الدستور أو مخالفتها له، وهذا النوع من الرقابة تكون سابقة على صدور القانون وتنفيذه، لذا فهي رقابة وقائية ترجع نشأتها إلى عهد الثورة الفرنسية عندما تضمن أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية إنشاء مجلسا خاصا للقيام بهذه المهمة.

ويرجع سبب أخذ المشرع الفرنسي بهذا الأسلوب من الرقابة إلى التفسير الفقهي لنظرية الفصل بين السلطات واعتبار البرلمان هو المعبر عن سيادة الأمة والقانون هو التعبير عن هذه الإرادة.

هذا وقد بدأت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الظهور عند إعداد دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية، أين اقترح الفقيه **سييز** إنشاء هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية، إلا أن هذا المقترح لقي معارضة شديدة.

وفي إعداد مشروع دستور السنة الثامنة في عهد نابليون استطاع الفقيه **سييز** إقناع واضعو الدستور بسلامة مقترحه، أين تم إنشاء المجلس المحافظ مهمته فحص مشروعات القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور.

وفي سنة 1952 أخذت فرنسا بهذه الرقابة التي عهد بها إلى مجلس الشيوخ، إلا أن سيطرة الإمبراطور على المجلس لم تسمح له بإبداء مهامه، وقد أثيرت هذه المسألة أمام القضاء في أكثر من مناسبة وكان ينتهي إلى رفض رقابة دستورية القوانين، واستمر ذلك إلى غاية اعتماد هيئة المجلس الدستوري في دستور 1958.

أما في نظام الرقابة القضائية فتعهد دساتير الدول الديمقراطية إلى القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بحيث يقوم القاضي بتطبيق القانون مع التحقق من مدى مطابقته لأحكام الدستور.

وترجع بوادر هذا النظام من الرقابة إلى سنة 1610 في بريطانيا على إثر قضية **بونهام** التي حكم فيها **اللورد كوك** الذي يعتبر القواعد الموجودة في العهد الأعظم أعلى من القوانين التي يبادر بها البرلمان والتي يجب أن تحترم الدستور، وقد كتب **اللورد كوك** في كتابه النظم " إن العهد الأعظم قد تضمن عددا من المبادئ والقواعد الأساسية التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل وكذا الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيدا من التعبير القانون الأسمى للبلاد وتعد بالتالي قيدا على سلطة الملك والبرلمان جميعا ".

وبذلك كان تكوين الرقابة الدستورية وترسيخ مفهوم القانون الأعلى الذي يجب أن تخضع له السلطة القضائية وتتقيد به هي وغيرها من السلطات في بريطانيا، إذ يسمح للقاضي برفض القوانين المتعارضة مع القواعد العرفية.

وقد تأثر الفقه الأمريكي بذلك وبآراء **اللورد كوك** التي كانت تمهيدا لتكوين الرقابة الدستورية فقد أعطى القضاء لنفسه هذا الحق وذلك من خلال الحكم الشهير الصادر عن **جون ماريشال** رئيس المحكمة الاتحادية العليا في سنة 1803.

أما في الجزائر فإن بوادر نشأة الرقابة على دستورية القوانين ترجع إلى دستور 1963 حيث نصت أحكامه على إحداث مجلس دستوري من مهامه الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بناءا على طلب من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد اعتمد أو تبني رقابة دستورية القوانين من طرف مجلس دستوري يتشكل من ممثلين عن السلطة التشريعية والتنفيذية مع استبعاد رؤساء الجمهورية المنتهية ولايتهم ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، إلا انه لم يتم تنصيب المجلس نظرا لإعلان حالة الطوارئ وتوقف العمل بدستور 1963 وهو ما لم يسمح بوجود ممارسة معتبرة تتيح تقييم الرقابة في الجزائر.

ولما عادت الحياة الدستورية في الجزائر إثر صدور دستور 1976، فان هذا الأخير لم

يتضمن في أحكامه أي هيئة تتولى ممارسة رقابة دستورية القوانين التي يصدرها البرلمان المتمثل في المجلس الشعبي الوطني ويرجع في ذلك لعدم تمتع هذا الدستور بالسمو المطلق.

ولم تظهر فكرة الرقابة على دستورية القوانين من جديد إلا بعد صدور دستور 1989 الذي جسدت فيه جملة من الإصلاحات السياسية وبات دستور مؤسسات وسلطات وحقوق الإنسان، وتم من خلال أحكامه النص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وعلى المجلس الدستوري كمؤسسة تتشكل من سبعة أعضاء تتكون من السلطات الثلاثة، ووسع من صلاحياته لتشمل إلى جانب رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، التي شهدت توسعا خلافا لدستور 1963، صلاحيات استشارية وانتخابية، وقد تم حصر إخطار المجلس الدستوري في يد رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني وهو ما أسفر على ظهور عوائق ونقائص في تحقيق رقابة فعالة في الجزائر بعد شروع المجلس الدستوري في ممارسة مهامه.

وفي ظل دستور 1996 تعزز مبدأ الرقابة الدستورية حيث نص في أحكامه على توسيع صلاحيات المجلس الدستوري لتشمل رقابة القوانين العضوية وهي رقابة إجبارية على القوانين قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وفتح المجال لسلطة سياسية أخرى في إخطار المجلس الدستوري متمثلة في رئيس مجلس الأمة الذي تم استحداثه بموجب ذلك التعديل الدستوري، وضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي جاء بإصلاحات طالت تنظيم المجلس الدستوري من حيث تمديد مدة عهدته ورفع عدد أعضائه بإحداث توازن بين السلطات الثلاثة وتوسيع جهات إخطار المجلس، تبنى الدستور الجزائري الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأسلوب الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي يؤول إليها مآل النزاع، وهي تعرف بنظام الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين في التشريع الفرنسي، إذ يمكن للمحكمة المثار أمامها الدفع إحالته على المجلس الدستوري للفصل فيه

وفق ضوابط إجرائية معينة، بحيث يلغى النص التشريعي نهائيا المخالف لأحكام الدستور وهذا على خلاف نظام الدفع في النظام الأمريكي الذي يؤدي إلى امتناع القاضي عن تطبيق الحكم التشريعي دون إلغائه.

ويعد هذا التعديل أكبر تطور في مجال الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري فهو يشكل ثورة حقوقية في حماية حقوق وحريات الأفراد وتعزيز الديمقراطية، من خلال إعطاء الأفراد الحق في المشاركة في تنقية وتصفية أعمال البرلمان ومراقبتها بلجوئه إلى القضاء العادي أو الإداري والقضاء الدستوري في الدفاع عن حقوقه وحرياته، وهو ما يساهم في تحقيق العدالة الدستورية التي تعتبر ركيزة أساسية لقيام الدولة الدستورية.

والرقابة اللاحقة تتم ممارستها من خلال وسيلة الدفع بعدم الدستورية وفق مقتضيات نص المادة 188 من الدستور، وهي التجسيد الحقيقي لهذه الآلية، وذلك من خلال القانون العضوي 16/18 الذي يحدد الشروط الواجبة في ممارستها والقواعد التي يجب مراعاتها عند تحريك هذه الرقابة والفصل فيها من قبل المجلس الدستوري الذي يتم تفعيل رقابته بواسطة الدفع من قبل القضاء الذي له الدور الفعال وهو الشريك مع صاحب الدفع في ذلك.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في الدراسة إلى ما تعتريه الرقابة من أهمية كبيرة في نظام الدولة ضمانا لحماية الدستور وسموه على النصوص القانونية مهما كان ترتيبها في الهرم القانوني وهي ضمان لمبدأ الشرعية، وإلى ما تلعبه آلية الدفع كرقابة لاحقه من أهمية في حماية الأفراد لحقوقهم وحرياتهم من الاعتداء عليها من الأحكام والنصوص القانونية بلجوئهم غير المباشر للقضاء الدستوري.

فهذا الأسلوب في الرقابة لم يكن معروف في الدساتير السابقة في النظام الجزائري وإنما جاء على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع من خلال الرغبة في معرفة كيفية ممارسة هذا الحق في الدفاع عن الحقوق والحريات التي كفلها

الدستور لأفراد المجتمع، إضافة إلى الرغبة الذاتية في الاطلاع على كل الموضوعات التي تهتم بدراسة الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، لذا تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تسليط الضوء على إجراءات الفصل في مسألة الدفع من قبل المجلس الدستوري.

وفي هذا الإطار يمكن طرح الإشكالية التالية : **ما مدى كفاية النظام الإجرائي للدفع بعدم دستورية القوانين لتحقيق الغاية المنشودة من استحداث هذه الآلية ؟**

وحتى يتسنى دراسة هذا الموضوع تم إتباع المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مسألة الدفع في كل من نظام الرقابة السياسية والقضائية وتحديد نطاق ممارسة الأفراد لهاته الآلية في التشريع الجزائري والمنهج التحليلي في دراسة شروط قبول هاته الآلية و الأحكام التي يجب إتباعها في ممارسة المتقاضي للدفع وهو ما يتناسب ودراسة الموضوعات القانونية.

وتطرقت بعض الدراسات لهذا الموضوع ضمن مجموعة من المقالات للأساتذة والطلبة الباحثين في المجلات العلمية وبعض الملتقيات الوطنية والدولية التي تناولت مناقشة هذا الموضوع من خلال مداخلات الأساتذة، والتي تم الاعتماد عليها كمراجع في دراسة هذا الموضوع، إلى جانب أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية تحت عنوان تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر دراسة مقارنة، بالإضافة إلى بعض من المذكرات المتعلقة بشهادة الماستر تناولت في جزئياتها لهذا الموضوع.

ونظرا لحداثة موضوع الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري أدت إلى قلة وندرة المؤلفات العلمية المتخصصة في مسألة إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين والتي كانت في أغلبها تتطرق إلى الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة أو الرقابة القضائية، وهو ما أثر نوعا ما على دراسة هذا الموضوع.

وفي إطار الإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى فصلين : فصل أول: تناول ماهية مسألة الدفع من خلال دراسة مفهوم الدفع والشروط القانونية لقبوله وفصل ثاني: تمت فيه دراسة المسألة أمام القضاء (العادي و الإداري) والقضاء الدستوري المتمثل في هيئة المجلس الدستوري.

الفصل الأول

ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين

يعبر مبدأ سمو الدستور على ضرورة عدم مخالفة القاعدة القانونية العادية للقاعدة الأعلى (الدستورية) على اعتبار أنها القاعدة المعيارية، ولحماية هذا المبدأ ابتدع الفكر القانوني الرقابة على دستورية القوانين والتي يقصد بها منع النصوص القانونية المخالفة للدستور، وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين عدة صور، رقابة سياسية وقائية على القوانين المجمع إصدارها ورقابة قضائية تتم من خلال إسناد جهة قضائية فرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من القوانين وتكون هذه الرقابة عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وهذا النوع من الرقابة القضائية يكفل حق الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم المقررة دستوريا في مواجهة السلطة العامة في الدولة، وهي ضمانة حاسمة في إضفاء المزيد من الحماية للحقوق والحريات وهذه الرقابة هي آلية جديدة في النظام الجزائري من أهم المستجدات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك من خلال ما تضمنته المادة 188 إذ حقق المشرع الدستوري بإقراره لهذه الآلية قفزة تشريعية من خلال توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري بإقحام الأفراد بطريقة غير مباشرة في استعمال هذه الآلية التي قيدها المشرع في القانون العضوي المتضمن شروط وضوابط يجب مراعاتها في إحالة أو إرسال الدفع إلى الجهة المختصة بالبت أو الفصل في مسألة الدفع لذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى التعرف على مفهوم هذه الآلية من خلال التعريف بطريقة الدفع بعدم الدستورية وتحديد النطاق الذي يمكن من خلاله إثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية والشروط القانونية في قبول طلب الدفع المقدم أمام القضاء.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الثاني: شروط قبول الدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الأول

مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

تمارس الرقابة على دستورية القوانين بناءا على آلية التحريك التي تقوم بها جهات معينة ومحددة في الدستور، ذلك أن الهيئات المكلفة بالرقابة لا تباشر مهامها من تلقاء نفسها ويرجع ذلك في أن الأصل في الرقابة الدستورية أن تضل في حالة سكون حتى يقوم من لهم الحق في تحريكها بذلك، ويتم إعمال الرقابة على دستورية القوانين وفق آليات يتم من خلالها قيام رقابة الدستورية، إذ نجد الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية تعتمد على أسلوب الإخطار المباشر من قبل السلطات إلى الهيئة المكلفة بالرقابة.

بينما نجد الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعتمد عدة آليات لتحريك الرقابة وتفعيلها، ومن بين هذه الآليات الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، وأدى هذا الاختلاف بين النظامين في الآلية التي يعتمد بها في الرقابيتين إلى تفضيل الفقه الدستوري الرقابة القضائية التي تم إقرارها أساسا لصالح الأفراد فهي تسمح للأفراد باللجوء إلى القضاء الدستوري في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد تم اعتماد المشرع الجزائري لهذه الرقابة وفق آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

المطلب الأول : تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين وخصائصه

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين وسيلة من الوسائل التي تتم من خلالها المحافظة على سمو الدستور في دولة القانون وتختلف النظم الدستورية للدول في طريقة ونظام تبني هذه الوسيلة، فهناك من يقوم على الرقابة السياسية بحيث تكون ممارسة آلية الرقابة من طرف هيئة سياسية وهناك من تقوم الرقابة فيها على الرقابة القضائية التي تمنح ممارستها

إلى جهة قضائية، ويعد الدفع بعدم دستورية القوانين من أنواع هذه الرقابة والأقدم في الوجود، فهو يمنح للأفراد الحق في ممارسة تحريك الرقابة على دستورية القوانين مع اختلاف في تطبيق هذه الآلية على اختلاف النظام الرقابي القائم.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

يعد الدفع بعدم الدستورية من أقدم الآليات الرقابية وأسبقها ظهورا في تحريك الرقابة الدستورية، إلا انه يعد آلية جديدة في التشريع الجزائري الذي استحدثه كوسيلة في تحريك الرقابة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، فهو منهج لم يعهده النظام الجزائري من قبل في تحريك رقابة المجلس الدستوري التي كانت حكرا على الهيئات السياسية.

