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

دور القاضي في الدفع بعدم الدستورية: دراسة مقارنة بين الدول المغاربية وفرنسا

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في الحقوق

تخصّص: قانون الدولة والمؤسسات

إعداد الطالب
عبد الرحيم بوحفص

إشراف:
أ/د. فاروق خلف

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
جوادي إلياس	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	**رئيسا**
فاروق خلف	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	مشرفا ومقررا
غريسي جمال	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	عضواً مناقشاً
الأزهر لعبيدي	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	عضواً مناقشاً
نصر الدين الأخضاري	أستاذ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	عضواً مناقشاً
الزين عزري	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية

1443–1444 هـ /2022–2023

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ صدق الله العظيم.

سورة النساء، الآية (135)

إهداء

إلى روح زوجتي

قال تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿...يَا أَيَّتهَا النفس المطمئنة إرجعي إلى ربك راضية مرضية فادخلي في عبادي وأدخلي جنتي﴾ سورة الفجر، الآية (30)

إلى رمز التفاني والإخلاص، والتي لم يُمهلها القدر وتُوفِّيت في ريعان الشباب، زوجتي، التي فارقتنا بجسدها، ولكن روحها ما زالت حاضرة بيننا،

أهدي إلى روحك الطاهرة هذا العمل، سائلين الباري عز وجل، أن يتقبلك عنده في الصالحين، وأن يتغمدك بواسع رحمته ويسكنك فسيح جناته، ويلهمنا جميل الصبر والسلوان.

الإهداء

وأتقدم بالإهداء أولاً إلى والدايّ الكريمين أطال الله في عمرهما قدوتي الأولى والأخيرة في هذه الحياة، أصحاب الفضل الأول والأخير في تحقيق هذا الإنجاز من خلال دعمهم وتشجيعهم لتعليمي.

إلى أفراد عائلتي الكبيرة (إخواني وأخواتي الأعزاء وجميع الأقارب) مثال العطاء والكبرياء والتضحية.

إلى أفراد عائلتي الصغيرة (زوجتي وأولادي)، وإلى من أتشوَّق لأن أرى مستقبلهما المشرق بإذن الله...ابنيَّ الغاليين محمد إياد ومحمد فادي.

إلى الأيدي المعطاءة، الذين لم يدخروا جهداً في وصولي إلى ما وصلت إليه، إلى أساتذتي الأكارم والسادة المشرفين وأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة حمة لخضر بالوادي كل باسمه ولقبه الذي يحبه، الذين لم يبخلوا يوماً في إعطاء معلومة وأي فكرة قيمة، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور خلف فاروق الذي كان لي الفخر أن يكون هو المشرف على رسالتي هذه.

إلى روح الأستاذ محمد بن محمد، وإلى روح الأستاذة آمنة سلطاني، سائلين الله عز وجل، أن يتقبلهما عنده في الصالحين، وأن يتغمدهما بواسع رحمته ويسكنهما فسيح جناته، وجعل علمهما الذي ينتفع به من قبل الطلاب عملاً غير منقطع وذخراً لهما في الدار الآخرة.

إلى زميلي وصديقي الأستاذ إسعادي فارس بكلية العلوم الإنسانية بجامعة حمة لخضر الوادي، والذي كان العون، السند والدعم طيلة فترة التكوين.

إلى أساتذتي وزملائي ورفاق الدرب في مختلف الأطوار التعليمية، وجميع أصدقائي في هذه الحياة، والذين لم يبخلوا يوماً عليّ بالمساعدة.

إلى الأشخاص الذين لا يستسلمون مهما حدث ويحاربون في سبيل العلم والمعرفة رغم كل المعيقات.

شكر وعرفان

أشكر المولى عز وجل الذي وفقني وأعانني على إتمام هذا العمل،

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى ربان السفينة الذي سار بي منذ البداية إلى وصول شاطئ النجاح، إلى الأستاذ الدكتور الفاضل "فاروق خلف" والذي كان لنا الشرف بقبوله الإشراف على مذكرتنا والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته المفيدة وكان لنا خير رفيق في مشوار عملنا هذا.

فتقبل منا سيدي كامل عبارات التقدير والإحترام.

كما نشكر جميع أساتذة ودكاترة كلية الحقوق بجامعة حمه لخضر بالوادي الذين ساهموا في تكويننا وتأطيرنا من قريب أو بعيد لاسيما الأستاذ زعبي عمار بخصوص حرصه وتتبعه.

وأخيراً نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة، ممتنا لهم قبول مناقشة عملي هذا.

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج، ر، ج، ج، د، ش: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

د، دكتور.

أ، د: أستاذ دكتور.

د، د، ن: دون دار النشر.

د، س، ن: دون سنة النشر.

ط: طبعة.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

P : page.

N : Numéro.

Op cit : Ouvrage précédemment cité.

ART : Article

JORF : jornel official de la république francaise

مقدمـــــة

المقدمة:

تشكل الدساتير قوانين أساسية في البلاد، وهي تسمو وتعلو مرتبةً عن باقي القوانين المعمول بها داخليا، لذلك فإن احترامها يقتضي من المشرع مراعاة مبدأ سمو الدستور أثناء سنه للقوانين واللوائح التنظيمية بما يتطابق مع أحكام وقواعد النص الدستوري، والحرص على عدم مخالفتها له تماشيا مع مقتضيات منهج الهرمية التدرجية (التدرج الهرمي للقواعد القانونية) للفقيه النمساوي هانس كلسن (Hans Kelsen)،[1] التي يأتي الدستور على رأسها، والمعمول بها في الدساتير الصلبة المدونة المبنية على سمو القواعد الدستورية على باقي التشريعات التي تليها في هرمية القواعد القانونية وتدرجها. [2]

ولضمان سمو الدستور عملت الدول على تكريس وإقرار الرقابة الدستورية، التي تهدف إلى الدفاع عن سمو الوثيقة الدستورية باعتبارها أسمى قانون في الدولة، لأن المنظومة القانونية تتكون من قواعد على مستويات مختلفة في إطار تدرج هرمي يأتي الدستور على رأسه، بحيث لا تكتسي القاعدة القانونية قيمتها الحقوقية إلا إذا كانت في احترام تام للقاعدة الأعلى منها درجة. [3]

إن الدستور يحدد في قواعده الأحكام والمبادئ الملزمة في آن واحد لكل من الحكام والمحكومين على السواء، أي لكل من السلطات العامة والمخاطبين بأعمالها السلطوية العامة الملزمة، تلك الأحكام والمبادئ المنصبة على كل من طائفتي الحقوق والحريات، بحيث لا تملك أياً من السلطات العامة والهيئات القائمة على أمرها الخروج عليها أو

---

[1] La notion de la hiérarchie des normes a reçu l'une de ses plus parfaites expressions dans l'œuvre de H. KELSEN. Selon lui, le Droit possède intrinsèquement une structure hiérarchisée, qui découle directement du principe d'autorégulation, et se manifeste sous les deux aspects complémentaires du rapport de production et de la force dérogatoire. Pour un exposé clair de ces principes, voir Louis FAVOREU, le Droit constitutionnel : Droit de la constitution et constitution du droit, la revue française de droit constitutionnel, (Xavier Magnon), (2013/4), n° (96), p80, et Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, 2007,p 1783.

[2] محمد معتصم، مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات ايزيس الدار البيضاء، الطبعة الأولى أكتوبر 1992، ص 773 و774.

[3] Hans Kelsen, Théorie pure de droit, traduction de char les Eisen Mann. Dalloz.1 Paris 1962, P 299.

انتهاكها بل أنها ملزمة على العكس بالمحافظة عليها وضمان توفيرها، ومن خلال هذه الفكرة ساد منطق تقيد سلطات الدولة بأحكام الدستور، إذ يمثل الخروج عليه جوهر فكرة الرقابة على الدستورية، وبالرغم من تسليم كثير من الدول بحق القضاء في الرقابة على الدستورية، إلا أنها اختلفت بصدد كيفية إعمالها.