واختلف تطبيق الدفع بعدم الدستورية كآلية رقابية في الدول طبقا لاختلاف نظام الرقابة المعتمد في كل نظام دستوري بين نظام الرقابة القضائية والسياسية لذلك سوف نتطرق الى التعرف على الدفع في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية والدفع في الأنظمة التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية.

الفقرة الأولى :الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية

يعود البت في دستورية قانون ما في نظام الرقابة القضائية إلى هيئة قضائية من خلال تحريكها بناءا على طلب بطريق الدعوى أو الدفع[1].

والدفع بعدم الدستورية كنوع من أنواع الرقابة القضائية يمارس بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ فهو رقابة لاحقة لإصدار النص القانوني[2]، ويفترض في ممارسة هذا

[1] عصام سعيد، عيد أحمد الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،الطبعة الأولى،2013، ص 148.

[2] عبد الصمد رضوان خرشي، عبد المنعم بن احمد، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كاداه في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة،،ص 6 .

الأسلوب وجود منازعة قضائية يدفع خلالها أحد الخصوم في الدعوى بأن القانون المراد تطبيقه في النزاع غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون كمسألة فرعية في الدعوى المنظور أمامها فإذا توصلت إلى أن القانون غير دستوري استغنت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى، دون أن تعهد إلى إلغاء القانون المشوب بعدم الدستورية، فهي تمتنع عن تطبيقه في القضية التي أثير الدفع بمناسبتها[1]، ويبقى القانون قائما إذ يمكن إثارة عدم دستوريته من جديد وذلك لكون حكم المحكمة له حجية نسبية فلا يقيد المحاكم[2]، وهذا يكون في الدول التي يأخذ نظامها الدستوري بمبدأ لامركزية الرقابة الذي تبنى فيه فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء الحق لكل المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة مهما كانت درجاتها[3]، ففي الولايات المتحدة الأمريكية تمتلك جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها الحق في ممارسة الرقابة، ومرد ذلك أن المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءا طبيعيا من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم[4]، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة المبادرة في ممارسة هذا النوع من الرقابة والذي تبلور بشكل واضح بمناسبة القضية الشهيرة **ماربوري** ضد **ماديسون** سنة 1803م، والتي قضى فيها جون ماريشال بعدم دستورية قانون القضاة لسنة 1789م، وعلى إثر ذلك أصبح قرار الحكم بعدم دستورية قانون سابقة قضائية، أخذت المحكمة العليا على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين[5].

وإلى جانب مبدأ لامركزية الرقابة يوجد مبدأ مركزية الرقابة الذي يقوم على قصر الإدعاء بعدم الدستورية أمام جهة قضائية واحدة بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة أن تتصدى لبحث

---

[1] حفيظة يونسي، شروط تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية لتفعيل الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الموسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي 18_16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونسي علي البليدة 2، 6 و7 مارس 2019، ص 4.

[2] حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الطبعة الأولى، 2009، ص 284.

[3] غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراية للنشر و التوزيع، 2013، ص 96.

[4] حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2017، ص 83.

[5] غسان مدحت الخيري، مرجع سابق، ص 70.

هذه المشكلة كما لا يجوز لمن منحهم الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الإدعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى أمام هذه الجهة[1].

ويختلف تحديد الجهة التي يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين في الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب فهناك من أسند مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي (محكمة النقض، محكمة التمييز) وكمثال على ذلك دولة سويسرا وهناك من أسندها إلى محكمة خاصة يتم إنشاؤها لهذا الغرض مثل مصر التي لم تعترف بالدعوى الدستورية المباشرة أمام المحاكم وأوكلت مهمة فحص دستورية القوانين للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ضمانا منه لمركزية الرقابة على الشرعية الدستورية وضمانا للوحدة العضوية لأحكام الدستور[2].

وتتميز رقابة الدفع في الأنظمة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون فهي تمارس أمام هيئة قضائية فهي رقابة دفاعية وليست هجومية الاعتراف لكافة المحاكم بأنواعها ودرجاتها سلطة رقابة الدستورية تضارب الأحكام في تطبيقها بسبب الحجية النسبية لأحكامها القضائية[3].

الفقرة الثانية: الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السياسية

من الأنظمة الدستورية التي تبنت الدفع بعدم الدستورية كآلية من آليات الرقابة، الدستور الفرنسي الذي يأخذ بنظام الرقابة القبلية على دستورية القوانين أي قبل دخول القانون حيز التنفيذ على أساس أن القانون المخالف للدستور لا يمكنه أن يصدر أبدا[4]، ونظرا للانتقادات

[1] حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 84.

[2] محمد رحموني، سعاد رحلي، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دفاتر السياسة و القانون السنة الحادية عشرة، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019، ص 74.

[3] محمد رحموني، سعاد رحلي، مرجع سابق، ص 74.

[4] سليمة قزلان، دور الهيئات القضائية العليا في ممارسة الرقابة الدستورية على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية، دراسة تحليلية للتعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي رقم 16/18، مداخلة ضمن ملتقى وطني موسوم بأحكام الدفع بعدم

التي وجهت إلى هذا النظام من حرمان الأفراد من اللجوء إلى المجلس الدستوري وجاءت المطالبة بضرورة تفعيل الرقابة القضائية اللاحقة ويرجع ظهور الرقابة البعدية في فرنسا لاحقا استنادا إلى قرار أصدره المجلس الدستوري يوم 15/ 1975/11 بشأن القانون المتعلق بالإسقاط الإرادي للحمل، بحيث خول المجلس الدستوري لكل من محكمة النقض ومجلس الدولة صلاحية ممارسة الرقابة البعدية على القوانين من خلال استبعاد آثار تلك القوانين المخالفة للدستور دون إلغائها[1]. وفي سنة 1989 تم إجراء مناقشات للبرلمان الفرنسي حول مشروع النص بغرض إجراء مراجعة للدستور 1958 بوضع رقابة بعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين التي تمس بالحريات الأساسية للأفراد إلا أنه لم يتم التوافق بين غرفتي البرلمان، وفي سنة 1993 تم اقتراح لجنة استشارية لمراجعة الدستور وبرئاسة الفقيه القانوني Gearge vedel وكان ذلك من أجل وضع تدابير جديدة لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين[2]، وفي المراجعة الدستورية التي دفعت يوم 2008/07/23 تم إحداث الرقابة البعدية بطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال إحداث فقرة في المادة 61 من الدستور التي قضت بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال الدفع بواسطة المتقاضين أمام محاكم الموضوع، وصدر في سنة 2009 القانون العضوي الذي أعطى تسمية هذه الرقابة " المسألة الدستورية ذات الأولوية "[3].

الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16، 02سبتمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ،جامعة البليدة 2 لونيسي علي، 6 و7 مارس 2019، ص4.

[1]عبد العزيز نويري، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الإداري الجزائري وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن، مداخلة ضمن الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الشهيد حمه لخضر، 08-09 ديسمبر 2019، ص336.

[2]عبد العزيز النويري، مرجع سابق، ص 336

[3] علي ابراهيم بن دراجي، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر – دراسة مقارنة – أطروحة للنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، 2019/2018. كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص371.

وتماشيا مع المؤسس الدستوري الفرنسي، استحدث المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية من آليات الرقابة على الدستورية التي تقوم على مبدأ الشرعية الدستورية في كون الدستور هو القانون الأسمى في البلاد وهو المرجع لتحديد مؤسسات الدولة واختصاصاتها والقائمين بتمثيلها والمعبرين عن إرادتها وكان هذا الحذو استجابة لتلبية مطالب فقهاء القانون والطبقة السياسية بتوسيع حق الإخطار ليشمل المواطنين إذ مكن هذا التعديل المتقاضين من إثارة الدفع في حال ما اعتبر أن حقا من حقوقه الدستورية قد تم المساس به من خلال الحكم التشريعي المراد تطبيقه عليه في النزاع المطروح أمام القضاء.

حيث نصت المادة 188 من التعديل الدستوري "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"[1]، وجاء تطبيق هذه المادة بالنص على القانون المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية تحت رقم 18/ 16 المؤرخ في 2سبتمبر 2018 الذي تم العمل به بتاريخ 7 مارس 2019.

وجاء نص المادة 2 القانون العضوي 18 /16 على أنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور....." [2].

[1] القانون 01/16، المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة بتاريخ: 7 مارس 2016.

[2] ق ع 16/18، المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادر بتاريخ: 5 سبتمبر 2018.

فمن خلال نص المادة 188 لا يشكل الدفع مسألة فرعية يلتزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار المجلس الدستوري الذي يصرح بدستورية النص القانوني من عدمه، في حين أن الدفع بعدم الدستورية بالشكل الدقيق يفترض أن قاضي الموضوع هو المختص بالنظر في الدعوى الأصلية وهو المختص بالنظر في الدعوى الدستورية كحال النظام الأمريكي[1].

ونظرا لحداثة هذا النوع من الرقابة في الجزائر فانه لا يوجد تعريف فقهي، إذ عرفه مجلس الدولة الفرنسي "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب –إذا أراد– مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"[2].

فالدفع نوع من أنواع الرقابة تتم بعد دخول القانون حيز التنفيذ فيدفع به أحد الأطراف في قضية معروضة أمام القضاء للدفاع عن نفسه بحجة أن الحكم التشريعي الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، عندها يوقف القاضي النظر في النزاع على أن يحال القانون على المجلس الدستوري الذي يبت بقرار معلل وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدول بحسب طبيعة النزاع[3].

فالدفع بعدم الدستورية أداة يملك من خلالها الأشخاص المتقاضين حق اللجوء غير المباشر إلى المجلس الدستوري عن طريق أسلوب الدفع الفرعي بمناسبة الدعاوى القائمة أمام القضاء التي يترتب عنها وقف سير الخصومة المقامة أمام القضاء متى التمس القاضي الجدية في الطعن إلى حين فصل المجلس الدستوري في مسألة الدستورية[4].

---

[1] حفيظة يونسي، مرجع سابق، ص5.

[2] خديجة حميداتو، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفتر السياسة والقانون العدد 18، جانفي2018، ص332.

[3] يسين شامي، أحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، مجلد 8، العدد 1، 2019، ص16.

[4] سليمة قزلان، مرجع سابق، ص5.

وكمقتضى قانوني يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية على انه الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شان نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور[1].

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين

ومن خلال ما تم التطرق إليه في الفرع الأول من هذا المطلب في تعريف الدفع بعدم الدستورية يتميز بمجموعة من الخصائص بحيث أنه:

-**دفع لا يتعلق بالنظام العام:** فهو رقابة غير تلقائية بحيث لا بمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه فهو حق دستوري لأطراف الدعوى على خلاف الرقابة السياسية التي تقتصر على الهيئات العامة [2]، ويتجسد هذا الحق الدستوري في المادة 188 من الدستور والمادة 2 و4 من القانون المنظم للدفع بعدم الدستورية مع أن الفقه الحديث يقر لأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية، إذ يرى الفقه الدستوري بأن الاعتماد على الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي والنيابة العامة إثارتها مباشرة [3].

-**الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي :** يجمع الفقه الدستوري في ذلك أنه وسيلة دفاعية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية لأن الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية ومن ثم فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية

[1] جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف، مارس 2018، ص36.

[2] سليمة قزلان، مرجع سابق، ص6.

[3] محمد رحموني، سعاد رحلي، مرجع سابق، ص 76.

الحقوق والحريات أن يكيف بأنه موضوعي وليس شكلي، كما أنه دفع قانوني يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى[1].

-**الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي:** فهو يقدم أثناء النظر في إحدى الدعاوى بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن النزاع الأصلي لذلك يوجد مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ورقابة دستورية القوانين[2]، وبالتالي فهي منفصلة من لحظة إثارته عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية[3].

-**الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي:** فهو من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية فيمنح لصاحبها حق الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها، فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع رقابة جوازية وليست وجوبيه يتعين على الأشخاص إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعاتهم على القضاء[4].

-**الدفع بعدم الدستورية وسيلة رقابية:** تمارس هذه الرقابة بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ وبذلك تكون رقابة لاحقة حيث يتمكن من خلالها أطراف النزاع من الدفع بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه عليهم عندما يكون هناك انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور من النص القانوني إذ يعمل القاضي على البحث في وسائل الجدية من الدفع المعروض أمامه وإقرار إحالته على المجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص في الفصل بصفة نهائية في المسألة الدستورية فالدفع رقابة قانونية يغلب عليها

[1] عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر العدد 02 2013، ص 75.

[2] محمد رحموني، سعاد رحلي، مرجع سابق، ص76.

[3] جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص40.

[4] عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد16، جوان 2017، ص333.

الطابع أو الاعتبارات القانونية على خلاف الرقابة السياسية التي يغلب عليها الاعتبارات السياسية[1].

-**الدفع بعدم الدستورية وسيلة احتياطية:** يرى جانب من الفقه الدستوري بأن الدفع وسيلة احتياطية يلجأ إليها إلا إذا استنفذت الوسائل القانونية الأخرى، التي من شأنها أن تؤدي في الواقع إلى نفس النتائج التي ترتبها الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فعلى قضاة الموضوع توخي عدم استعمالها إذا كان في مقدورهم إتباع الوسائل القانونية التي تغنيهم عن التعرض للمسألة الدستورية[2].

-**الدفع بعدم الدستورية يتصف بالمرونة:** ويرجع ذلك لكون أن العمل به أقل تعقيدا من العمل بالدعوى الدستورية الأصلية فهو لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور بل يكفي أن يكون الدستور جامدا ولا يوجد نص في الدستور صريح يمنع على القضاة مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، ويحتاج العمل بالدفع بعدم الدستورية إلى نص يجيز العمل به في الدول التي تضمنت دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين[3].

ويعد الدفع بعدم الدستورية دفع مرن أيضا لأنه لا يكلف مثيره نفقات مالية فهو لا يتحمل مصاريف رفع الدعوى فعادة ما يكون في مركز المدعى عليه وكذلك مصاريف التبليغ أو غيرها من المصاريف كالتنقل فهو لا يتطلب التنقل إلى جهة معينة[4].

المطلب الثاني : نطاق تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين

إن القوانين التي يمكن أن تكون محل الدفع بعدم دستورية القوانين وفقا لما جاء به نص المادة 188 من الدستور هي الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المضمونة.

[1] سليمة قرلان، مرجع سابق، ص6.