وتختلف الرقابة الدستورية من نظام لآخر بالنظر إلى ظروف كل دولة لاسيما اختلاف الأنظمة السياسية، فمن حيث طبيعتها قد تكون سياسية (تمارسها مؤسسة دستورية) أو قضائية (تمارسها هيئة قضائية)، فمن حيث وقت ممارستها قد تكون قبلية أو بعدية، ومن حيث آثارها قد تكون رقابة إلغاء أو رقابة امتناع مع استبعاد النص القانوني من التطبيق، ومن حيث كيفية إثارتها قد تكون مباشرة بموجب دعوى أصلية وقد تكون عن طريق الدفع (دعوى غير مباشرة).

إن تعدد صور الرقابة الدستورية وتنوعها نتج عنها تعدد مناهج القضاء الدستوري، ويميز الفقه الدستوري بين ثلاث نماذج بارزة، الأول عهد للقضاء بمختلف درجاته بالرقابة على دستورية القوانين، وقد كان ميلاد هذا النموذج نتيجة اجتهاد للقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية ولم يستند في وجوده على نص دستوري، ويعرف بالنموذج الأمريكي الذي يقوم على فكرة الرقابة القضائية (جميع المحاكم بمختلف درجاتها مختصة للنظر في الدفع بعدم الدستورية لاستبعاد النص القانوني المخالف للدستور من التطبيق على موضوع النزاع)، [1] والثاني استند في وجوده على تنظير فقهي للفقيه هانس كيلسن (H. KELSEN) حول ضمانات التدرج الهرمي للقواعد القانونية، [2] ونصت عليه الدساتير وعهدت به

---

[1] تم تكريس هدا النوع من الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية بمقتضى الحكم الشهير الدي أصدره القاضي جون مارشال في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون " وذلك سنة 1803، حول نشأة هده الرقابة أنظر: عبد السلام محمد الغنامي، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن، أطروحة لنيل الدكتورة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق الرباط 1993.2000، ص 188.

[2] محمد معتصم، مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات ايزيس الدار البيضاء، الطبعة الأولى، أكتوبر 1992، ص 73.74

لمحكمة مركزية تتولى الفصل في مسألة الدستورية، وهو ما أخذت به أغلب الدول الأوربية، ويعرف بالنموذج الأوروبي (نموذج كيلسن) الذي يقوم على إسناد الرقابة على دستورية القوانين للقضاء مع إسناد الاختصاص لمحكمة مركزية أي المحكمة الدستورية أو جهة قضائية عليا، أما النموذج الثالث فقد عهد بالرقابة الدستورية لهيئة سياسية مركزية بدلا من القضاء كما هو الحال في التجربة الفرنسية، ويعرف بالنموذج الفرنسي الذي يقوم على فكرة الرقابة السياسية السابقة (رقابة وقائية قد تكون وجوبية فيما يخص القوانين العضوية أو اختيارية بالنسبة للقوانين العادية)، أي إسناد الرقابة الدستورية على للقوانين للمجلس الدستوري مع عدم تمكين المتقاضين من إخطاره إلا بمناسبة التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، وذلك عن طريق استحداث ما يسمى بآلية المسألة ذات الأولوية الدستورية (La question prioritaire de constitutionalité "QPC")،[1] أو ما يسمى آلية الدفع بعدم الدستورية.

فالأصل في النصوص التشريعية إذن هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور، ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخيا بل قد يكون إنفاذها ـ اعتبارا من تاريخ العمل بها ـ لازما، ولا يجوز بالتالي أن يكون مجرد الطعن عليها موقفا لأحكامها أو مانعا عن فرضها على المخاطبين بها، ذلك أن إبطالها لا يكون إلا بقرار من جهة القضاء الدستوري، إذا ما قام الدليل لديه على مخالفتها للدستور.

لكن وبالرغم من التطور الذي عرفه القضاء الدستوري في الدول المغاربية وتحديدا الجزائر، تونس والمغرب، فإن حق إثارة الرقابة على دستورية القوانين ظل في جميع الدساتير المغاربية السابقة على الدستور المغربي لسنة 2011، والدستور التونسي لسنة 2014 والدستور الجزائري لسنة 2016 كان حكرا على المؤسستين التشريعية والتنفيذية،

[1] اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي هذه الآلية بمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ في 23 يوليو 2008، غير أنه لم يستعمل لا كلمة دعوى ولا كلمة دفع، بل وسماها بمقتضى القانون التنظيمي رقم (1523) لسنة 2009، الصادر في 2009/12/10، والمتضمن كيفية تطبيق الفصل (1/61) من الدستور بالمسألة الدستورية ذات الأولية أو مسألة الأولوية الدستورية، وقد تم اعتمادها ودخولها حيز التنفيذ بتاريخ 01 مارس 2010.

بحيث لم يكن من حق الأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري بغرض الطعن في دستورية قانون يمس حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور.

وتأثرا بالتطور البارز الذي عرفه القضاء الدستوري في فرنسا بعد تعديل دستور سنة 1958 بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008، والذي خول للمتقاضين الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء في إطار ما يسمى بالمسألة الأولية للدستورية بموجب المادة (1/61) منه، التي تنص على أنه "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكما تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض،"[1] عمد المؤسس الدستوري المغربي بمقتضى الفصل (133) من دستور 2011 إلى تخويل المواطن حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية [2] لإثارة عدم الدستورية أي قانون من شأن تطبيقه على نزاع معروض على القضاء، أن يمس بحقوقه وحرياته المنصوص عليها دستوريا، وذلك إسوة بنظيره الفرنسي، وعلى نهجه سار المؤسس الدستوري التونسي بموجب دستور 2014، وهو الأمر الذي سايره المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

ولقد كان للظروف التاريخية دورا بارزا في استلهام الدساتير المغاربية (الجزائر، تونس والمغرب) للنموذج الفرنسي، غير أن الإصلاحات السياسية والدستورية التي عرفتها

---

[1] وقد أحالت هذه المادة على قانون عضوي لتحديد الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في إطار المسائل الدستورية ذات الأولوية.

-cf, Loi organique n° (2009-1523) du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article (61-1) de la Constitution, complétée par le décret n° (2010-148) du 16 février 2010 ; Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

[2] حلت المحكمة الدستورية المغربية محل المجلس الدستوري، الفصل (129) إلى (134)، الباب الثامن من الدستور المغربي لسنة 2011، وكذا القانون التنظيمي (066/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (1.14.139) الصادر بتاريخ 16 شوال 1435 (13 اغسطس 2014) الجريد الرسمية للمملكة المغربية، عدد (6288) الصادر بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

هذه الدول منذ نهاية سنة 2010 في إطار ما يعرف بالربيع العربي كان لها وقع على القضاء الدستوري، إما بالتخلي عن الرقابة السياسية لصالح الرقابة القضائية باستحداث المحكمة الدستورية، كما هو الحال في المغرب وتونس، أو الحفاظ عليها ومحاولة إصلاحها وتفعيلها، وهو ما اتجهت إليه الجزائر بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016، أين ازدادت أهمية وجوب مراعاة دستورية القوانين، ذلك أنه إذا كانت الدساتير السابقة حرصت على وجوب إحالة القوانين العضوية بوصفها قوانين مكملة للدستور، إلى المجلس الدستوري من أجل البت في مدى مطابقتها للدستور، في إطار الرقابة القبلية (السابقة)، فإن الأمر بالنسبة للقوانين العادية لم تشمله الوجوبية بقدر ما كان الأمر بخصوص إحالتها على المجلس اختياريا فقط بالنسبة للجهات التي لها حق الإخطار، والذي تم تمديده بموجب التعديل أعلاه لكل من الوزير الأول وأعضاء البرلمان، وكذا المتقاضين.[1]

ولما كانت الأحكام والقواعد الدستورية التي يتضمنها الدستور هي الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية في البلاد وبها تتقيد باقي السلطات، فإن إعمال القوانين وتطبيقها ليس بالأمر اليسير طالما أنه قد يعمد تطبيقها إلى تضييق وتقييد ممارسة تلك الحريات والحقوق في مواجهه الأفراد، خصوصا في الحالات التي تستدعي فصل المحاكم في المنازعات المعروضة عليها في شأن قضايا تتطلب إعمال وتطبيق القانون عليها، فقد يثير احدهم دفعا بعدم دستورية نص قانوني أضر به ومس بحقوقه أو سلب من حرياته العامة وضاق بحقوقه الأساسية المكفولة بقوة الدستور جراء تطبيق نص قانوني لا يتطابق وقواعد الدستور على الدعوى المعروضة على محكمة الموضوع.

ولقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 رقابة القضاء على دستورية القوانين في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الامتناع، متأثرا بما استحدثه المؤسس الدستوري الفرنسي

---

[1] المادة (187) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، جريدة رسمية عدد (76)، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون (01/16) المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد (14) المؤرخة في 07 مارس 2016.

في سنة 2008، وذلك بإثارة الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول أمام محكمة الموضوع، وإحالتها من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة على المجلس الدستوري للبت فيه، وذلك بموجب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، وفيما يخص الدفع وإجراءاته وكيفية إثارته فقد أحالت المادة السالفة الذكر إلى القانون العضوي والذي صدر بعد سنتين بموجب القانون رقم (16/18) المؤرخ في 2018/09/02 المحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية[1] خصوصا وأن بداية العمل في تطبيق المبدأ كانت بتاريخ 07 مارس 2019، وذلك رغبة من المؤسس الدستوري في توفير الإطار المناسب قبل بداية العمل به.

لكن التعديل الدستوري لسنة 2020 المصادق عليه بموجب استفتاء 01 نوفمبر 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم (442/20) المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 تبنى بموجبه المؤسس الدستوري الرقابة القضائية اللاحقة عن طريق الدفع باستحداث المحكمة الدستورية بموجب المواد من (185) إلى (198) منه،[2] وأسند لها صلاحية الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة (195) منه،[3] وذلك على غرار المؤسس الدستوري المغربي (دستور سنة 2011) والتونسي (دستور سنة 2014 وبعدها دستور سنة 2022) اللّذين استحدثا المحكمة الدستورية، متخليا بذلك عن الرقابة السياسية التي كانت مسندة للمجلس الدستوري الجزائري سابقا، وبالتالي التخلي عن النموذج الفرنسي الذي اعتمده في التعديل الدستوري لسنة 2016.

---

[1] المادة (01) من القانون العضوي رقم (16/18) الملغى، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية عدد (54) المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

[2] المواد (185 إلى 198) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل في سنة 2020 المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي (442/20) المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية عدد (82) المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[3] المادة (195) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل في سنة 2020 المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01، المصدر السابق.

تكمن أهمية الموضوع في تبني المؤسس الدستوري الجزائري في سنة 2016 لأول مرة للنموذج الفرنسي المستحدث في سنة 2008 والذي دخل حيز النفاذ في سنة 2010 المخالف للنموذج الأوربي والأمريكي فيما يخص إقرار الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين عن طريق الدفع أو ما يسمى المسالة ذات الأولوية الدستورية إلى جانب الرقابة السياسية مع منح اختصاص الفصل في مسألة الدستورية للمجلس الدستوري، الذي يعد آلية ووسيلة للوصول إلى ضمان سمو الدستور،[1] وذلك بعد الإحالة عليه من قبل جهة القضاء العليا أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إثارة الدفع أمام محكمة الموضوع المطروح عليها النزاع من قبل احد أطراف الخصومة بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع لمساسه بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك ضمانا للحقوق والحريات الأساسية وحداً من السلطة المطلقة للسلطة التشريعية عن طريق رقابة الامتناع المخول للسلطة القضائية في إطار خلق التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات. وهو النموذج الذي تم التخلي عنه في التعديل الدستوري لسنة 2020 باستحداث المحكمة الدستورية الجزائرية والتوجه إلى الرقابة القضائية بدل الرقابة السياسية.

وبذلك فقد تم الانتقال من نظام الرقابة القبلية إلى نظام يجمع بين الرقابة القبلية والبعدية، ومن نظام يقتصر على الإحالة المؤسساتية (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية) إلى نظام يمزج بينها وبين الإحالة عن طريق الموطنين بطريقة غير مباشرة إثر إحالة الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بعد إثارة الدفع من قبل المواطنين أطراف الخصومة القضائية المطروحة على القضاء.

هذا، ويلعب القاضي (العادي و/أو الإداري) دورا محوريا في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية باعتبار الدفع يثار أمامه بمناسبة نظره في دعوى الموضوع المعروضة عليه، وهو من يتولى مراقبة مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعة المقررة للدفع في النص

[1] المادة (182) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل بموجب القانون (01/16)، المصدر السابق.

الدستوري والقوانين العضوية المكملة له، لتقرير إرسال الدفع الجدي للجهة القضائية العليا من عدمه، هذه الأخيرة التي تقوم بالتصفية الثانية قبل تقرير الإحالة على جهة القضاء الدستوري من عدمها، في حين أن كلمة الفصل في مسألة الدستورية تنعقد للقاضي الدستوري (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري) صاحب الاختصاص الأصيل المخول له قانونا بموجب أحكام الدستور الفصل في مسألة الدستورية دون أن يتقيد بما توصل إليه القاضي العادي.

أما اختيارنا لهذا الموضوع فيعود لأسباب عديدة منها ما هو شخصي يعود لتأثرنا بكل ما يندرج في نطاق القانون العام بصفة عامة وشغفنا بالقانون الدستوري بصفة خاصة لارتباطه الوثيق بالقانون العام وقانون الدولة والمؤسسات موضوع تخصصنا، ومنها ما هو موضوعي مرده حداثة آلية الرقابة الدستورية عن طريق الدفع التي كانت من صنع المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008 وتبنيها من قبل المؤسس الدستوري المغربي في دستور سنة 2011، والمؤسس الدستوري التونسي في دستور سنة 2014 وأكدها دستور 2022، وكذا المؤسس الدستوري الجزائري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 دون إغفال ما استحدثه وأدخله التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على آلية الدفع بعدم الدستورية، مع وجود بعض الفروقات الطفيفة في الدساتير والقوانين محل المقارنة من حيث الشروط المقررة لآلية الدفع وإجراءات الفصل فيها بصفة مزدوجة بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الدستوري لاسيما السلطة التقديرية والتفسيرية التي تتمتع بها كل جهة من حيث تفعيل الآلية، من خلال إثارتها عند الدفع بها من قبل المتقاضي في نزاع مطروح أمام القضاء وإرساله من قبل قاضي الدرجة الدنيا إلى قاضي الدرجة العليا لتصفية الدفع من جديد قبل الإحالة على القاضي الدستوري الذي يحسم مسألة الدستورية بإعمال اختصاصه الأصيل في التفسير الدستوري، وكذا أهميتها من حيث أنها تهدف بالأساس لضمان سمو الدستور وبصفة خاصة ضمانة ودعامة للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور عن طريق تنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية الماسة بالحقوق والحريات، بالإضافة

لخصائصها من حيث الشروط والإجراءات وكيفية تفعيلها مقارنة بمختلف صور الرقابة القضائية في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الامتناع، خصوصا أمام حداثة صدور القانون العضوي رقم (19/22) المؤرخ في 25 يوليو 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستوري[1] بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي ألغى أحكام القانون العضوي رقم (16/18) المنظم لشروط وكيفيات إجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، نظرا لما اسند فيه للقاضي من دور فيها وللسلطات التي يتمتع بها خلالها، وكذا الآثار القانونية المترتبة عليها.

لقد جاء في تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، إقرار مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء العادي و/أو الاداري وفقا لما تضمنته المادة (188) منه، والمعدلة بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو الأمر الذي يبعث على التساؤل التالي:

ما هي السلطات المخولة للقاضي في الدفع بعدم الدستورية بالدول المغاربية وفرنسا؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة عن ذلك؟

ومن خلال هذه الإشكالية نطرح التساؤولات الفرعية التي سيتم الإجابة عنها في فصول البحث، وهي كالآتي:

– ماهي الشروط التي يراقبها القاضي العادي والإداري في الدفع بعدم الدستورية.

– ماهي الإجراءات التي يتبعها القاضي العادي والإداري والدستوري في الدفع بعدم الدستورية.