[2] عادل داودي، مرجع سابق، ص335.

[3] عادل داودي، مرجع نفسه، ص333.

[4] عادل داودي، مرجع نفسه، نفس الصفحة.

الفرع الأول : الأحكام التشريعية التي يجوز الدفع بعدم دستوريتها

استعمل المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري عبارة حكم تشريعي في نص المادة 188 من الدستور والمادة 2 من القانون العضوي 18-16 وهي العبارة التي استعملها المؤسس الفرنسي في المادة 61 من الدستور والقانون العضوي رقم 09-1535 المتعلق بشروط تطبيق هذه المادة [1].

وقد أكدت التجربة الفرنسية أن المقصود بالحكم التشريعي الخاضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية العادية وذلك بحكم خضوع القوانين العضوية لرقابة المطابقة وخضوع القوانين الاستفتائية للرقابة السابقة وصدورها عن الإرادة الشعبية [2].

وحسب ما جاء في المادة 186[3] من الدستور الجزائري فان القوانين العضوية تخضع لرقابة المطابقة وبالتالي لا يمكن الدفع بعدم دستوريتها وذلك بكون أن المجلس الدستوري قد أبدى رأيه في دستوريتها، وهذه الآراء والقرارات محصنة من كل سبل الطعن وملزمة لكافة السلطات[4]، كذلك الأمر بخصوص القوانين الاستفتائية الدالة على الإرادة المباشرة والصريحة للإرادة الشعبية السابقة[5]، كما لا يعتد بالأوامر الرئاسية التي يمارسها رئيس الجمهورية في إطار صلاحياته طبقا للمادة 142 و 143 من الدستور[6]، التي لم يتم عرضها على البرلمان والمصادقة عليها مع تصنيف المجلس الدستوري الفرنسي على أنها تدخل ضمن الأحكام

[1] محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2016، ص106.

[2] حمزة صافي، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية قراءة تحليلية في القانون العضوي 18-16، حوليات جامعة الجزائر 1 الجزء الأول، العدد 33، مارس 2019، ص106.

[3] المادة 186 من القانون 01/16، مرجع سابق .

[4] المادة 191 من القانون 01/16، المرجع نفسه .

[5] أوكيل محمد أمين، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وفق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرد، بجاية،2017، ص27.

[6] انظر المادتين 142و143 من القانون 01/16. مرجع سابق.

التشريعية التي يمكن مراقبة مدى دستوريتها بطريق الدفع، وكان ذلك بمناسبة فصله في الدفع الذي أحيل إليه من قبل مجلس الدولة بموجب قرار رقم 345216 المؤرخ في 21 مارس 2011[1].

واستبعد المشرع الجزائري أيضا المعاهدات الدولية من الخضوع للرقابة عن طريق الدفع، ويعود ذلك لكون المعاهدات الدولية حسب نظرة المشرع في المادة 122 من الدستور[2] لا تعد المعاهدات الدولية تشريع أو عمل تشريعي واعتبار المعاهدات الدولية عمل سيادي محصن، وتعود هذه النظرة للمشرع في تجنب إثارة المسؤولية الدولية للدولة حول تعليق تطبيق أحكام المعاهدات الدولية ومخالفة أحكام المادة 46 من اتفاقية فينا التي تحضر على الدول التمسك بالقوانين الداخلية كسبب من أسباب عدم تنفيذ بنود المعاهدات والاتفاقيات الدولية [3].

ومن خلال ما تكلمنا عليه نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مجال الدفع بعدم الدستورية للقوانين في الحكم التشريعي أسوة بالمشرع الفرنسي وهذا على خلاف المشرع المصري الذي وسع مجال تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة، وكذلك المشرع الفلسطيني الذي مكن المحكمة من تولي الرقابة القضائية على الدستورية إذا دفع أحد الخصوم أثناء النظر في دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار وهذا بناءا على ما جاءت به نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية[4].

---

[1]–حميد شاوش، اسيا بورجيبة، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، قراءة في المادة 188 من دستور 2016 حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22 ديسمبر 2017، ص45.

[2] المادة 122 من القانون 01/16، مرجع سابق .

[3]عمار زورقي وليد، إشكالية الدفع بعدم دستورية المعاهدات الدولية على ضوء المادة 188 من دستور 2016 والقانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (مقال بين النظامين المصري والجزائري)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع 2019، ص469.

[4]زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين دراسة مقارنة، ماجستير في القانون العام، الشامل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، نابلس فلسطين، 2016، ص71.

الفرع الثاني : الحقوق والحريات محل الدفع

تعتبر الحقوق والحريات حق أصيل للفرد مستمد من التعاليم السماوية والعهود التي تضمن هذه الحقوق والحريات ووجود الدستور أول مسلك لتنفيذ ضماناتها الأساسية ودرع لحمايتها وصيانتها، وترد الضمانات الدستورية في النص الدستوري كما يمكن أن ترد المبادئ العامة الضامنة لها، وترك التفاصيل لحمايتها للقانون[1] وقد كرس الدستور الجزائري من خلال المادة 188 من الدستور ضمانة لحماية الحقوق والحريات عن طريق الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي مكن بها الدستور المتقاضي في لجوئه للقضاء لحماية حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، وهذا التمكين يعتبر انتصارا للحقوق والحريات وتعزيزا للديمقراطية فهو يوقع رقابة حقيقية على النص التشريعي ومدى تطابقه مع النص الدستوري[2].

لكن ربط المؤسس الدستوري الجزائري الدفع بعدم الدستورية على الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات الأساسية يثير تساؤلا حول ماهية الحقوق والحريات المقصودة في هذا الدفع، فهل تقتصر على تلك الواردة في الدستور بمفهومه الشكلي أم تمتد إلى مجموع الحقوق التي يتضمنها الدستور في مقصوده المادي أي كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري بمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري[3].

وبهذا الصدد فقد تبنت فرنسا ما يعرف بالكتلة الدستوريةle bloc de constitutionnalite والتي بعث بها المجلس الدستوري الفرنسي إلى الوجود من خلال انفتاحه على نصوص واردة خارج وثيقة الدستور الفرنسي 1958، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن لستة 1789

---

[1] سهام قواسمية، أسماء قواسمية، الطبيعة القانونية لوقاية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، route educational social science journal volume 6(8) septembre 2019-D431

[2] محمد الأخضر كرام، عبد العزيز برقوق، اثر الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الاختصاص السلبي للبرلمان، مداخلة ضمن الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الشهيد حمه لخضر 08-09 ديسمبر 2019، ص206.

[3] ليلى بن بغيله، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 بالتجربة الفرنسية، مقال،مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، ربيع الثاني 1439هـ/ ديسمبر2017م، ص51.

وديباجة دستور 1946، ثم اجتهد في توسعه مضمون هذه الكتلة، فابتدع ما يسمى بالمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية التي له بصددها كامل السلطة التقديرية في استخلاصها وتحديد مضمونها وفق ما يراه ملائما لحماية الحقوق والحريات وصيانتها ليتوصل حديثا من خلال اجتهاداته إلى مجموعة من المبادئ والقواعد التي أضفى عليها نفس قيمة الدستور لذا فهي تعرف حاليا بـ(المبادئ ذات القيمة الدستورية) بل إن المجلس الدستوري الفرنسي قد ذهب ابعد من ذلك بإقراره وحمايته لمجموعة من التوجيهات والخيارات السياسية والاجتماعية لها أهداف ذات قيمة دستورية[1].

ومن خلال ما تبناه المجلس الدستوري الفرنسي يمكن كذلك للمجلس الدستوري الجزائري توسيع تطبيق الدفع إلى أكثر من الحقوق والحريات الواردة في ديباجة الدستور وأبوابه مما يحقق حماية كبيرة لمبدأ المشروعية الدستورية في تطبيق القوانين[2].

المبحث الثاني

شروط قبول الدفع بعدم دستورية القوانين

تبنى المشرع الجزائري نظام الرقابة على دستورية القوانين بآلية الدفع بعدم الدستورية الذي لا يسمح للمتقاضي أو طرف الدعوى المتضرر اللجوء المباشر للمجلس الدستوري المختص في هذا المجال بل يشترط المشرع أن تكون دعوى مرفوعة أمام القضاء يراد منها تطبيق نص قانوني على طرفي الدعوى اللذين يمكن لأحدهما تقديم طلب دفع بعدم دستورية ذلك النص أمامها، فتنظر في طلب الدفع في مدى توفرها على الشروط الواجبة لقبول إرساله إلى الجهات القضائية العليا والمتمثل في الشروط الواجبة التي يمكن من خلالها إثارة الدفع بعدم دستورية النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع والتي يؤدي توفرها إلى قبول الدفع وإحالته على الجهات القضائية العليا التي تلعب دورا مهما في إرسال الدفع إلى المجلس

[1] عادل داودي، مرجع سابق، ص345.

[2] جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص43.

الدستوري المختص بالفصل في هذه المسألة.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين

يقام الدفع بعدم دستورية القوانين بمناسبة الأحكام التشريعية المخالفة للدستور في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية أمام القضاء عند وجود دعوى قضائية، يلجأ من خلالها المتقاضي الذي يرى أن الحكم التشريعي الذي يؤول إليه مآل النزاع مخالف للدستور وذلك ضمن طلب مكتوب أو بمذكرة أو عريضة يتقدم بها هو أو محاميه عبر أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف أحد أطراف الدعوى

تتوقف مسألة تحريك الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي بناءا على طلب أحد أطراف الدعوى أو النزاع وهذا راجع لما تضمنه نص المادة 188 من الدستور" يمكن إخطار المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"[1].

وكما جاء في نص المادة 2 من ق ع 18-16 إذ" يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل احد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"[2].

فمن خلال ما ورد في النصين لم يحدد المشرع الجزائري أشخاص الدعوى لذلك وجب الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية الإدارية وقانون الإجراءات الجزائية في

[1] القانون 16-01، مرجع سابق.

[2] ق ع 16/18، مرجع سابق.

تحديد أطراف الدعوى المعنيين بهذا الحق[1]، وهذا وفق ما نصت عليه أحكام المادة 05 من ق ع 18-16[2]، فبناءا على نص المواد 15، 194 و 199 إلى المادة 206 من ق إ م د فان أطراف الدعوى هم:

-الأطراف الأصلية في الدعوى المدعي والمدعى عليه (شخص طبيعي أو معنوي).

-غير المتدخلين في الخصومة سواء كان تدخل أصلي أو فرعي اختصاصا أو تضامنيا.

-المدخل في الخصومة بواسطة الأطراف الأصليين[3].

وكذلك نص المواد 29، 72 و337 مكرر والمادة 65 مكرر من ق إ ج يعد أحد أطراف الدعوى:

-المتهم في الدعوى الجزائية (شخص طبيعي أو شخص معني) .

-المدعي المدني في الدعاوى الجزائية[4].

-المسؤول المدني في الدعاوى الجزائية.

-النيابة العامة في الدعاوى الجزائية كممثل للحق العام ودعاوى قانون الأسرة [5].

-محافظ الدولة باعتباره ممثل للحق في الدعاوى الإدارية.

حسب هذه النصوص يعتبر من أطراف الدعوى كل مدعي أو مدعى عليه سواء كانوا أصليين أو إنضماميين بغض النظر على طبيعته(شخص معنوي أو طبيعي)، كما أن النيابة

---

[1] بدر الدين حيزوم مرغني، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة ضمن الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 08 و09 ديسمبر 2019، ص248.

[2]((مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية)) المادة 05 من ق ع 16/18.

[3]القانون 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في: 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة بتاريخ : 23 أفريل 2008.

[4]الأمر 66 -155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة بتاريخ : 10 جوان 1966 المعدل والمتمم .

[5]الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة، الصادر بتاريخ: 27-02 -2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09-06-1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 27-02-2005.

العامة تعتبر أحد أطراف الدعوى لها الحق في ممارسة هذه الآلية مع الإشارة أن تحريك الدفع من طرف النيابة يمكن أن يتعارض مع نص المادة 7 من ق ع 18-16 التي نصت على وجوب استشارة النائب العام، ومحافظ الدولة قبل إصدار القرار المتعلق بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فتصبح بذلك النيابة العامة طرفا وحكما في نفس الوقت وهو ما يعد مساسا بمبدأ حياد القاضي.

وقد استثنى المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 04 من ق ع 18-16 القضاة من ممارسة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا مع أن هذا النص أو الاستثناء يتعارض مع دور القضاء في حماية المجتمع والحريات وفقا للمادة 157 من الدستور، فعدم إثارة الدفع من قبل القاضي عند نظره في القضايا المعروضة عليه يعد هروبا من صلاحياته المخولة له دستوريا، فنص المادة 4 من ق ع 18-16 يتفق ونص المادة 23 من ق ع الفرنسي 2009-1523 التي تضمنت هي الأخرى عدم إثارة الدفع من طرف المحكمة على الرغم من أن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي من مقتضيات النظام العام فهو ذو طبيعة خاصة نظرا لارتباطه بالنظام التشريعي، إذ يمكن أن يطرح أمام أي جهة قضائية أو حتى أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يطرح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

الفرع الثاني: إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية

يمارس الفرد المتقاضي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين عن طريق القضاء، الذي يعد همزة وصل بين المتقاضي والمجلس الدستوري، فيلجأ المتقاضي وحسب ما جاء في نص المادة 188 من الدستور والمادة 2 من ق ع 18-16 إلى أي جهة قضائية عادية أو إدارية بمختلف درجاتها، أي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء العادي بمختلف درجاته(محاكم ، مجالس قضائية و المحكمة العليا) مع استثناء المشرع من إثارة الدفع أمام المحاكم الجنائية الابتدائية، إذ نصت في ذلك المادة 3 من ق ع 18-16 " لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية مع انه يجوز إثارته أمام قاضي

التحقيق وعند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بحيث تتولى النظر فيه محكمة جنايات الاستئناف قبل فتح باب المناقشة "[1]، وقد أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء مع انعدامه في التشريعات المقارنة، على الرغم من أن ضرورة الدفع بعدم الدستورية تتأكد أكثر في مجال القضاء الجزائي وذلك نظرا لخطورة الحقوق المعتدى عليها بسبب الدعاوى وقساوة الأحكام الصادرة التي يمكن أن تمس بالحقوق والحريات[2]، وسكت المشرع الجزائري في نصوصه على جهاز القضاء المختص كالقضاء العسكري، مجلس المحاسبة فهل يمكن للمتقاضي إثارة مسالة الدفع بعدم الدستورية أمامها، إضافة إلى الاستثناء الوارد في م 3 من ق ع 18-16 للمحاكم الجنائية الابتدائية، فإن المشرع استبعد كل من هيئات التحكيم، والهيئات الإدارية من إثارة الدفع أمامها، وهذا الاستبعاد يفهم من خلال تحديد الجهات التي يثار الدفع أمامها من نصوص الدستور والقانون العضوي ويرجع هذا الاستبعاد لانعدام الصفة القضائية لدى أعضائها، واختلاف الإجراءات المتبعة أمامها عن إجراءات التقاضي، كذلك عدم قدرتها على توفير الضمانات كالتي توفرها الجهات القضائية للمتقاضي[3].

الفرع الثالث: تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين ضمن مذكرة

يقصد بالمذكرة (العريضة، الطلب، الصحيفة أو الورقة) التي من خلالها يمكن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحق من الحقوق من خلال عرض للوقائع وتحديد الطلبات[4] وهو ما اشترطه المشرع من خلال نص المادة 06 من ق ع 18-16 "يقدم الدفع بعدم الدستورية

---

[1]((غير أنه يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة)) المادة 3 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

[2] بدر الدين حيزوم مرغني، مرجع سابق، ص249.

[3]حميد شاوش، مرجع سابق، ص37.

[4]سيد علي شرماط، فواز لجلط، ضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر المجلد الأول، جوان 2018، ص398.

تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة "[1] ومن خلال هدا النص اشترط المشرع الجزائري أن تكون المذكرة :

1-**مكتوبـــة** : أي أن تكون محررة وفق نص خطي يعبر عن مراد صاحب الحق[2] مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد شكل معين للمذكرة وبالتالي فإنه يمكن العمل بما جاء في أحكام ق إ م د[3].

- تحرير الدفع بعدم الدستورية باللغة العربية [4].
- توقيع مذكرة الدفع من المعني أي توقيعها ممن تقدم بالدفع[5].
- يجب تأريخ مذكرة الدفع (وضع التاريخ على مذكرة الدفع)[6].

وهنا نشير إلى أن المشرع الجزائري على خلاف ما سارت عليه الأنظمة والقوانين المتبنية لآلية الدفع بعدم الدستورية لم يشترط توقيع المحامي على المذكرة المتضمنة للدفع، فهو بذلك يربط الدفع بعدم الدستورية بالدعوى الأصلية، فيما كانت تتطلب هذه الأخيرة الاستعانة بمحامي[7]، كما لم يشر إلى إخضاع المذكرة إلى الرسوم القضائية.

2-**يجب أن تكون مذكرة الدفع منفصلة عن الدعوى الأصلية أو أي طلبات أو دفوع أخرى**[8]:واشترط المشرع هذا الشرط لكون أن طبيعة ومضمون مذكرة الدفع تختلف عن الطلب الأصلي أو أي طلب آخر وذلك لكون أن الجهة التي سوف تنظر أو يحال إليها الدفع لا

[1] ق ع 16/18، مرجع سابق.

[2] سيد علي شرماط، فواز لجلط، مرجع سابق، ص 392.

[3] المادة 5 من القانون العضوي 16/18، مرجع سابق.

[4] المادة 8 من القانون 09/08 المتضمن ق إ م د، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ : 23 أفريل 2008.

[5] المادة 14 من القانون 09/08، مرجع سابق

[6] المادة 14 من القانون 09/08، مرجع نفسه.

[7] جمال رواب، الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم دستورية القوانين، مداخلة ضمن الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، كلية الحقول والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 08 و 09 ديسمبر 2019، ص145.

[8] جمال رواب، الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص146.

تختص بالنظر في الدعوى الأصلية[1].

3-**تسبيب مذكرة الدفع بعدم الدستورية:** أي على صاحب الدفع أن يبين المصلحة من الدفع ومدى تأثيره على دعوى الموضوع من خلال تبيين مواطن عدم الدستورية للنص المدفوع به، وتبيان مدى مساسه بالحقوق والحريات الأساسية [2].

وهذا الشرط في تقديم الدفع يجب أن يتوفر في أي مرحلة كان عليها تقديم الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية القوانين

نصت المادة 08 من ق ع 18-16 على أن "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

-أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس للمتابعة.

-ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغيير الظروف.

-أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

وبالتالي فإن المشرع الجزائري ومن خلال هذا النص لم بفسح المجال الواسع أمام الأفراد بإثارة الدفع بعدم الدستورية بل قيده بجملة من الشروط القانونية التي تمثل المعايير التي على أساسها يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا.

[1] بدر الدين حيزوم مرغني، مرجع سابق ، ص250.

[2] بدر الدين حيزوم مرغني، مرجع نفسه ، ص 250.

الفرع الأول : صلة الحكم التشريعي بالدعوى الأصلية

يقصد المشرع الجزائري بهذا الشرط هو إلزامية النص أو الحكم التشريعي لعدم مطابقته للدستو للفصل في الدعوى الموضوعية(الأصلية) وعدم وجود نص تشريعي آخر يفصل على أساسه في هذه الدعوى[1] أي يعمل القضاء على معرفة والتوصل إلى مدى قابلية الحكم التشريعي للتطبيق على النزاع وذلك يكون بوجود علاقة كافية بمرافعات منازعة أصلية[2] والهدف التشريعي من هذا الشرط هو تفادي تكاثر طلبات الدفع بعدم الدستورية وما قد يترتب عنها من تعطيل الجهات القضائية للفصل في دعوى الموضوع والحفاظ على الأمن القانوني والاستقرار التشريعي[3]، فيستبعد بذلك كل الطلبات الصورية وغير المؤسسة على أسانيد قوية التي تفتح السبيل للدفع الكيدي الذي يمكن أن يغرق كاهل المجلس الدستوري.

وقد حذا المشرع الجزائري بهذا الشرط حذو المشرع المغربي[4]، في حين ترك المؤسس الدستوري التونسي ذلك للمشرع من خلال أحكام القانون الأساسي للمحكمة الدستورية[5]،ونفس الأمر عند المؤسس الفرنسي الذي ضمن هذا الشرط في القانون العضوي 2009-1523[6].

وما يؤخذ على المشرع الجزائري لهذا الشرط انه لم يحدد الأسس القانونية التي يتم من خلالها أو بواسطتها تقدير مدى توقف مآل النزاع بالحكم التشريعي المثار بعدم دستوريته.

---

[1] حمزة صافي، مرجع سابق، ص123.

[2] عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص347.

[3] عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري في ضوء التعديل 6 مارس 2016 (اصلاحات مقررة في انتظار الممارسة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 27 أفريل 2017، بدون صفحة.

[4] أنظر الفصل 133 من ظهير شريف رقم 91-11، 1، صادر 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)بتنفيذ نص الدستور والمادة 05 من القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد وشروط اجراءات الدفع بعدم الدستورية صيغة 15 ديسمبر 2015.

[5] انظر الفصل رقم 56 من القانون الأساسي، عدد 50 ،سنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

[6] محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي مرجع سابق، ص115.

الفرع الثاني : أن لا يكون الحكم التشريعي متمتعا بالقرينة الدستورية

يقصد بهذا الشرط أن لا يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته من أحد أطراف الدعوى قد تم الفصل فيه من قبل المجلس الدستوري وهذا راجع لمدى حجية قرارات المجلس الدستوري فهي غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وملزم من جميع السلطات[1].

يشكل قرار المجلس الدستوري عقبة أمام الجهة القضائية فيما يخص إحالة الدفع بعدم الدستورية[2]، ويستثني من ذلك المشرع حالة تغير الظروف والتي تتجلى في حالة تغير الأسس التي يدعي من خلالها أحد الأطراف بعدم الدستورية بالرغم من فصل المجلس الدستوري في تطابق هذا القانون مع الدستور من عدمه، ولتقديم مفهوم أدق لعبارة تغير الظروف ينبغي الاستلهام من التعريف الذي قدمه المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة فحصه للقانون التنظيمي 10 ديسمبر 2009 في قراره 595-2009 DC والذي قضى من خلاله بان الاستثناء المتعلق بتغير الظروف يهم بالأساس التغيرات التي حدثت منذ آخر قرار في المعايير أو الظروف القانونية أو الواقعية التي تطال من المقتضى التشريعي المنتقد[3].

الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بالجدية

يجب أن يتمتع الدفع المثار من أحد الخصوم بطابع الجدية من أجل إقناع الجهة القضائية المتولية النظر في موضوع النزاع بتحريك إجراءات إحالة الأحكام المطعون في دستوريتها على المجلس الدستوري، ولم يضع المشرع الجزائري ضوابط معينة وجب على قضاة الموضوع التقيد بها للفصل في جدية الدفع المثار أمامها وبالتالي ترك لهم السلطة التقديرية في تقديرها وكان الهدف من وراء ذلك الدفع هو الكيد وإطالة إجراءات التقاضي أو

---

[1]((تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية)) فقرة 3 من المادة 191 من القانون 16-01، مرجع سابق .

[2]عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص347 .

[3]حمزة صافي، مرجع سابق، ص124.

أنه يرمي حقا للقضاء بعدم دستورية النص المزمع تطبيقه عليه[1].

ويخضع تقدير جدية الدفع من قبل قاضي الموضوع من خلال التحقق من عنصرين :

1-الأول يتمثل في أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا للفصل في الدعوى الأصلية[2].

2-أما الثاني يتمحور بأن يكون هناك شبهة في عدم دستورية الحكم التشريعي المطبق على النزاع[3]، ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي يتم التركيز عليها في التصفية القضائية فهو جوهر التصفية[4].

[1]حمزة صافي، مرجع سابق، ص148.

[2]شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2015 ،ص162.

[3]نسيم سعودي، مساهمة القضاء في تفعيل الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ،مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 6، العدد 2، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، ديسمبر2019 ،ص257

[4]محمد حزيط، تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية نموذجا مداخلة ضمن الملتقى الوطني الموسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16، جامعة البليدة، ص7.

خلاصة الفصل الأول

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين آلية من آليات الرقابة القضائية، وهي آلية جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية بحيث تمكن الشخص المتقاضي من المساهمة في تنقية المنظومة القانونية وتطهير الترسانة القانونية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية وذلك عن طريق الطعن المقدم من أحد أطراف الدعوى لإزاحة الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع المطروح أمام القضاء إذا كان يمس بحق من حقوقهم المكفول دستوريا فهو وسيلة وحق دستوري منحه الدستور بموجب نص المادة 188 من التعديل الدستوري لكل متقاضي حق يستعمله كأداة للدفاع عن حقوقه وحرياته إزاء الأحكام التشريعية في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

وعلى الرغم من مدى أهمية هذه الآلية وايجابياتها إلا أن المشرع الجزائري أحاطها بضوابط بحيث ضيق نطاق استعمال الدفع في مجال الأحكام التشريعية التي تمس بالحقوق والحريات فقط، على خلاف بعض الأنظمة المقارنة كالمغرب ومصر .....الخ، كذلك حصر استخدامها من طرف أصحاب الدعوى عند توفر الشروط القانونية المطلوبة في استعمال وقبول طلب الدفع، مستبعدا في ذلك القضاة من إثارة عدم دستورية الأحكام التشريعية على الرغم من أن الأصل في الدفع بعدم الدستورية أن القاضي المختص في النظر في الدعوى الأصلية هو المختص في البت في الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الثانـي

الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء

إختار المشرع الجزائري من خلال ما جاء في نص المادة 188 من الدستور وأحكام القانون العضوي 16/18 الدفع بعدم دستورية القوانين وفق عملية فحص مزدوجة قبل اتصاله بالمجلس الدستوري إذ تمر آلية الدفع بعدم الدستورية المثارة من قبل أحد المتقاضين بعملية التصفية التي تتم في مرحلتين من طرف القضاء العادي أو الإداري، حسب الحالة بحيث تتولى جهات قضاء الموضوع التصفية الأولية من خلال فحص العرائض المقدمة أمامه والتأكد من مدى استيفائها لجميع شروط قبول الدفع المحددة ضمن القانون العضوي لإحالة الدفع على الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) صاحبة الاختصاص وفقا للنص الدستوري في إحالة الدفع على المجلس الدستوري، فالمحكمة العليا أو مجلس الدولة لهما دور كبير في وصول الدفع إلى مبتغاة، إذ منح لهما التشريع سلطة تقدير مدى جدية الدفع المقدم ضد الحكم التشريعي، فهما جهة إخطار للمجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية، إذ تقوم الجهات القضائية العليا بإحالة مذكرات وعرائض الأطراف على المجلس الدستوري صاحب الاختصاص بالفصل في الطعون المقدمة بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية وعبر قواعد وأحكام تم النص عليها في القانون العضوي والنظام المحدد لعمل المجلس الدستوري حيث يصدر بشأنها قرار له قوة إلزامية في مواجهة الجميع، إذ من خلاله يتم بتر الأحكام التشريعية المخالفة للدستور من النظام القانوني وتحصين الأحكام الغير مخالفة للدستور بالقرينة الدستورية.

المبحث الأول

الدفع بعدم دستورية القوانين على مستوى الجهات القضائية

أخضع القانون العضوي 18-16 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية فحص إثارة الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي قبل عرضها على المجلس إلى رقابة عبر جهاز القضاء بدرجاته وذلك من أجل تفادي عرقلة النزاع الأصلي من خلال إثارة الدفع بعدم الدستورية وتفادي عرض المسائل غير المؤسسة على المجلس الدستوري، فيتعين

لذلك على الجهات القضائية أن تقوم بمواجهة مدى تحقق الشروط الواجبة للدفع بعدم الدستورية وفحص الدفع والبت فيه مبدئيا على اعتبار أن الجهات القضائية في هذه الحالة قاضي إحالة.

المطلب الأول :الدفع بعدم دستورية القوانين أمام قضاة الموضوع

يقوم القاضي المثار الدفع أمامه في هذه الحالة بالتحقيق في الدفع من خلال توفر الشروط المطلوبة وصحة الإجراءات المتبعة التي يتم من خلالها الفصل في الدفع، بحيث يحتمل أن يكون بالموافقة على إحالة الدفع على الهيئات القضائية العليا أو رفضه أو الإقرار بعدم إرساله مع تحديد الآثار التي يمكن أن تنجر على القرار بإرسال الدفع.