– ماهي السلطات التي يتمتع بها القاضي العادي والإداري مقارنة بالقاضي الدستوري في الدفع بعدم الدستورية.

[1] قانون عضوي رقم (19/22)، مؤرخ في 2022/07/25، محدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، منشور بالجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (51)، مؤرخة في 2022/07/31، ص 08.

– ماهي الآثار التي يرتبها حكم القاضي العادي والإداري على دعوى الموضوع والنص التشريعي.

– ماهي الأثار المباشرة وغير المباشرة التي يرتبها قرار القاضي الدستوري على دعوى الموضوع والنص التشريعي.

تفرض طبيعة الدراسة، اعتماد المنهج الوصفي، لإبراز الماهية والطبيعة القانونية لمبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وشروطه وإجراءاته، والسلطات المخولة للقاضي في مراقبة شروطه باتباع الإجراءات المقررة قانونا والآثار القانونية المترتبة على قراراته، إلى جانب المنهج المقارن لإدراج مقاربة مقارنة لمختلف المواضيع المرتبطة بدور القاضي في الدفع بعدم الدستورية بين الجزائر وفرنسا وبعض الدول المغاربية لاسيما المغرب، وتونس، فضلا عن المنهج التحليلي من خلال التعليق على النصوص القانونية والممارسات المكرسة من قبل القضاء العادي والقضاء الدستوري وتقييمها للوقوف على كفايتها لضمان حماية الحقوق والحريات المقررة دستوريا عن طريق الأثار القانونية المباشرة على دعوى الموضوع والنص التشريعي المطعون فيه، وكذا الأثار القانونية غير المباشرة التي تصبو إليها آلية الدفع بتكريس وتعزيز التعاون بين جهة القضاء العادي والقضاء الدستوري عن طريق إقامة التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات لتحقيق الغاية الفضلى، وهي ضمان سمو الدستور.

أما فيما يخص الدراسات السابقة لهذا الموضوع المتمثل في دور القاضي في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، فتكاد تكون منعدمة ما بعض الكتب والمقالات التي تناولت الدفع بعدم الدستورية بصفة عامة من حيث المفهوم والخصائص والشروط والجهات المختصة للفصل فيه وأثره على الحقوق والحريات المنشورة في بعض المجلات كمجلات المجلس الدستوري العدد (02) سنة 2013، العدد (07) سنة 2016 والعدد (08) سنة 2017، وكذا مقالات الأساتذة الجامعيين والباحثين في القانون المنشورة في المجالات الجامعية والمواقع الالكترونية على شبكة الانترنت بعد إقرار المؤسس الدستوري لآلية الدفع

بعدم الدستورية خلال سنة 2016، ودخوله حيز التنفيذ سنه 2019 بعد صدور القانون العضوي الملغى رقم (16/18) وما استحدثه القانون العضوي (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية تماشيا والمقتضيات المستحدثة بموجب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، بالإضافة لعديد من المذكرات الجامعية (ليسانس، ماستر والدكتوراه) منها أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (آل أم دي) في الحقوق بعنوان آثار الدفع بعدم الدستورية على مجال اختصاص المجلس الدستوري، فرع قانون عام، للطالبة الباحثة قماش دليلة، تخصص القسم العام، تخصص حقوق الانسان والحريات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) –بن يوسف بن خدة–، السنة الجامعية 2022/2021، نوقشت بتاريخ 30 ماي سنة 2022، والتي تناولت الموضوع من زاوية الآثار المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية على مجال المجلس الدستوري المحكمة الدستورية حاليا في مجال الحقوق والحريات. وكذا أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام بعنوان التفسير المعياري للقضاة في المسألة ذات الأولوية الدستورية (L'interprétation normative par les juges de la QPC)، فرع قانون عام، للطالب الباحث مارين هولبرت (Marine HAULBERT)، تحت إشراف البروفيسور اليكسندر فيلا ودومينيك روسو (Alexandre VIALA et Dominique ROUSSEAU)، تخصص القسم العام، تخصص حقوق الانسان والحريات العمومية، مدرسة الدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية (École doctorale Droit et Science politique)، مركز الدراسات والبحوث المقارنة الدستورية والسياسية (Centre d'études et de recherches comparatives, constitutionnelles et politiques (CERCOP))، جامعة مونت بيليي (L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER) فرنسا، السنة الجامعية 2018/2017، نوقشت بتاريخ 24 نوفمبر سنة 2018، والتي تناولت الموضوع من زاوية التفسير المعياري المعتمد من قبل القضاة أثناء تقدير جدية الدفع وأثر ذلك في التأسيس لعلاقة تكاملية بين القاضي العادي والإداري والقاضي الدستوري تدعيما لمقتضيات الحقوق والحريات.

وفيما يخص الصعوبات والمعوقات التي صادفت موضوع البحث فتتمثل في قلة الدراسات والبحوث العلمية المتخصصة في دور القاضي في الدفع بعدم الدستورية، ومرد ذلك حداثة آلية الدفع بعدم الدستورية التي ابتدعها المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008 ولم يتم العمل بها إلا في سنة 2010، بالإضافة إلى حداثة تبنيها من قبل المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، لاسيما أمام عدم استقرار النصوص التشريعية تماشيا والأوضاع السياسية منذ سنة 2018، وما عاصرها من تغيرات أدت إلى تعديل الدستور في سنة 2020 بعد المصادقة عليه في الاستفتاء الشعبي يوم 01 نوفمبر 2020، وهي الآلية التي مسها التعديل من خلال الجهة المخول لها الفصل في مسألة الدستورية والمتمثلة في المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020.

والتي أحالت لقانون عضوي صدر بموجب القانون رقم (19/22) المؤرخ في 25 يوليو 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والذي ألغى القانون العضوي رقم (16/18) المؤرخ في 2018/09/22 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية) الذي أحالت إليه المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، مع استمرار المجلس الدستوري في عمله بالرغم من استحداث المحكمة الدستورية لكون التعديل الدستوري لسنة 2020 منح أجل سنة من أجل تنصيب المؤسسات الدستورية المستحدثة، وبتنصيب المحكمة الدستورية أصدرت المحكمة الدستورية مداولة بتاريخ 28 نوفمبر 2021 تتعلق بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، تضمنت العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 12 مايو 2019، المعدل والمتمم، كما أصدرت المقرر المؤرخ في 11 أفريل 2022 المحدد للتنظيم الداخلي لهياكل المحكمة الدستورية وأجهزتها، ثم تلاها المرسوم الرئاسي رقم (93/22) المؤرخ في 08 مارس 2022، المتعلق بالقواعد

الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية،[1] وبعدها صدر النظام المؤرخ في 05 سبتمبر 2022 المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.[2] أما في القانون المقارن باستثناء فرنسا فإن الحالة التونسية لا تزال في حالة ركود في مجال الدفع بعدم الدستورية الذي أقره الدستور التونسي لسنة 2014 نتيجة للخلافات السياسية التي أدت إلى عدم تنصيب المحكمة الدستورية التونسية ليومنا هذا، بالرغم من إصدار دستور جديد بتونس سنة 2022، ونفس الأمر للمغرب الذي مازالت آلية الدفع بعدم الدستورية تراوح مكانها لعدم صدور القانون التنظيمي الجديد رقم (86/15) يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور، والذي قضت المحكمة الدستورية المغربية عدم دستورية بعض مواد القانون التنظيمي القديم بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 14 مارس 2018 تحت رقم (70/18).[3] هذا دون إغفال ما نتج عن جائحة كورونا (كوفيد-19) بداية من سنة 2020 إلى أواخر سنة 2022 من عرقلة للمضي في البحث بالطريقة المثلى والأنسب وفقا للبرنامج المسطر جراء

---

[1] مرسوم رئاسي قم (93/22)، مؤرخ في 08 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (17)، مؤرخة في 10 مارس 2022، ص 7 إلى 9.

[2] النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المؤرخ في 2022/09/05، المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (04)، مؤرخة في 2023/01/05.