الفرع الأول : كيفية معالجة الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف قضاة الموضوع

تتم معالجة طلبات الدفع المثارة أمام قضاة الموضوع بالمحكمة العادية أو المجالس القضائية أو المحكمة الإدارية وفق التشكيلة القضائية من غير المساعدين القضاة إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم عنصر غير قضائي، بحيث يقوم قضاة الموضوع بمراقبة مدى تحقق الشروط الشكلية والموضوعية في الدفع ولديهم سلطة واسعة في تقدير مدى جدية الدفع من عدمه، وتفصل في طلب الدفع المثار أمامها ضمن قرار مسبب وبصفة أولية ومستعجلة[1].

والمشرع الجزائري لم يحدد آجال معينة للفصل في الدفع من طرف قضاة الموضوع على خلاف ما هو عليه الحال أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة اللذان يفصلان في الدفع في أجل شهرين[2]، ويتضمن قرار المحكمة أو المجلس القضائي في طياته :

[1] ((تفصل الجهة القضائية وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، إذا كانت التشكيلة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم))
المادة 07 من ق ع 18- 16، مرجع سابق.

[2] المادة 13 من ق ع 18-16، مرجع سابق.

1- **قرار بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية:** والذي يكون عند تقدير القضاة عدم توفر الشروط المطلوبة لقبول الدفع، والمحددة في المادة 08 من ق ع 18-16، فيصدر بذلك قرار مسبب يبين في مقتضاه الموضوع أسباب الرفض ويتخذ القرار بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

2- **ويمكن أن يصدر قرار بقبول إرسال الدفع:** وهذا في حالة تحقق كل الشروط الشكلية والموضوعية في الدفع فيرسل إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره مرفق بمذكرات وعرائض الإطراف مع تبليغ الأطراف المعنية ويكون هذا القرار غير قابل للطعن[1].

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على إرسال الدفع بعدم دستورية القوانين

يترتب على إرسال طلب الدفع بعدم دستورية القوانين من قضاة الموضوع إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة ضرورة التزام الجهة القضائية بإرجاء الفصل في النزاع الأصلي إلى غاية صدور قرار الجهات القضائية العليا أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه[2]، مع مواصلة الجهة القضائية السير في النزاع في الحالات المنصوص عليها في المادة 10 والمادة 11 من ق ع 18-16 وهي :

- عدم وقف التحقيق وسيرة.

-إمكانية الجهة القضائية اخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية.

-عندما يكون الشخص محروم من حريته بسبب الدعوى.

[1] ((يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة خلال 10 عشرة أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابل لأي طعن))، مادة 19، من ق ع 18-16، مرجع سابق.

[2] المادة 10، ف 01 من ق ع 18-16، مرجع سابق.

-عندما يكون هدف الدعوى هو وضع حد لحرمان الشخص من الحرية.

-عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

-إضافة إلى ذلك فإنه عند فصل المحكمة الابتدائية في الدعوى المنشورة أمامها دون انتظار قرار المجلس الدستوري فإن جهة الاستئناف ترجى الفصل في الطلبات إلى غاية توصلها بقرار المجلس الدستوري باستثناء الحالات المبينة في المادة 10 أعلاه[1].

وتجدر الإشارة كذلك انه على قضاة الجهات العليا إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية عندما يتم الطعن بالنقض في حكم فصل فيه قضاة الموضوع دون انتظار قرار المجلس الدستوري أو قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مع إمكانية الفصل دون انتظار قرار المجلس الدستوري في الحالات التالية:

-حالة كون المعني محروما من حريته بسبب الدعوى.

-عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

-إذا كان القانون يلزم محاكم النقض بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال[2].

وقد جعل المشرع الفرنسي حرية الشخص المرتبطة بالدعوى سببا في انتظار قرار المجلس الدستوري، وإذا كان كذلك الفصل يشكل سببا في إنهاء إجراء سالب للحرية، وكذا حاله كون القانون يحدد آجال معينة ومحددة للفصل في الدعوى[3]، ويلزم على قضاة

[1] المادة 11، ف 02، من ق ع 18-16، مرجع سابق.

[2] المادة 12، من ق ع 18-16، مرجع سابق.

[3] جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري في إطار المادة 188 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الموسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي 16/18، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لونسي علي البليدة 2، ص 8.

الاستئناف إرجاء الفصل في الدعوى المستأنفة أمامهم إلى غاية توصلهم بقرار المجلس الدستوري التي تم الفصل فيها من قضاة المحاكم الابتدائية دون انتظار قرار المجلس الدستوري إلا في حالة إذا ما كانت هي الأخرى ملزمة بآجال الفصل في حالة مستعجلة[1] كما يسمح للمحكمة البت في القضية الأصلية بطريقة فورية إذا كان من شأن إيقاف الفصل في الدعوى إضرار بحقوق أحد أطرافها على نحو لا يمكن إصلاحه، ويرجى الفصل في النقض إلى غاية توصلها بقرار المجلس الدستوري إلا إذا كان:

-المدعى محروما من حريته بسبب الدعوى.

- إذا كان هناك نص يلزم محكمة النقض البت في الطعن خلال مدة محددة[2].

المطلب الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة

تفصل كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية سواء تلقته عن طريق إحالة من الجهات القضائية التابعة لها (محاكم، مجالس قضائية) أو رفع إليها مباشرة مع الطعن بالنقض وفقا ما بينته المواد 08 و09 من ق ع 18-16 وهذا وفق مواعيد و آجال محددة وكذا إجراءات معينة.

الفرع الأول: كيفيات تلقي الدفع بعدم دستورية القوانين

يتم تقديم الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بناء على قرار أو طلب يقدم إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذان يستطلعان بدورهما فورا النائب العام أو محافظ الدولة بحيث يتم:

[1] جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري في إطار المادة 188 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016، مرجع سابق، ص 08.

[2] جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري في إطار المادة 188 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016، مرجع نفسه، ص ص 08-09.

-عن طريق إرسال الدفع من الجهات القضائية الدنيا عند قبول الدفع من جانب قضاة الموضوع التي تقوم بإحالتها أو إرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة على حسب الأحوال إن كانت محاكم عادية أو إدارية[1]، وتكون بذلك الجهات القضائية العليا كقاضي ثاني درجة لإعادة توجيه الدفع إلى المجلس الدستوري صاحب الاختصاص الوحيد للفصل في دستوريه أو عدم دستورية حكم تشريعي.

- عند الاعتراض من جانب صاحب الدفع على قرار عدم إرسال الدفع الصادر عن المحاكم أو المجالس القضائية عند الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه على اعتبار أن القرار بعدم إرسال الدفع لا يمكن الطعن فيه بصفة منفردة إنما يجب الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في الخصومة أو الدعوى أو في جزء منه[2]، كما تكون كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة بمسألة الدفع في الحالات التالية:

- عندما يتم تقديم الدفع أول مرة أمام إحدى الجهات القضائية العليا وذلك عند الطعن بالنقض أول مرة بمناسبة الطعن بالنقض.

- في حالة تقديم الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة في الدعاوي التي تنظران فيها كأول وآخر درجة مثل دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيها المحكمة العليا كجهة قضائية مدنية، كما يختص مجلس الدولة بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، دعاوي تفسير وتقدير المشروعية[3].

وتفصل الجهة القضائية العليا على سبيل الأولوية في الدفع المقدم مباشرة أمامها بمناسبة دعوى مطروحة عليها وهذا وفقا لنص المادة 14 من ق ع 18-16 إذ نصت "

[1] المادة 09 من ق ع 18-16، مرجع سابق

[2] الفقرة (2) من المادة 09 من ق ع 18-16، مرجع سابق

[3] المادة 901 من ق ع 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

عندما يثار الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالتها على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ".

الفرع الثاني: آجال الفصل

يؤدي طول الأمد في الإجراءات إلى الإضرار بمصالح المتقاضين، فطبقا لمبدأ صدور الأحكام في الآجال المعقولة فقد نصت المادة 3 من قانون إ ج م " تفصل الجهات القضائية في الدعوة المعروضة أمامها في الآجال المعقولة ".

ففي مسألة الدفع بعدم الدستورية في حكم تشريعي حدد المشرع الجزائري في القانون العضوي 18-16 للمحكمة العليا ومجلس الدولة مهلة الشهرين في مآل النزاع ابتداء من تاريخ إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من قبل قضاة الموضوع[1]، كذلك نفس المدة في حالة الاعتراض على الرفض بإرسال الدفع من قبل قضاة الموضوع بمناسبة الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، وكذلك الأمر في الدفع المقدمة أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة[2] والمقدم لها مباشرة خلال خصومة تنظر فيها كأول وآخر درجة، وتبلغ الجهة القضائية المرسلة للدفع بعدم الدستورية في اجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة[3]، ويتم الإحالة التلقائية للدفع على المجلس الدستوري عند انصرام أجل الشهرين دون الفصل في المسألة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة[4].

بينما منح المشرع الفرنسي أجل ثلاثة (3) أشهر للفصل في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية من محكمة النقض أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري من تاريخ استلام

---

[1] ((تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من الق ع ..)) المادة 13 من ق ع 18-16، مرجع سابق.

[2] المادة 14 من ق ع 18-16، مرجع نفسه.

[3] المادة 19 من ق ع 18-16، مرجع نفسه.

[4] المادة 20 من ق ع 18-16، مرجع نفسه.

قرار الإحالة وهذا وفقا لما جاء في الفقرة (4) من المادة 233 من القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009[1].

ويجب على الجهات القضائية العليا التي أثير أمامها الدفع بعدم تطابق الحكم التشريعي مع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أو التعهدات الدولية لفرنسا أن تفصل في مسألة الدفع بالإحالة على المجلس الدستوري أو رفض الإحالة خلال مدة ثلاثة(3) أشهر من تاريخ تقديم الدفع[2]، وهو نفس الأجل الذي أخذ به المشرع المغربي بحيث تبت محكمة النقض من مسألة الدفع خلال أجل ثلاثةكمنتكم6(3) أشهر وهو أجل مقرر عند إحالة المسألة على محكمة النقض من قضاة الموضوع أو حين تتم إثارة المسألة للمرة الأولى أمامها مع تبليغ مقرر محكمة النقض إلى المحكمة المحلية للدفع، ويبلغ إلى الطرف صاحب الدفع فور صدوره مع إحالة مسألة الدفع تلقائيا على المحكمة الدستورية عند عدم البت في الآجال القانونية المحددة لمحكمة النقض للفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية[3].

الفرع الثالث: انعقاد جهات النقض للنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين

بعد تلقي رئيس الجهة القضائية العليا الدفع بعدم الدستورية يتم مباشرة استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة[4] مع الإشارة إلى أن المشرع لم يبين كيفية الاستطلاع فيخضع بذلك إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية وهذا وفقا لأحكام المادة 5 من ق ع 18-16[5].

---

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص183.

[2] مرجع نفسه، ص 203

[3] عبد القادر الحق بن فقيه، دعوى الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري، دراسة مقارنة، مطبعة سبارطيل طنجة، الطبعة 2، 2019، ص 116.

[4] المادة 15 من ق ع 18-16، مرجع سابق.

[5] ((مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي نطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية)).

وتنعقد جلسة النظر في الدفع بعدم الدستورية وفق تشكيلة جماعية يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وبعضوية كل من رئيس غرفة وثلاثة مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[1].

تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بإرسال القرار المسبب عند إحالة الدفع بعدم الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف[2]، وهو نفس الإجراء الذي جاءت به المادة 07/23 من القانون التنظيمي الفرنسي 1523-2009، حيث يرسل القرار المعلل الصادر عن مجلس الدولة أو عن محكمة النقض بإحالة المسألة على المجلس الدستوري مصحوبا بمذكرات الأطراف وطلباتهم[3].

وبترتيب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الجزائر في حالة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري إرجاء الفصل إلى حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية وهناك استثناءات مبينة في المادة 18 من القانون العضوي رقم 18-16 كالآتي :

- إذا كان المعني محروما من حريته بسبب الدعوى.
- إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد لحرمان المعني من حريته.
- في حالة الفصل على سبيل الاستعجال[4].

[1] المادة 16 من ق ع 18-16، مرجع سابق .

[2] المادة 17 من ق ع 18-16، مرجع نفسه.

[3] جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري في إطار المادة 188 من التعديل الدستوري 6مارس 2016، مرجع سابق، ص 10.

[4] المادة 18 من ق ع 18-16، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الدفع بعدم دستورية القوانين على مستوى المجلس الدستوري

يختص المجلس الدستور الجزائري بمهمة رئيسية أصلية تتمثل في الرقابة على دستورية القوانين، التي تعتبر الضمانة الأولى والفعالة لسمو الدستور من أي اختراقات أو اعتداءات على شرعية أحكامه وحماية أكثر فعالية للحقوق والحريات الأساسية من اجل تكريس دولة القانون، وهذه المهمة لا تمارس بصفة تلقائية من طرف المجلس وإنما بناءا على إجراء يلعب دور المحرك للمجلس الدستوري من خلال إشعاره لبدأ فحص مدى دستورية القوانين الذي يتلقاه من طرف الجهات المخول لها دستوريا إخطار المجلس الدستوري وقد عرفت هاته الجهات اتساع في عددها من دستور لآخر وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليشمل الأفراد المتقاضين الذين منح لهم الدستور الحق في اللجوء غير المباشر للمجلس الدستوري في إطار حماية حقوقهم وحرياتهم من الاعتداءات التي يمكن أن تكون من الأحكام التشريعية وهذا وفقا لمقتضى المادة 188 من الدستور التي تمثل حق دستوري للأفراد في الطعن بعدم الدستورية للحكم التشريعي أثناء وجود نزاع أمام القضاء الذي يقوم هذا الأخير بإخطار المجلس الدستوري عبر استعمال آلية الإحالة التي تؤدي إلى تحريك رقابة المجلس الدستوري على اعتبار أنه صاحب الاختصاص الوحيد للفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي، عبر قواعد بعمل من خلالها إلى الإقرار بالبت في المسألة.

المطلب الأول : معالجة الدفع بعدم دستورية القوانين

أدى تبني المؤسس الدستوري الجزائري لأسلوب الدفع بعدم الدستورية كآلية من آليات الرقابة على دستورية الأحكام التشريعية بعد دخولها حيز التنفيذ إلى إنشاء علاقة بين المجلس الدستوري صاحب الاختصاص في البت في مسألة الرقابة الدستورية والسلطة القضائية صاحبة الإخطار التي تبرز من خلاله دور المجلس الدستوري في معالجة المسألة

الدستورية التي تتم من خلالها تطهير المنظومة القانونية من الأحكام والنصوص المشبوهة بعيب عدم الدستورية.

الفرع الأول : إجراءات توصل المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري المزج بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية، التي تكون بعد إصدار القانون ودخوله حيز التنفيذ واخضع هذه الرقابة في تحريكها إلى إجراءات معينة بحيث لا يمكن للجهات المكلفة بالرقابة الدستورية على القوانين النظر والفصل في دستورية النصوص القانونية إلا إذا تم تقديم طلب لها من الجهات المحددة دستوريا فلا يمكن للهيئة الرقابية المتمثلة في المجلس الدستوري التحرك تلقائيا وإنما يتم بعد إخطارها من الجهات المكلفة دستوريا بذلك[1].

ويعد الإخطار الإجراء الذي يتم من خلاله مباشرة المجلس الدستوري عمله كجهاز رقابة على مدى دستورية القوانين[2]، ويتم مباشرة هذا الإجراء بطريقة مباشرة لمعرفة موقفة حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة كما يمكن مباشرته بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين من قبل الأفراد المتقاضين متى كانت الأحكام التشريعية من شأنها المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد ويتم هذا الإخطار بالدفع بعدم الدستورية وفق آلية تؤدي استخدامها أو استعمالها إلى ترتيب آثار معينة مثلما سبق بيانه.

آلية توصل المجلس الدستوري بالدفع:

تتمثل آلية إخطار المجلس الدستوري بمسألة الدفع بعدم الدستورية في آلية الإحالة[3] بناءا

[1] المادة 186-187-188 من ق 01/16، مرجع سابق.

[2] مريم ولد محمد، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر 2013/2012،،ص77.

[3] الإحالة وسيلة وقائية إجرائية الغرض منها نقل النزاع والدعوة من محكمة لأخرى للفصل فيها والإحالة دفع قضائي إجرائي مناطه إخراج الدعوة من ولاية المحكمة المرفوعة أمامها إلى ولاية أخرى.

على ما جاء في المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والإحالة هي الإجراء الذي يتم من خلاله إخراج الدفع من ولاية القضاء العادي أو الإداري إلى ولاية المجلس الدستوري وتكون الإحالة :

1- **عند موافقة المحكمة العليا أو مجلس الدول على قبول الدفع بعدم الدستورية** : والتي تتم بإرسال قرار القبول إلى المجلس الدستوري مسببا ومرفق لمذكرات وعرائض الأطراف[1].

2- **عند رفض مجلس الدولة أو المحكمة العليا إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المجلس الدستوري** يجب على جهات النقض إرسال نسخة من قرار الرفض المسبب [2].

3- **عند انتهاء المدة المنصوص عليها للفصل في طلب الدفع بعدم الدستورية** وتكون إحالة تلقائية على المجلس الدستوري عند انقضاء المدة القانونية لفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مسألة الدفع المحال إليها أو المقدم أمامها في الآجال المحددة قانونا بشهرين، إذ نصت المادة 20 من ق ع 16/18 " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه بحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري ".

وتتم هذه الإحالة وفق الإجراءات التي تتم بها الإحالة العادية للدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 17 من ق ع 16/18[3].

آثار توصل المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين :

يتوصل المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة التي يتم تقديمها لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري وتسجيلها ضمن السجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية إلى ترتيب آثار تتعلق بـ :

[1] المادة 17 من ق ع 18- 16، مرجع سابق.

[2] المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 12 ماي 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، الصادرة بتاريخ : 30 يونيو 2019.

[3] المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

- تحديد آجال البت :

يعتبر تاريخ تسجيل الإحالة وفقا لنص المادة 35 من القانون المنظم لعمل المجلس الدستوري[1] إلى تحديد بداية سريان الآجال المحددة لفصل المجلس الدستوري في مسألة الدفع بعدم الدستورية والمقدر بأربعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة وفقا لقرار مسبب من المجلس الدستوري[2].

وتعد هذه المدة طويلة مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي يمنح مدة ثلاثة أشهر للبت من طرف المجلس الدستوري في المسألة الأولية بل إنه في أغلب الحالات يصدر قراره في اجل متوسط قدره 75 يوما من تاريخ إخطاره مع العدد المقدر للقرارات التي تصدر عنه خلال السنة منذ دخول مسألة الدفع حيز التطبيق التي تصل إلى 75 قرار سنويا[3]، وقد تم الاعتماد على التعامل الالكتروني بين المجلس والأطراف المعنية بالنزاع والسلطات الدستورية والغير من أجل التعامل مع الآجال الضيقة الممنوحة للمجلس للفصل في مسألة الدفع [4]، مع العلم أن المجلس الدستوري الجزائري في أول تطبيق له لمسألة الدفع المحالة إليه من المحكمة العليا في 2019/07/24 التي فصل فيها بقرار تحت رقم 01 مؤرخ في 2019/11/20 قد استغرق مدة أكثر من ثلاثة أشهر.

- إشعار السلطات العامة والأطراف بإحالة الدفع بعدم دستورية القوانين:

وفقا لما جاء في نص المادة 21 من ق ع 18- 16 و المادة 12 من القانون المحدد لعمل المجلس الدستوري يقوم المجلس الدستوري فور إحالة الدفع بعدم الدستورية إليه إشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول

[1] ((بشكل تاريخ تسجيل الإخطار او قرار الإحالة بداية سريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور))

[2] المادة 189 من القانون 01/16، مرجع سابق.

[3] عبد العزيز النويري، مرجع سابق، ص352.

[4] جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي) مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 9، ص214

والأطراف بقرار الإحالة مرفق بعرائض ومذكرات الأطراف، وهذا لتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة المرفقة بالوثائق المدعمة إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري[1]، ويعد هذا الإجراء فرصة للجهات المصدرة للتشريع من تقديم ملاحظاتها التي قد تسهل من مهمة البت في مسألة الدفع[2] مع العلم أن المشرع الجزائري قد أسقط جهات أخرى كان قد منح لها الدستور بموجب نص المادة 187 من التعديل الدستوري الحق في إخطار المجلس الدستوري والمتمثلة في أعضاء البرلمان من تقديم ملاحظاتهم حول الدفع بعدم الدستورية فرئيس غرفتي البرلمان لا يمثلان بالضرورة التمثيل الكلي للبرلمان[3].

- تأثير انقضاء الدعوى الأصلية على الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين:

والمقصود من ذلك هو أن انقضاء الدعوى الأصلية التي تم بموجبها تحريك الدفع بعدم الدستورية لا يؤدي إلى انقضاء الدفع بعدم الدستورية الذي يبقى مستمر إلى غاية فصل المجلس الدستوري في مدى دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم مطابقته للدستور حيث نصت على ذلك المادة 23 من ق ع 18-16 إذ أن الدفع يعد دعوى موضوعية لا علاقة لها بالنزاع الأصلي الذي يهدف إلى حماية مصلحة خاصة تنقضي بانقضاء المصلحة[4] فالاستمرار في الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية حتى بعد انقضاء الدعوى الأصلية من بين ضمانات نفاذ الدفع بعدم الدستورية.

---

[1] ((يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه))المادة 21 من ق ع 18-16 وأضافت المادة 12 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري بنصها ((يتم إشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول و الأطراف فورا بقرار الإحالة مرفق بعرائض ومذكرات الأطراف))

[2] يسين شامي، مرجع سابق، ،ص26.

[3] علي إبراهيم بن دراجي ، مرجع سابق، ص397.

[4] جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري في إطار المادة 188 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016، مرجع سابق، ص11.

الفرع الثاني : إجراءات الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين

يفصل المجلس الدستوري في مسألة الدفع بعدم الدستورية وفق قواعد يتم من خلالها التحقق من موضوع الدفع بالاطلاع على ملف الإحالة وعلى ملاحظات الأطراف والسلطات المعنية وما تحتويه من وثائق يمكنها تدعيم موضوع الدفع مع الاستعانة بذوي الاختصاص في ذلك وهذا من أجل تسهيل الفصل في المسألة الدستورية واتخاذ قرار سليم يتم فيه احترام مبادئ وقواعد المحاكمة العادلة والمساواة بين الأطراف والسلطات.

الفقرة الأولى :التحقيق في الدفع بعدم دستورية القوانين

عند تسلم ملف إحالة الدفع بعدم الدستورية يسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في السجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية، فيتخذ رئيس المجلس الدستوري إجراءات للنظر في ملف الدفع، بحيث يقوم بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في دراسة ملف الإحالة مع تحضير تقرير و مشروع قرار[1]، ويتمتع رئيس المجلس الدستوري بسلطة تقديرية في تعيين المقرر[2].

ويخول للمقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإحالة مع إمكانية قيامه باستشارة أي خبير في الموضوع يختاره وفقا لموافقة رئيس المجلس الدستوري[3].

فالمقرر هو أول من يطلع ويتولى دراسة مدى مطابقة الحكم التشريعي المدفوع بعدم الدستورية لأحكام الدستور.

لذلك فقد خول له بموجب النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري القيام بجمع كل المعلومات التي لها علاقة بموضوع الدفع وطلب جميع الوثائق التي يمكن أن تساهم في

[1] المادة 36 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

[2] مريم ولد محمد، مرجع سابق، ص 188.

[3] المادة 37 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

دراسة ملف الدفع بعدم الدستورية مع استشارة من لهم دراية بالموضوع لتقديم كل التسهيلات والتوضيحات اللازمة والتي تساعد في التحقيق.

وخلال هذه المرحلة يتم تبادل الملاحظات بين الأطراف والسلطات بحيث تبلغ الملاحظات المكتوبة والوثائق المدعمة المودعة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري للرد عليها في أجل ثان[1]، مع إمكانية تمديده بناءا على طلب يقدم من السلطات المعينة أو الأطراف إلي رئيس المجلس الدستوري.

ويترتب على عدم احترام الأطراف والسلطات للآجال المحددة استبعاد الملاحظات المقدمة خارج هذه الآجال[2].

ويمكن للغير- في مرحلة الإجراءات التمهيدية - بالتدخل في إجراء الدفع ويكون ذلك بتقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري[3]، وقد أقر النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي على أنه يمكن للغير خلال الثلاثة أسابيع التي تبدأ من تاريخ إحالة المسألة الدستورية للمجلس الدستوري التدخل في المسألة الدستورية على أن يكون ذلك بوجود مصلحة خاصة له[4].

كذلك يمكن رد وتنحي عضو من أعضاء المجلس الدستوري ويرجع ذلك في كون أن الدفع بعدم الدستورية الهدف منه حماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال تنفيه المنظومة القانونية من كل الأحكام المشبوهة بعيب عدم مطابقتها لأحكام الدستور[5].

[1] المادة 13 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

[2] المادة 14 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

[3] المادة 17 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

[4] جمال بن سالم، ،حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مرجع سابق، ص 234.

[5] محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري مجلة المحامي نشره دورية تصدر عن منظمة محامي سطيف، العدد 32، جوان 2019، ص34.

لقد سمح النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري الجزائري لأي عضو من أعضاء المجلس التنحية من ملف الدفع المحال على المجلس للفصل فيه إذا قدر أو رأى العضو أن مشاركته في الفصل في الدفع من شأنها المساس بحياد المجلس الدستوري[1]، ويحق لأحد أطراف القضية أو ممثله طلب رد عضو من أعضاء المجلس الدستوري إذا ما كانت مشاركة العضو في الفصل في القضية بمس بحياد المجلس الدستوري ويكون هذا بتقديم طلب معلل بأسباب جدية لرئيس المجلس الدستوري قبل جدولة الدفع في المداولة[2].

ويرجع في قبول المجلس التنحية والرد لعضو من أعضاء المجلس في كون أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي وليس شخصي.

الفقرة الثانية :انعقاد الجلسات للفصل في مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين

بعد انتهاء المحقق من دراسة ملف الدفع والتحقق فيه يقدم المقرر نسخة من ملف الإحالة مرفق بتقرير ومشروع القرار إلى رئيس المجلس الدستوري وكل عضو من أعضاء المجلس[3].

يتم تحديد تاريخ عقد الجلسة لمناقشة موضوع الدفع ويبلغ تاريخ عقدها للأطراف والسلطات لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول مع نشره في الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري[4]، ويتم انعقاد الجلسة لمناقشة مسألة الدفع بعدم الدستورية بناءا على استدعاء رئيس المجلس الدستوري، بحيث يفتتح هذا الأخير

[1] المادة 18 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.
[2] المادة 19 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.
[3] المادة 38 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.
[4] المادة 20 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

الجلسة ويتولى ضبطها وإدارة النقاش بحيث تعطى الكلمة للعضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع مع تقديم الأطراف الممثلين بمحاميهم وممثل الحكومة لملاحظاتهم الشفوية[1].

وحسب نص المادة 22 من ق ع 16/18 تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحدد في النظام المحدد لقواعد عمله.

يتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، ويتم أثناء انعقاد جلسة المناقشة للدفع إلى احترام مبادئ المحاكمة العادلة والمتمثلة فيما يلي :

العلنيـــــة :

التي تنتج للأطراف والسلطات من تقديم ملاحظاتهم شفاهة داخل الجلسة وهذا وفقا لما جاء في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

مع إمكانية انعقادها في جلسة مغلقة بحيث نصت المادة 21 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري "يجوز لرئيس المجلس الدستوري تلقائيا أو يطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة ".

الوجاهيـــة :

ويقصد بذلك تواجهية ملاحظات الأطراف والسلطات وتعقيب وجواب كل طرف على ملاحظات الأطراف الأخرى في الدعوى الدستورية وتعد الوجاهية من أهم مبادئ المحاكمة العادلة[2]، وقد نصت على ذلك المادة 22 في فقرتها الثانية من ق ع 16/18 بحيث يمكن للأطراف من توجيه ملاحظاتهم الشفوية أثناء انعقاد الجلسة العامة لمناقشة مسألة الدفع إلى جانب الوجاهية الكتابية التي تتم بين الأطراف والسلطات من خلال تبادل الملاحظات

[1] المادة 23 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

[2] محمد ضيف، مرجع سابق، ص80.