[3] بعد ترتيب الآثار القانونية على قرار المحكمة الدستورية رقم (18/70) في شأن القانون التنظيمي رقم (86/15)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور، تم إعداد المشروع الجديد لنفس القانون التنظيمي، وتم ايداعه بمكتب المجلس بتاريخ 2022/02/16، وتمت احالته على اللجنة بتاريخ 2022/02/18، أحيل من الحكومة، وافق عليه مجلس النواب بالإجماع، أحيل إلى رئيس الحكومة والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالعلاقات مع البرلمان الناطق الرسمي باسم الحكومة والأمين العام للحكومة ومجلس المستشارين بتاريخ 25/04/2022، وكان محل قراءة ثانية: وذلك بعد تعديل المواد (02)، (03)، (05، (06)، (07)، (08)، (11)، 12(12)، (14)، (15)، (16 و(17) منه، وإعادة ترتيب أبوابه ابتداء من الباب الرابع، بعد إضافة عنوان جديد إليه من طرف مجلس المستشارين، وافق عليه مجلس النواب بعد تعديل المادتين (05) و(10) منه بالإجماع، أحيل إلى السيد رئيس الحكومة والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالعلاقات مع البرلمان الناطق الرسمي باسم الحكومة والأمين العام للحكومة ومجلس المستشارين بتاريخ 2023/01/02، والنسخة الجديدة منه لم تصدر بعد إلى يومنا هذا، (2023/04/01). لتفاصيل أكثر عن قرار المحكمة الدستورية رقم (70/18)، أنظر في موقعها الرسمي على الرابط الآتي:

www.cour-constitutionnelle.ma/ar/قرارات/قرار 70/18

اللجوء لإجراءات الحجر المنزلي والحجر الصحي[1] بتعليق المواصلات وغلق الجامعات والمكتبات ومراكز البحث ومنع السفر وتقليص ساعات الدراسة ونظام التفويج بالتناوب... إلخ، بالرغم من اللجوء الجامعات إلى نظام التحاضر والدراسة والتكوين عن بعد لتجاوز آثار الجائحة.

وللإجابة على الإشكالية أعلاه، تم وضع خطة أولية، يعتمد في بابها الأول على تدخل القاضي في مراقبة القواعد المقررة للدفع بعدم الدستورية بإبراز ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، شروطه وإجراءاته في الفصل الأول، والتي يبدو منها تأثر المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 بالتجربة الفرنسية فيما يخص رقابة الامتناع دون الإلغاء وإحالة الفصل في مسألة الدستورية إلى هيئة سياسية غير قضائية متمثلة في المجلس الدستوري عكس ما هو معمول به في تونس والمغرب التي أسندت الأمر للمحكمة الدستورية في إطار الرقابة القضائية وهو الأمر الذي كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020، الأمر الذي يتجلى في تدخل القاضي العادي والدستوري في مراقبة الشروط المقررة للدفع الشكلية منها والموضوعية (المبحث الأول)، عن طريق تقيد القاضي بمجموعة من الإجراءات التي فصلتها القوانين العضوية وأنظمة عمل الخاصة بالمحكمة الدستورية والمجلس الدستوري في إطار ما يعرف

---

[1] مع ظهور جائحة كورونا (كوفيد-19) في الجزائر صدر المرسوم التنفيذي رقم (69/20) المؤرخ في 2020/03/21، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2020، عدد (15)، مؤرخة في 2020/03/21، وقدها تلاه المرسوم التنفيذي رقم (70/20) المؤرخ في 2020/03/24، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، لسنة 2020، عدد (16) مؤرخة في 2020/03/24، واللّذين تضمنا تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، إذ ترمي هذه التدابير إلى الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين (التباعد الاجتماعي) في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل، تعليق نشاط النقل، تعليق الدراسة، بالإضافة لإقرار الحجر المنزلي الجزئي بكافة ولايات الوطن بموجب المرسوم التنفيذي رقم (92/20)، المؤرخ في 2020/04/05، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (72/20)، المؤرخ في 2020/03/28، والمتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي إلى بعض الولايات لمدة 14 يوما قابلة للتمديد، الجريدة الرسمية لسنة 2020، عدد (20)، مؤرخة في 2020/04/05.

بالنظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية، أين يتدخل من خلاله القاضي العادي والقاضي الدستوري في مراقبة الشروط الشكلية والموضوعية (المبحث الثاني)، وفي الفصل الثاني نستعرض سلطات التي يتمتع بها كل من القاضي العادي والدستوري في الدفع بعدم الدستورية من خلال التطرق للسلطة التقديرية والقيود الواردة عليها (المبحث الأول) والسلطة التفسيرية وما تثيره من مسألة التدخل في اختصاص التفسير الدستوري من قبل القاضي العادي والذي هو اختصاص أصيل للقاضي الدستوري والذي لا ينازعه في أحد بموجب أحكام الدستور (المبحث الثاني).

أما في الباب الثاني فقد تم تبيان الآثار القانونية المترتبة عن القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم الدستورية سواء من قبل القاضي العادي أو الدستوري، وذلك بتناوله في فصلين الأول خصص لتبيان الأثار القانونية المباشرة والتي تنصب على دعوى الموضوع الأصلية المطروحة أمام الجهات القضائية (المبحث الأول)، وتلك التي تنصب على الحكم التشريعي أو التنظيمي من خلال الضمانات المقررة للمبدأ باستبعاد تطبيق النص القانوني المخالف للدستور على النزاع محل الخصومة القضائية أو عدم إلغاءه باستمرار تطبيقه على موضوع النزاع بعد تحصن النص التشريعي المطعون فيه بقرينة الدستورية (المبحث الثاني)، في حين أن الفصل الثاني منه نستعرض من خلاله الأثار غير المباشرة المترتبة عن القرار الصادر بشأن الدستورية والتي تتجلى من خلال الأهداف المرجوة من إقراره والمتمثلة في تحقيق التوازن بين السلطات تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات (المبحث الأول)، وكذا تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات تكريسا للحق في المواطنة في إطار ما يسمى بالأمن القانوني (المبحث الثاني). وتوجت هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات والاقتراحات.

الباب الأول

تدخل القاضي في مراقبة القواعد المقررة للدفع بعدم الدستورية

الباب الأول

تدخل القاضي في مراقبة القواعد المقررة للدفع بعدم الدستورية

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين أكثر من نموذج، فمنها الرقابة السياسية ومنها الرقابة القضائية، ولكل من هاذين النوعين أكثر من وجه، فمن أوجه الرقابة السياسية ما هو إجباري ومنها ما هو إختياري، كما أن من أوجه الرقابة القضائية ما يمارس عن طريق الدعوى الأصلية بهدف إلغاء القانون المخالف للدستور نهائيا، ومنها ما يمارس عن طريق الدفع الفرعي بهدف إستبعاد تطبيق النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية على النزاع المعروض، ومنها ما يتخذ شكل محكمة دستورية مركزية متخصصة، ومنها ما يكون أمام جميع المحاكم، غير أن التفاعل الحاصل فيما بين أنظمة العدالة الدستورية في العالم أظهر للوجود فكرة الرقابة الدستورية المختلطة بعد إدخال الرقابة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، التي تثار أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، وتفصل فيه (أي الدفع) جهة القضاء الدستوري سواء عن طريق المجلس الدسستوري كهيئة سياسية (المعمول به فرنسا والجزائر سابقا) أو عن طريق المحكمة الدستورية كهيئة قضائية (كما الحال في تونس والمغرب)، لذلك فهي رقابة قضائية لاحقة محضة لوجود نزاع بين أطراف الخصومة القضائية.

وهي الفكرة التي صارت تعرف في النموذج الفرنسي بنظام الرقابة السياسية اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، [1] بموجب المادة المعدلة (61/ فقرة 01) منه، إضافة إلى الرقابة السياسية الأصلية المعروفة بموجب المادة (61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958،[2] والتي نظمها القانون العضوي الفرنسي الصادر في 17 أفريل 1958،[3] حيث يتم إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري للنظر في دستوريتها بعد التصويت على القانون من طرف البرلمان وقبل إصداره من قبل رئيس الجمهورية، وهذا ما يعرف بـ"الإحالة السابقة".

---

[1] عيد احمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي على ضوء أحكام القانون الدستوري رقم (734) لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة ط (02)، القاهرة دار النهضة العربية، 2011، ص 69.