المدعمة بناءا على الإشعار الموجه للأطراف والسلطات لتقديم ملاحظاتهم الكتابية التي تبلغ إليهم للرد عليها[1].

فبعد عقد الجلسة والاستماع للأطراف من تقديم ملاحظاتهم الشفوية يعقد المجلس جلسة للتحاور وتبادل الآراء ووجهات النظر بين أعضاء المجلس[2]، فيجتمع في جلسة مغلقة تضم الأعضاء الحاضرين في جلسة الملاحظات على أن لا يقل عددهم عن 09 أعضاء ويتخذ خلالها القرار بأغلبية الأصوات مع ترجيح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات[3].

وبعد غلق باب التداول يفصل المجلس الدستوري في مسألة الدفع بعدم الدستورية بقرار معلل ومسبب في جلسة علنية بحضور الأعضاء المتداولون على الدفع بعدم الدستورية خلال الآجال المحددة في المادة 189، ويتم النطق بالقرار من خلال تلاوة منطوقه[4].

ويتضمن القرار إسماء الأطراف وممثليهم وتأشيرات النصوص التي استند إليها المجلس والملاحظات المحالة إليه حول الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مع تسبيب القرار[5] ويوقع القرار من رئيس المجلس والأعضاء الحاضرين كما يتم تدوين أسماء وألقاب الأعضاء[6].

يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول[7]، والى الجهة القضائية العليا صاحبة الإخطار والمتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع ويرسل

[1] المادة 13من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

[2] سعودي نسيم، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية مجلة العلوم القانونية والسياسية مجلد 10، العدد 1 أفريل 2019، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2الجزائر، ص1621.

[3] المواد 26،40،41 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

[4] المواد 29، 31 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

[5] المادة 30 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

[6] المواد 44،45 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

[7] المادة 32 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

القرار أيضا إلى الأمين للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1] مع مراعاة كتابة الحروف الأولى من أسماء وألقاب الأطراف عند نشره[2].

المطلب الثاني :الآثار القانونية المترتبة على قرار المجلس الدستوري

يترتب على قرار المجلس الدستوري الجزائري في مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين آثار قانونية تتجلى في حالتين:

- حالة تصريح المجلس الدستوري لمطابقة الحكم التشريعي للدستور.

- حالة تصريح المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور.

الفرع الأول :تصريح المجلس الدستوري بمطابقة الحكم التشريعي للدستور

ففي هذه الحالة يبقى الحكم التشريعي محتفظا بمكانته داخل النظام القانوني الداخلي ويتم تطبيق القانون من الجهة القضائية المخطرة على النزاع الأصلي مع واجب الأخذ بعين الاعتبار للتحفظات التفسيرية التي قد يبديها المجلس الدستوري عند فصله في الدفع الغير متعارضة مع القانون الدولي فهذا القانون يعلو على القانون الداخلي بحيث نصت المادة 150 من الدستور " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون "[3]، وبذلك يكون هذا القرار ملزم لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية وهذا لكون أن قرارات وآراء المجلس الدستوري ملزمة للجميع فهي تتمتع بالحجية المطلقة وغير قابل لأي صورة من صور الطعن[1]، وهو ما يحقق فعالية الدفع بعدم الدستورية بالقوة الإلزامية في قرار المجلس الدستوري.

---

[1] المادة 47من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

[2] المادة 34من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري، مرجع نفسه.

[3] عبد العزيز النويري، مرجع سابق، ص356.

[1]المادة 191 من القانون 16-01، مرجع سابق.

وقد أكد على هذا الدستور المغربي كذلك بحيث أن قرارات المحكمة الدستورية لا يمكن الطعن فيها فتكون بذلك ملزمة لكل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية[1] وأخذ أيضا المؤسس الدستوري التونسي نفس الاتجاه و أكد على أن قرارات المحكمة الدستورية تكون ملزمة لجميع السلطات[2]، وهذا على خلاف الدفع بالامتناع المعروف في الفضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يترتب على قرار المجلس الدستوري الأثر النسبي بحيث تكون له حجية نسبية.

فالحجية التي تتمتع بها قرارات الجهات القضائية الدستورية وعلى غرار التجربة الفرنسية في مجال الفضاء الدستوري الهدف منها توحيد التفسيرات الدستورية وتفادي التضارب بين الجهات القضائية، وخاصة وأن رقابة الجهات القضائية الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية تنصب على قانون حي على أساس أنه يكون محل تطبيق على منازعة معروضة على القضاء وبهذا يخضعه قاضي الدعوى الأصلية للتفسير، وكذلك القاضي الدستوري وليس فقط على القانون البرلماني الجاف عندما يكون في الحالة التي صوت عليه البرلمان كما هو الوضع في الرقابة السابقة[3].

وقد ألزم المشرع المغربي الجهات القضائية بضرورة التمسك بالتفسير الذي تعطيه المحكمة الدستورية للنص القانوني موضوع الدفع عندما تقرر المحكمة الدستورية مطابقة هذا النص للدستور تحت شرط هذا التفسير[1]، فالقاضي الدستوري يوجه المشرع والقاضي والإدارة

[1] الفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011، ظهير شريف رقم1/11/91 الصادر في 29 يونيو 2011 بتنفيذ نص الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5964 مكرر الصادر في 28 شعبان 1632 الموافق ل 30 يونيو 2011.

[2] الفصل 121 من الدستور التونسي لسنة 2014، الصادر في 27 جانفي 2014 www.constituteprogecte.org.

[3] عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في الدساتير المغاربية في الجزائر –تونس–المغرب نموذج مجلة المجلس الدستوري، العدد 7، 2016، ص47.

[1] عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في الدساتير المغاربية في الجزائر –تونس–المغرب نموذج مرجع سابق، ص74.

لتبني تفسيره للقانون وأعمالهم لأن هذا التفسير هو الوحيد المقبول الذي يتعين على باقي السلطات التقيد به[1].

ففي التجربة الفرنسية وبالضبط في الفترة الممتدة ما بين 01 مارس 2010 بداية تجربة الدفع و31 ديسمبر 2018 كان عدد قرارات المطابقة الكلية 442 قرار والمطابقة المرتبطة بتفسير 102 قرار من مجموع 857 قرار أي بنسبة تقارب ثلاثة أرباع القرارات وهي نسبة مهمة[2].

الفرع الثاني : تصريح المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور

ففي هذه الحالة يكون الحكم التشريعي المحتج عليه بعدم الدستورية المخالف للدستور ملغى مبدئيا إذ يختفي من النظام القانوني الوطني فلا يطبق في النزاع الذي أثير بمناسبته وكذلك في مواجهة الدعاوى الجارية عند تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري[3].

وقد نص الدستور الجزائري على التصريح بعدم دستورية قانون في إطار الدفع بعدم الدستورية المادة 191 من التعديل الدستوري " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده رئيس المجلس الدستوري ..." فقرار المجلس الدستوري يتمتع بالحجية المطلقة التي يمتد فيها أثر الحكم إلى الكافة أي الخصوم وغير الخصوم في الدعوى بل والسلطات في الدولة أيضا[4].

وحسب الفقرة الثالثة من المادة 191 السالف الذكر فإن القرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري ملزمة لكل من السلطات العمومية والإدارية والقضائية :

---

[1] عبد العزيز النويض، المحكمة الدستورية و مسالة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى الدار البيضاء 2019، ص207.

[2] عبد العزيز النويضي، مرجع سابق، ص206.

[3] عبد العزيز النويري، مرجع سابق، ص356.

[4] آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2019 ،ص150.

1- السلطات العمومية :

فهي تشمل السلطات التشريعية والتنفيذية وسلطة الاستفتاء، وهي تشمل السلطات الدستورية إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية والحكومة إصدار نص تنظيمي يتضمن أحكام مخالفة لقرار المجلس أو الاحتجاج في مواجهة الأفراد بنص قانوني قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته، كذلك البرلمان لا يمكن أن تكون أعماله مخالفة للدستور.

2- السلطات الإدارية :

فهي تشمل الوزارات ومصالحها.

3- السلطات القضائية :

تشمل كل الهيئات القضائية مهما كان نوعها عادية أو إدارية ومهما كانت درجتها درجة أولى وآخر درجة[1].

وفي نفس السياق أقر الدستور المغربي بأن كل مقتضى صرحت المحكمة الدستورية المغربية بعدم دستوريته ينسخ ابتداء من التاريخ الذي حدده قراره[2]، وهذا على غرار المشرع التونسي الذي قضى بالتوقف عن العمل بأحكام قانون أو بعض أحكامه أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته في حدود ما قضت به المحكمة الدستورية، فيكون في مواجهة الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة للحكم فيها بصفة باته مع استثنائه للقوانين الانتخابية التي أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها بحيث يتوقف العمل بأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية على أن يتوقف العمل بأحكام هذا القانون انطلاقا من الانتخابات الموالية[1].

---

[1] مريم ولد محمد، مرجع سابق، ص144.

[2] الفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

[1] عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في الدساتير المغاربية في الجزائر –تونس–المغرب نموذج، مرجع سابق، ص43.

فالنتيجة واحدة بالنسبة للدستور الجزائري والتونسي والمغربي وهي تنقية النظام القانوني الساري في الدولة من القانون المحكوم بعدم دستوريته.

ويتمتع المجلس الدستوري الجزائري بالسلطة التقديرية في تحديد تاريخ نفاذ قراره، وهذا على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي مرده مراعاة دواعي الأمن القانوني وإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصحح تلك التي تم الإعلان بعدم دستوريها إذ يطلب المجلس الدستوري الفرنسي من الهيئات القضائية التوقف عن تطبيق هذه القوانين على النزاعات المعروضة أمامها إلى غاية تصحيح الوضع، وهو ما حاول المجلس ترسيخه في أول قراراته بعد دخول المسألة الدستورية ذات الأولوية حيز النفاذ مباشرة، غير أن هذا التوجه قد يترتب عنه حرمان مقدم الدفع من الاستفادة من إلغاء القانون الماس بحقوقه الأساسية بسبب إرجاء ذلك إلى وقت لاحق، وهذا ما قد يدفع بالمتقاضي لاختيار طرق بديلة لاستبعاد تطبيق القانون في النزاع الذي هو طرف فيه، من دون إلغائه، على غرار ما يتيحه له الدفع بعدم الدستورية[1].

[1] عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في الدساتير المغاربية في الجزائر –تونس–المغرب نموذج، مرجع سابق، ص ص44،45.

خلاصة الفصل الثاني

كانت السلطات القضائية في النظام الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 ليس لها علاقة باختصاص المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلا في وجوب الالتزام بآراء وقرارات المجلس الدستوري الذي يعد الهيئة الرقابية على دستورية القوانين المستمدة من الدستور فهذه الوظيفة تنحصر وتتمركز في يد هذه الهيئة وبحلول التعديل الدستوري بموجب القانون 01/16 أصبحت الهيئات القضائية لها دور في مجال الرقابة على دستورية القوانين من خلال تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية كآلية من آليات الرقابة اللاحقة على القوانين بحيث يتم تحريك هذه الرقابة بعد دخول القانون حيز التنفيذ التي يلجأ بواسطتها الفرد إلى القضاء في مختلف درجاته.

للطعن في الأحكام التي تمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للفرد إذ أصبح الفرد المحرك الأساسي لآلية الدفع والمشاركة في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق القضاء الذي يلعب دور المصفي في عملية الدفع بحيث تتم إحالة الدفع على الجهات القضائية العليا من طرف قضاة الموضوع التي تقوم بتصفية ودراسة ملف أو عريضة الدفع ثم إحالتها على المجلس الدستوري للفصل فيها كصاحب اختصاص إذ تتمثل مهمته في الفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي وتطابقه مع أحكام الدستور، دون التطرق إلى فحص مدى قيام الجهة القضائية بدورها وذلك في كون أن المجلس الدستوري ليس بجهة قضائية وإنما هو هيئة رقابية يتم إخطاره بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة.

لهذا تعد هذه الرقابة في الجزائر رقابة مختلطة من خلال استعمال المؤسس الدستوري الجزائري لنوع من أنواع الرقابة القضائية وهو الدفع بعدم الدستورية الذي يكون الفصل فيه للجهة القضائية المقدم أمامها كأصل، وإبقاء المشرع على المجلس الدستوري كهيئة يتم من خلالها الفصل في مسألة الدفع، لذا فهي مزيج بين الرقابة القضائية والسياسية.

الخاتمـــــــــــة

يعد إدراج الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية من آليات الرقابة الدستورية ضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ثورة حقيقية في مجال تفعيل الرقابة الدستورية في التشريع الجزائري، وتعد المادة 188 من هذا التعديل تجسيدا لهذا التفعيل بوضعها أداة ديمقراطية قوية وفعالة في يد المتقاضي الذي أصبح يساهم في تحريك رقابة المجلس الدستوري.

وما جاء به التعديل الدستوري ضمن هذه النقطة يظهر سعي المؤسس الدستوري للتكيف مع التغيير الاجتماعي والسياسي ومواكبة التطورات.

كما يعد هذا الإجراء انفتاح للقضاء الدستوري على المتقاضين من خلال مساهمتهم في تنقية وتصفية النظام القانوني الجزائري من الأحكام التشريعية المخالفة لأحكام الدستور بحيث تؤدي هذه التصفية إلى تحقيق نوع من الانسجام والتوافق بين قواعد الدستور والنصوص القانونية.

أيضا تعمل هذه الآلية إلى تغطية الثغرات التي تخلفها الرقابة السابقة على إصدار النصوص القانونية.

وتتم ممارسة هذا الحق في الطعن بعدم دستورية الأحكام التشريعية وفق ضوابط وقواعد تضمنها القانون العضوي المنظم لكيفية ممارسة هاته الآلية، إذ يسمح لكل متقاضي الطعن بعدم مطابقة الحكم التشريعي الذي يؤول إليه النزاع المطروح أمام القضاء إذا كان هذا الحكم يمس بحق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية، وله أن يستعمل هاته الوسيلة الدفاعية في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

فيكون للقاضي التأكد من مدى مطابقة طلب الدفع للشروط المحددة ضمن ق ع 16/18 والتركيز على مدى جدية الدفع من عدمه لإحالته على المحكمة العليا أو المجلس الدولة حسب الحالة، التي تقوم هي الأخرى بفحص وتصفية طلبات الدفع ثم إحالتها على المجلس الدستوري، بحيث أعطى المشرع الجزائري بذلك إلى تكوين علاقة بين القضاء

والمجلس الدستوري الذي له سلطة الفصل في مسالة الدفع مرتبا بذلك عنه تحصين الحكم التشريعي أثر ينجر عنه تحصين الحكم التشريعي بقرينة الدستورية، أو إلغاء الحكم التشريعي من المنظومة القانونية نظرا لعدم مطابقته للدستور.