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] المرجع نفسه، ص 70.

تحول المحكمة الدفع المثار أمامها وفقا لشروط إجرائية وموضوعية إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية للنظر فيه، والذي يرسل قراره إلى المحكمة المطروح أمامها النزاع لكي تستأنف النظر في الدعوى الأصلية، فإذا ألغت المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري النص المطعون فيه، صار مُلغاً بالنسبة للجميع على خلاف نظام الدفع الفرعي في النموذج الأمريكي الذي يقوم على فكرة الإمتناع مبدئيا. [1]

ومن ثم برز هذا النوع من الدفع بعدم الدستورية عن الدفوع القضائية من جهة، وبتميزه عن فكرة الرقابة الدستورية السابقة باعتبارها رقابة وقائية تجنب إمكانية الطعن فيها، بحيث تصحح قبل إصدارها، مما يمنع معه تمكين الأفراد من الطعن فيها بعدم الدستورية، وهذا من شأنه أن يحقق نوعا من الأمن القانوني والاستقرار الدستوري ولو نسبيا، إلا أنها في الوقت نفسه تمنع كشف بعض عيوب النص القانوني التي ستبرز عند تطبيقه. [2]

وبناء على ما سبق سنعالج بالتحليل والمقارنة دور القاضي ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر مقارنة مع النموذج الفرنسي، وذلك المعمول به في بعض الدول المغاربية العربية على غرار المغرب وتونس، مع تبيان كيفية تفعيل هذه الآلية في إطار ما يعرف بالرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أمام الجهات القضائية (العادية والإدارية)، من خلال تأكد القاضي من قيام الشروط الشكلية والموضوعية المقررة للدفع، باتباع مجموعة من الإجراءات لتصفية الدفع بالإحالة على جهة القضاء الدستوري أو رفض الإحالة لعدم توفر الشروط المقررة قانونا، وبالإحالة ينعقد الاختصاص لجهة الرقابة الدستورية التي لها الكلمة الأخيرة لإقرار الدستورية من عدمه، وذلك في فصلين، الأول نستعرض فيه ماهية الدفع بعدم الدستورية، شروطه وإجراءاته، لإبراز الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية، والجهة القضائية (العادية والإدارية) المختصة للفصل فيه، وجهة الرقابة الدستورية التي يصطلح عليها جهة القضاء الدستوري والمتمثلة في المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري، في حين نخصص الفصل الثاني لتبيان سلطات قاضي الموضوع التقديرية والتفسيرية في الدفع بعدم الدستورية، لاسيما السلطة التفسيرية لقاضي الموضوع التي

([1]) عيد احمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص69.

[2] المرجع نفسه، ص69.

تصطدم بالاختصاص التفسيري المسند حصرياً للقاضي الدستوري المختص دون سواه للفصل في مسألة دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الإحالة عليه من قبل الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا، محكمة النقض ومجلس الدولة)، كل ذلك دون إغفال القيود الواردة على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في آلية الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية والجهة المختصة للنظر فيه

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية والجهة المختصة للنظر فيه

أن آلية الدفع بعدم الدستورية كمظهر من مظاهر الرقابة الدستورية اللاحقة غير المباشرة تقوم على الإخطار غير المباشر للمتقاضين، بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العادية والإدارية من قبل المتقاضي بهدف استبعاد النص التشريعي أو التنظيمي من التطبيق على موضوع النزاع، دون إمكانية اللجوء مباشرة أمام القضاء الدستوري للطعن في دستوريته، أين تتم الإحالة على هذه الأخيرة (المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري) من قبل الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا، محكمة النقض ومجلس الدولة)، لذلك وجب التطرق للإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية، وذلك بإبراز مفهومه، بتبيان تعريفه وخصائصه مع التطرق لأهم الشروط المقررة قانونا للتمسك به، بالإضافة للتطرق للجهة القضائية المختصة للفصل فيه، باستعراض النظام الاجرائي المقرر له قانونا في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة محل الدراسة.

المبحث الأول

مفهوم الدفع بعدم الدستورية

إن وجود أسلوبين في الرقابة الدستورية أظهر عمليا تفاوتا في توفير الحماية الفعالة لأحكام الدستور، فالرقابة السياسية عن طريق المجالس الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي ترتكز على الرقابة الوقائية السابقة مع حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري للدفع بعدم دستورية القوانين،[1] ومع إقرار الرقابة اللاحقة على صدور القانون ونفاذه عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية، هذه الأخيرة التي تحيلها عن طريق الجهة القضائية العليا للمجلس الدستوري للفصل في الدستورية، تكرست الرقابة القضائية اللاحقة عن طريق الدفع، وبموجبها تم توسيع حق الدفع الدستوري (الطعن بعدم دستورية القوانين) للمواطنين بطريق غير مباشر، وذلك بعد تدارك المؤسس الدستوري الفرنسي سياسته القضائية خلال سنة 2008.[2]

---

[1] سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاة المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية (ط: 2)، سنة 2018، ص 146-147.

[2] Syndicate.org/commentary/hadaslebel11/Arabic http://www.projet

ومن ثم يعد حق الدفع بعدم دستورية القوانين أهم وسيلة دفاعية مقررة ومتفق عليها لدى غالبية الدول التي تتبناه كوسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة ضمانة للحقوق والحريات التي يقرها تضمنها الدستور، [1] وأن عديد الدول إعتمدت هذا المبدأ لتكريس رقابة القضاء على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي.

لذلك نتتطرق لتعريف الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول)، وشروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الدفع بعدم الدستورية

يعتبر إسناد حق الطعن (الدفع) بعدم دستورية القوانين للأشخاص أنجع وسيلة لصيانة سمو الدستور، لأن ذلك من شأنه أن يساهم في إرساء وتدعيم أسس دولة القانون التي تحترم فيها الحقوق والحريات، وهي الوسيلة القانونية التي تم تكريسها في الجزائر، في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 بالمادة (188) منه، والمتمم بالتعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة (195) منه، إذ نعالج في هذا المطلب المقصود بالدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وطبيعة وخصائص هذا الدفع (الفرع الثاني)

الفرع الأول

المقصود بالدفع بعدم الدستورية

نظرا لحداثة هذا الإجراء دستوريا لم يوجد له تعريفا في الفقه الجزائري، المغربي والتونسي، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: "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]

---

[1] احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1960، ص 512.

[2] Debré (J.L):» qu'est-ce que la question prioritaire de constitutionnalité»، http://www.conseil-constitutionnel. Fr/français /vidéos/ 2010 qu'est ce que la question prioritaire de constitutionnalité.48275.html- Roussillon (H) :»le conseil constitutionnel », Dalloz, 4éme édition, 2001,p :32.

كما يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني بأنه منازعة قانون ساري المفعول لمخالفته أحكام الدستور يتقدم بها أحد الخصوم بمناسبة نزاع قضائي معروض أمام جهات القضاء العادي والإداري، بتوفر شروط وضوابط مقررة قانونا، وذلك بقصد التأكد من مدى دستوريته بإحالته على رقابةالمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري للنظر في ذلك، باعتباره صاحب الاختصاص الحصري في مسألة الدستورية.

وبالتالي فالدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة اللاحقة يتم بعد دخول القانون حيز النفا، ويدفع به (يثيره) أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه، بحجة أن القانون الذي سيطبق على النزاع موضوع الدعوى غير دستوري، بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع عن طريق الامتناع بإرجاء القاضي النظر في النزاع المعروض عليه، بإحالة القانون علىالمحكمة الدستورية حالياو المجلس الدستوري سابقا من طرفالجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) حسب طبيعة النزاع، وذلك للبت في دستوريته بقرار معلل ومسبب.

ويمثل التعديل الدستوري الفرنسي الرابع والعشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958 المؤرخ في 23 جويلية 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة التعديل الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ التعديلات الدستورية الفرنسية،[1] حيث كشف هذا التعديل عن حقيقة الطبيعة القضائية لعمل المجلس الدستوري المختلف فيها بين النقاد،[2] ووجه الخصوصية فيه إضافته للمادة (1/61) التي تمثل ثورة صامتة على الرقابة السابقة لهذا التعديل، والموسعة لجهة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد وفقا لضوابط دستورية محددة، من خلال آلية الرقابة اللاحقة للدفع لعدم الدستورية."[3]

ولقد دخلت هذه المادة حيز التنفيذ بتاريخ 01 مارس 2010 بعد صدور القانون العضوي الذي أحالت عليه رقم: (2009/1523) المؤرخ بتاريخ: 2009/12/10 تطبيقا للمادة (1/61)،[4] وتتجلى أهمية هذا النص الدستوري، من حيث منحه الأفراد ولأول مرة في

---

[1] عيد احمد غفول، المرجع السابق، ص133 وما بعدها.

[2] Xavier Magnon, la question Prioritaire de constitutionnalité Pratique et Contentieux : A Jour au 1 Novembre 2010 ; P12.

[3] محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يونيو 2008، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد (34)، عدد (03)، سنة 2010، ص37.

[4] La constitution de la république française, op cit, art : (64-1).

التاريخ الدستوري الفرنسي الحق بالطعن في دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة بضوابط محددة تجعل منه نظاما خاصا بفرنسا بامتياز،[1] وبهذا التعديل أصبح المجلس الدستوري الفرنسي يمارس نوعين من الرقابة الدستورية، الرقابة السابقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستوريتها قبل صدور القانون وفق التنظيم الدستوري للجمهورية الخامسة لسنة 1958، والرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستوريتها بعد صدور القانون، عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية التي أصطلح عليها "المسألة ذات الأولوية الدستورية"، وهو الاختصاص الذي استحدثه التعديل الدستوري لسنة 2008.

ولقد ظل اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي في مجال رقابة الدستورية منذ إنشائه عام 1958 وإلى غاية إقرار التعديل الدستوري لسنة 2008، مقصورا في الرقابة السابقة على دستورية القوانين العضوية والعادية، والمعاهدات الدولية، واللوائح الداخلية لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، بالإضافة لرقابة دستورية توزيع الاختصاص بين القوانين واللوائح.

وهي الخطوة التي شرعت العديد من الدول العربية في تكريسها وتفعيلها إما تحت ضغط شعوبها في إطار ما يسمى بالربيع العربي، وإما رغبة منها في تعميق التحول الديمقراطي، كما هو الحال مع الدستور المغربي الجديد المعدل سنة 2011، بموجب الفصل (133) منه،[2] الذي منح المحكمة الدستورية حق النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية معروضة على القضاء، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق على النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور، بتوفر شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل الذي يحدده قانون تنظيمي، والذي لم يصدر بعد،[3]

---

[1] علي عيسى اليعقوبي، "تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، المجلد (27)، العدد (02)، تاريخ النشر 2012/12/31، ص 481 إلى 403.

[2] عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد (02)، سنة 2013، ص 75.

[3] القانون التنظيمي رقم (86/15)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور، لم يصدر إلى يومنا هذا، بعد تصريح المحكمة الدستورية المغربية بعدم دستورية بعض مواده، بموجب قرارها رقم (18/70) المؤرخ في 2018/03/07، المرجع السابق.

وهو الأمر الذي أقره (إعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية) كذلك الدستور التونسي لسنة 2014.[1]

أما المؤسس الدستوري الجزائري فلقد استحدث لأول مرة آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية تتمثل في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، متأثرا في ذلك بالعديد من التجارب على رأسها التجربة الفرنسية، التونسية والمغربية، وذلك بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016،[2] بموجب المادة (188) منه، المعدلة بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، الواردة في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوانمؤسسات الرقابة، والتي تنص على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور."

وبخصوص شروط وكيفيات تطبيق الدفع فقد أحال النص الدستوري لقانون عضوي، والذي صدر بموجب القانون (16/18) المؤرخ في 2018/09/02، والذي تم إلغاءه بالقانون (19/22) المؤرخ في 2022/07/25، والمحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،[3] وذلك بعد مطابقة أحكام القانون العضوي والتعديل الدستوري لسنة 2020، فيما تعلق باستحداث المحكمة الدستورية بدلا عن المجلس الدستوري الذي تم التخلي عنه على غرار المغرب وتونس، ما يؤكد تخلي المؤسس الدستوري الجزائري عن الرقابة السياسية لصالح الرقابة القضائية في الدفع بعدم الدستورية خلافا لما هو معمول به في فرنسا، والذي سبق وأن تم تكريسه في التعديل الدستوري لسنة 2016.

---

[1] عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص 75.

[2] المادة (188) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم (76) المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/16) المؤرخ في 06 مارس 2016 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، تنص على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً 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". هذه الأخيرة لم تكن تنص عن التنظيم الذي تم ادراجه في مجال الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] القانون العضوي رقم (19/22)، مؤرخ في 2022/07/25، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المرجع السابق.

وبموجب التعديل أعلاه أصبح للأفراد حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني في حال ورود نزاع مطروح أمام القضاء، إذا كان القانون الذي سيطبق على النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك كآلية تمكن من حماية الحقوق والحريات الأساسية.

تكريسا لذلك صدر القانون العضوي رقم (16/18) المؤرخ 2018/09/02 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،[1] والملغى بموجب بالقانون (19/22) المؤرخ في 2022/07/25، والمحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وذلك لإبراز آليات تطبيق مضمون المادة الدستورية السالفة الذكر، وبالتالي فإنه وبمقتضى هذه الآلية فإن حق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري سابقاوالمحكمة الدستورية حاليا لم يعد مقتصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري ضمانة للحقوق والحريات من خلال التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين متأثرا في ذلك بالتجربة الفرنسية.

تختلف الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين حول كيفية ممارسة هذه الأخيرة، حيث يقسم رجال الفقه أساليب تحريك هذه الرقابة إلى نوعين، تحريك الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وتحريك الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، [2] هذه الأخيرة هي التي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري متأثرا في ذلك بالنموذج الفرنسي المعتمد سنة 2008، وتعد إجراءاً قضائيا ذي طابع متميز عن طريق الحفاظ على الرقابة السياسية السابقة وفقا للنموذج الكلاسيكي الكلسني، والتي تسمى بالمدرسة الأوروبية حسب تصنيف العميد "لويس فافورو"، [3] مع تطعيمها بدور قضائي، عكس الدستور المغربي لسنة 2011 والتونسي لسنة 2014 اللذين تخليا عن الرقابة السياسية باعتمادهما الرقابة القضائية اللاحقة عن طريق الدفع بصفة صريحة باستحداث المحكمة الدستورية، وهو الأمر الذي سار على

---

[1] القانون العضوي رقم (16/18) الملغى، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق.

[2] سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012، ص 104.

(3) Rousseau (D) : «droit du contentieux constitutionnel», préface de Georges Vedel, 7éme édition, Beyrouth, Montchrestien-Delta, 2006, p : 14.

نهجه المؤسس الدستوري الجزائري باستحداثه المحكمة الدستورية بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المواد (185) إلى (198) منه، وهو الأمر الذي يدعو لإبراز خصائص الدفع بعدم الدستورية، وهو ما نتناوله بالتفصيل في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

خصائص الدفع بعدم الدستورية

تكتسب الأنظمة الدستورية الطابع الديمقراطي إذا كفلت للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي، دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والاداري، وعلى ضوء المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الاإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الإجارية، وبالرجوع كذلك للفقه الدستوري المقارن في الدول محل الدراسة فإن آلية الدفع بعدم الدستورية تحمل عدة خصائص نعرضها فيما يلي:

أولا/ الدفع بعدم الدستورية منفصل (مستقل) عن دعوى الموضوع.