ومن خلال ذلك يمكن أن نستنتج أن :

-أن تفعيل آلية الدفع تكون ضمن نطاق الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فالمشرع الجزائري قد ضيق من نطاق تطبيق آلية الدفع على خلاف بعض الأنظمة المقارنة.

-ويكون استخدامها أو إثارتها من أحد المتقاضين أي ارتباط الدفع بوجود دعوى أصلية في النزاع، فالمؤسس الدستوري جعل من هذه الوسيلة حكرا على المتقاضين دون غيرهم.

-يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى مع استبعاد القضاء المختص من ذلك.

-يكون للقضاء دور مهم في تقرير مصير طلب الدفع من خلال ما له من سلطة تقديرية في تقدير جدية الدفع المطروح أمامه وإحالته على المجلس الدستوري، فهو يلعب دور الوسيط والشريك والمصفي لطلبات الدفع قبل إرسالها للجهة المختصة بالفصل في مسألة رقابة الدستورية.

-هاته الجهة التي تحدد وتفصل في المسالة وفق قواعد المحاكمة العادلة من علنية الجلسات ووجاهية في تحقيق المساواة بين الأطراف وهو ما لم نشاهده عند ممارسة المجلس للرقابة القبلية والسابقة، بحيث يكون عملها غير قابل لأي طعن من الأطراف فقراره يكون له القوة الإلزامية في مواجهة الجميع وذلك لما تتضمنه قرارات وآراء المجلس الدستوري من حجية مطلقة، وهذا راجع للقيمة الدستورية لهذه المؤسسة.

وما يمكن قوله من خلال ما تم تناوله في هذه الدراسة أن على المشرع الجزائري حتى يضمن حماية حقوق وحريات الأفراد وتعزيزها، وتحقيق العدالة الدستورية من خلال تجسيد فاعلية الدفع يتعين مراعاة ما يلي :

-فتح نطاق ومجال إثارة الدفع بعدم دستورية وعدم حصرها في مجال الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات.

-توسيع جهات الإخطار وفق هاته الآلية لتشمل أيضا القضاة فكل ما كان هناك توسيع في دائرة الإخطار كل ما تحقق تفعيل للرقابة على دستورية القوانين.

-السماح باللجوء المباشر للأفراد إلى القضاء الدستوري في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم وذلك في كون القضاء يمكن أن يساهم في تعطيل وعدم وصول الدفع إلى مبتغاه.

-التخفيف من الإجراءات التي تمتاز بالتعقيد والطول وهو ما يؤثر على حقوق وحريات الأفراد التي يمكن أن تنتهك خلال المدة المحددة والمقررة للفصل في مسالة الدفع وهو ما يرهق كاهل المتقاضي ويجعله يبحث عن سبل أخرى لحماية حقوقه وحرياته بدل اللجؤ إلى استعمال آلية الدفع.

-فتح المجال في إثارة الدفع أمام جهة القضاء المختص كالقضاء العسكري ومجلس المحاسبة وأمام هيئات التحكيم والهيئات الإدارية.

-العمل على تأسيس محكمة دستورية عوض المجلس الدستوري الذي يغلب عليه الطابع السياسي.

-إعطاء فرصة لصاحب الإخطار بالطعن في قرارات المجلس الدستوري من خلال استحداث جهة أو هيئة ثالثة لتحكيم .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

أ – الدساتير:

الدستور الجزائري :

1–دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في : 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، سنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في : 10 افريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 25، والقانون رقم 19/08 المؤرخ في : 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، والقانون رقم 01/16 مؤرخ في : 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.

الدساتير الأجنبية :

2–الدستور المغربي لسنة 2011، ظهير شريف رقم1/11/91 الصادر في 29 يونيو 2011 بتنفيذ نص الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5964 مكرر الصادر في : 28 شعبان 1632 الموافق ل 30 يونيو 2011.

3–الدستور التونسي لسنة 2014، الصادر في: 27 جانفي 2014 www.constituteprogecte.org.

ب – النصوص التشريعية :

4–القانون العضوي 16/18 المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادرة بتاريخ : 05 سبتمبر 2018.

5–القانون 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في: 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ : 23 أفريل 2008.

6-الأمر 66 -155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في : 08 جوان 1966 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 48، الصادرة بتاريخ: 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

7-الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27-02 -05 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09-06-1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ : 27-02-05.

ج – النصوص التشريعية الأجنبية:

8-ظهير شريف رقم 91-11، 1، صادر 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور والمادة 05 من القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد وشروط إجراءات الدفع بعدم الدستورية صيغة 15 ديسمبر 2015.

9-القانون الأساسي، عدد 50، سنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

د – النظم :

10-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 12 ماي 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، الصادرة بتاريخ : 30 يونيو 2019.

ثانيا : المراجع

- **الكتب**

11-آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية ،الطبعة الأولى، لبنان،2019.

12-حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الطبعة الأولى، 2009.

13-حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2017.

14-شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة ، الطبعة الأولى 2015.

15-عبد العزيز نويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعد دستورية القوانين ، مطبقة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2019.

16-عبد القادر الحق بن فقيه، دعوى الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري، دراسة مقارنة، مطبعة سبارطيل طنجة، 2019.

17-عصام سعيد، عيد احمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.

18-غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراية للنشر والتوزيع.

- **الأطروحات و المذكرات :**

19-بن دراجي علي ابراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر – دراسة مقارنة – أطروحة للنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية،2019/2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة.

20-زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين دراسة مقارنة، ماجستير في القانون العام الشامل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، نابلس فلسطين، 2016.

21-ولد محمد مريم، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر 2013/2012.

- **المقالات والملتقيات العلمية :**

المقالات العلمية:

22-جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي) مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد9.

23-جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الاقتصاد القضائي، جامعة سطيف، مارس 2018.

24-حميد شاوش، آسيا بورجيبة، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع قراءة في المادة 188 من الدستور 2016، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية العدد 22، ديسمبر 2017.

25-خديجة حميداتو، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 دفتر السياسة والقانون العدد 18، جانفي2018.

26-سهام قواسمية، أسماء قواسمية، الطبيعة القانونية لوقاية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، route educational social science journal volume 6(8) septembre 2019-D431

27-سيد علي شرماط، فواز لجلط، ضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر المجلد الأول جوان 2018.

28-عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد16، جوان 2017.

29-عبد الصمد رضوان خرشي، عبد المنعم بن احمد، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كاده في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة.

30-عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، كلية المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013.

31-عمار زورقي وليد، إشكالية الدفع بعدم دستورية المعاهدات الدولية على ضوء المادة 188 من دستور 2016 والقانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (مقال بين النظامين المصري والجزائري)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع 2019.

32-عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في الدساتير المغاربية في الجزائر -تونس-المغرب نموذج مجلية المجلس الدستوري، العدد 7، 2016.

33-ليلى بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 بالتجربة الفرنسية، مقال، مجلة الشريعة والاقتصاد ،العدد الثاني عشر، ربيع الثاني 1439هـ/ ديسمبر 2017م.

34-محمد أمين أوكيل، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وفق تطبيقه في الجزائر، مقال مجلة صوت القانون العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرد، بجاية،2017.

35-محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018.

36-محمد رحموني، سعاد رحلي، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دفاتر السياسة والقانون السنة الحادية عشرة، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019.

37-محمد ضيف، المحاكمة الدستورية إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري ،مجلة المحامي نشره دورية تصدر عن منظمة محامين سطيف عدد خاص الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون، العدد 32 جوان 2019.

38-نسيم سعودي، التجربة الفرنسية في المسألة الدستورية الأولية مجلة العلوم القانونية والسياسية مجلد 10العدد 1 أفريل 2019، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر.

39-نسيم سعودي، مساهمة القضاء في تفعيل الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ،مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 6، العدد 2 جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، ديسمبر 2019.

40-يسين شامي، لعروسي أحمد، آلية الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، مجلد 8، العدد 1، 2019.

- الملتقيات :

41-بدر الدين حيزوم مرغني، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات مداخلة ضمن الملتقى الدولي العاشر، القضاء والدستور كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخصر الوادي 08 و09 ديسمبر 2019.

42-جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري الجزائري في إطار المادة 188 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016، مداخلة ضمن ملتقى وطني مرسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي 16/18 جامعة لونيسي علي البليدة 2 ،6 و7 مارس2019.

43-جمال رواب، الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم دستورية القوانين، الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، كلية الحقول والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي،08 و09 ديسمبر 2019.

44-حفيظة يونسي، شروط تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية لتفعيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الموسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي 18_16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، 6 و7 مارس 2019.

45-سليمة قزلان، دور الهيئات القضائية العليا في ممارسة الرقابة الدستورية على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية، دراسة تحليلية للتعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي رقم 16/18، مداخلة ضمن ملتقى وطني موسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16 لـ02 سبتمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لونيسي علي البليدة 2، 6 و7 مارس 2019.

46-عبد العزيز نويري، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الاداري الجزائري وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن، مداخلة ضمن الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الشهيد حمه لخضر 08-09 ديسمبر 2019.

47-عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء التعديل 6 مارس 2016 (إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 27 أفريل 2017.

48-محمد الأخضر كرام ،عبد العزيز برقوق ،اثر الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الاختصاص السلبي للبرلمان، مداخلة ضمن الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الشهيد حمه لخضر 08-09 ديسمبر 2019.

49-محمد حزيط، تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل نموذجا، مداخلة ضمن ملتقى وطني موسوم بأحكام الدفع بعدم الدستورية من

وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16 لـ02 سبتمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، 6 و7 مارس 2019.

الفهـــــــرس

مقدمـة 1

الفصل الأول

ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين 10
المطلب الأول : تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين وخصائصه 10
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين 11
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين 17
المطلب الثاني : نطاق تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين 19
الفرع الأول : الأحكام التشريعية التي يجوز الدفع بعدم دستوريتها 20
الفرع الثاني : الحقوق والحريات محل الدفع 22
المبحث الثاني: شروط قبول الدفع بعدم دستورية القوانين 23
المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين 24
الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف أحد أطراف الدعوى 24
الفرع الثاني: إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية 26
الفرع الثالث: تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين ضمن مذكرة 27
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية القوانين 29
الفرع الأول : صلة الحكم التشريعي بالدعوى الأصلية 30
الفرع الثاني : أن لا يكون الحكم التشريعي متمتعا بالقرينة الدستورية 31
الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بالجدية 32

خلاصة الفصل الأول.....33

الفصل الثاني

الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء

المبحث الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين على مستوى الجهات القضائية 36

المطلب الأول :الدفع بعدم دستورية القوانين أمام قضاة الموضوع 37

الفرع الأول : كيفية معالجة الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف قضاة الموضوع.....37

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على إرسال الدفع بعدم دستورية القوانين 38

المطلب الثاني : الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة 40

الفرع الأول: كيفيات تلقي الدفع بعدم دستورية القوانين 40

الفرع الثاني: آجال الفصل 42

الفرع الثالث: انعقاد جهات النقض للنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين 43

المبحث الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين على مستوى المجلس الدستوري 45

المطلب الأول : معالجة الدفع بعدم دستورية القوانين 45

الفرع الأول : إجراءات توصل المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين 46

الفرع الثاني : إجراءات الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين 50

المطلب الثاني :الآثار القانونية المترتبة على قرار المجلس الدستوري 55

الفرع الأول :تصريح المجلس الدستوري بمطابقة الحكم التشريعي للدستور 55

الفرع الثاني :تصريح المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور 57

خلاصة الفصل الثاني 60

الخاتمــة.....62

قائمة المصادر والمراجع 66

الفهـرس 74

ملخص :

أدرج المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في مجال الرقابة على دستورية القوانين، الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية ضمن نص م 188 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، والتي تعد تأسيس دستوري لهذه الرقابة، التي تسمح للمتقاضي إثارة عدم دستورية الحكم التشريعي الذي طبق أو سيطبق على النزاع المطروح أمام الجهة القضائية التي تقوم بدورها بالبت في هذا الدفع إما برفضه أو قبوله، وإحالته على الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) التي تتكفل بعملية غربلة وتصفية طلبات الدفع في غضون المدة القانونية التي منحها إياها المشرع، وبذلك يتم تحديد مصير طلب الدفع في الاتصال بالمجلس الدستوري من عدمه.

ويتولى المجلس الدستوري صلاحية البت في الدفع في أجل أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وفي حالة ما إذا تم التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، فان ذلك يؤدي إلى إلغائه وفقدانه من النظام القانوني مما يجعل الجهة القضائية المعنية بالفصل في الدعوى الأصلية تواصل عملها بعد استبعاد ذلك الحكم التشريعي الملغى، ذلك أن القرار الذي اتخذه المجلس الدستوري يكتسي القوة الإلزامية في مواجهة الجميع باعتبار أن قرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة.

Summary:

The Algerian constitutional founder, according to the constitutional amendment of 2016 in the field of overseeing the constitutionality of laws, included subsequent oversight by arguing for the unconstitutionality of legislative provisions within the text of Article 188 of Law 01/16 containing the constitutional amendment, which is the constitutional establishment of this control, which allows litigants to raise the lack of The constitutionality of the legislative ruling that has been applied or will be applied to the dispute before the judicial authority which in turn decides on this defense either by rejecting it or accepting it, and referring it to the higher judicial authorities (the Supreme Court or the Council of State) that takes care of the process of screening and settling payment requests within the legal period granted by it By the legislator, and thus the fate of the payment request is determined by contacting the Constitutional Council or not.

The Constitutional Council has the power to decide on the payment within a period of four months, which can be renewed once. Its action after excluding that repealed legislative provision, because the decision taken by the Constitutional Council acquires the mandatory force in the face of all, given that the decisions of the Constitutional Council enjoy absolute authenticity.