الدفع بعدم الدستورية لا يكون بدعوى أصلية ومباشرة منشئة للخصومة، بل بدفع فرعي دفع فرعي بمناسبة دعوى أصلية منشورة أمام القضاء، تقدم خلالها مذكرة الدفع التي تتضمنه لوحده دون الدفوع الأخرى في النزاع، وقد إشترط المشرع الجزائري أن يكون الدفع بمذكرة مكتوبة منفصلة ومستقلة عن باقي الدفوع في دعوى الموضوع، شكلية كانت أم موضوعية، أو بعدم القبول، ورتب جزاء مخالفة هذا الشرط وذلك بالفصل في الطلب بعدم قبول الدفع، ومنه يعتبر الدفع بعدم الدستورية بمثابة دعوى منفصلة – منذ لحظة إثارة الدفع إلى حين البت فيه من قبل المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) – عن باقي المكونات القانونية الدعوى الأصلية، وهذا ما أكدته المادة (19) من القانون العضوي رقم (19/22)،[1] كما أن المادة (05) من القانون التنظيمي المغربي الملغى أكدت بأن الدفع يقدم بمذكرة مكتوبة، لذلك فهي دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيه من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية، لذلك فهي ليست دعوى رئيسية (أصلية)، فهي دعوى تابعة لدعوى الموضوع وتصبح نزاعا رئيسيا تنصب حول

[1] المادة (19) من القانون العضوي رقم (19/22) تنص على أنه: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة."

المسألة الدستورية حينما تتم الإحالة على على جهة الرقابة الدستورية (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري).

ثانيا/ الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في الدعوي الدستورية.

باستقراء نص المادة (25) من القانون العضوي رقم (19/22) [1] يتضح جليا أن الأصل في دعوى الموضوع هو الإرجاء في حالة إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو إحالته على جهة الرقابة الدستورية (المحكمة الدستورية حاليا والمجلس الدستوري سابقا)، وذلك لسبب بسيط، وهو أن قاضي الموضوع يبني حكمه على أساس ما آلت إليه الدعوى الدستورية، أي الدفع بعدم الدستورية المحال أمام جهة القضاء الدستوري، فقاضي الموضوع لا يطبق الحكم التشريعي المطعون في دستوريته على النزاع المعروض عليه، إلا بعد فصل المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) في هذه المسألة، في حين هناك حالات على سبيل الحصر لا ترجئ فيها الجهة القضائية الفصل في النزاع رغم عدم بت المجلس الدستوري في مسألة الدفع، أوردتها المواد (25)، (26) و(27/ف2) من القانون (19/22). [2] وهو نفس الأمر الذي نصت عليه المادة (07) من القانون التنظيمي المغربي رقم (86/15) الملغى بخصوص وقف الفصل في الدعوى الأصلية ولأجال المرتبطة بها عند إحالة الدفع باستثناء الحالات الواردة في المادة (08) من نفس القانون السالف الذكر. [3]

---

[1] المادة (25) من القانون العضوي رقم (19/22) تنص على أنه: "في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها. غير أنه، لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة."

[2] تنص المادة (26) من القانون العضوي رقم (19/22) على أنه: "لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك. كما ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال".

[3] تنص المادة (8) من القانون التنظيمي المغربي الملغى رقم (16/15) على أنه: "استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة (07) أعلاه، لا توقف المحكمة البت في الدعوى في الحالات الآتية: إجراءات التحقيق في المجالين المدني والجنائي؛ اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية الضرورية؛ اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة متى تعلق الأمر بتدبير سالب للحرية؛ عندما ينص القانون على أجل محدد للبت في الدعوى أو البت على سبيل الاستعجال؛ إذا كان الإجراء يؤدي إلى إحداث ضرر بحقوق أحد الأطراف غير قابل للاستدراك".

ثالثا/ عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام.

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون عموما، ففي القانون الداخلي بفروعه المختلفة هناك قواعد قانونية آمرة لا يجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالف حكمها، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام، فالنظام العام يعد قيدا على سلطان إرادة الأطراف، ويتلازم مع القاعدة القانونية لكي تحقق فعاليتها والهدف منها، فالهدف من النظام العام هو حماية المبادئ والأسس العامة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، فالنظام العام في القانون الداخلي يهتم أكثر بالقاعدة القانونية الوطنية. [1]

ويعد الدفع بعدم الدستورية كحق مخول للأطراق لوحدهم دون سواهم، إذ لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وهذا تطبيقا لأحكام المادتين (02) و(17) من القانون العضوي رقم (19/22)،[2] بالرغم من أن المشرع أجاز للمتقاضي حق إثارة الدفع أمام القضاء في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة النقض، وهي خاصية تميز الدفوع المتعمقة بالنظام العام، لكن حرمان قاضي الموضوع بإثارتها من تلقاء نفسه جعلها تفقد خاصية جوهرية متعلقة بالنظام العام، لذلك فهي دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل هي حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

وبالمقابل فإن المؤسس الدستوري الفرنسي أجاز لقاضي النيابة حق إثارة الدفع بعدم الدستورية في مجال الدعوى العمومية والقضايا التي تكون فيها النيابة طرفا أصليا فيما منع قاضي الحكم من إثارته من تلقاء نفسه، وهو الأمر الذي تنبناه المشرع المغربي بمناسبة سنه لمشروع القانون التنظيمي الجديد رقم (86/15) الذي صادق عليه البرلمان المغربي. [3]

---

[1] سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 12، عدد (43)، سنة 2010، ص 85.

[2] المادة (17) من القانون العضوي رقم (19/22) تنص على أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة. غير أنه يمكن قضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة، بناءً على طلب المحكمة الدستورية، تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية".

[3] أنظر المشروع الجديد الأول للقانون التنظيمي الجديد رقم (86/15)، الذي صادق عليه البرلمان المغربي يوجد النص منشورا كاملا بالموقع الرسمي لوزارة العلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني على الرابط الآتي:
http://www.mcrp.gov.ma/pdf/Lois/Projets/86.15/Representants/SP_LEC_2.pdf

رابعا/ الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية.

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

تنظر الحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) في مسألة الدفع بعدم الدستورية لوحدها دون إمتلاكها لصلاحيات قاضي الموضوع كونه قاضي وقائع يفصل في النزاع القائم، فيفصل في المسألة الدستورية ويترك اختصاص الفصل في الدعوى أو الخصومة لقاضي الموضوع بالجهة القضائية المخول له قانونا الفصل في النزاعات (الخصومات)، بعد توصل هذا الأخير بقرار المحكمة الدستورية وفقاً للإجراءات التي أوردها القانون العضوي رقم (19/22) المنوه عنه أعلاه، لذلك فهي دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث اللجوء إلى القضاء الدستوري، يبقي على مراقبة مجردة للنص التشريعي أو التنظيمي، باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف. [2]

خامسا/ الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية.

يجمع الفقه الدستوري على أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية لأن إثارتها أمام الجهات القضائية يأتي في إطار دفاع الشخص عن حقوقه ومصالحه، في مواجهة من يتهمونه بمخالفته لقانون ما، وإعتبره بعض الفقهاء بأنه دفع فرعي يثار بمناسبة دعوى أصلية مطروحة على القضاء، يسعى من خلاله مثير الدفع للتملص من تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي على موضوع النزاع، بحجة انتهاكه للحقوق والحريات المكفولة (المضمونة) دستوريا.

---

[1] رواب جمال، "الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة (188) من الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، عدد (18)، سنة 2017، ص 41.

[2] هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى (ط: 01)، بيروت، لبنان، 2001، ص 109.

المطلب الثاني

شروط الدفع بعدم الدستورية

لقد أوردت المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالفة الذكر ثلاثة شروط رئيسة للطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع، حيث يتوقف رفع الطعن بعدم الدستورية على وجود نزاع قائم (معروض) أمام القضاء، كما يتعين رفع الطعن من قبل أحد أطراف النزاع، وأن ينتهك النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية. [1]

وفيما يخص شروط وكيفيات تطبيق الفقرة أعلاه فقد أحال النص الدستوري السالف الذكر للقانون العضوي، والذي صدر بموجب القانون العضوي رقم (16/18) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والملغى بموجب القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات الإخطار والأحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، [2] إذ نتعرض في هذا المطلب للشروط الشكلية التي يجب توفرها في الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وكذا الشروط الموضوعية للدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

كرس المؤسس الدستوري الجزائري حق المتقاضين في الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية للدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، بعد أن اعتمده لأول مرة بموجب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكان من اختصاص المجلس الدستوري الذي تم التخلي عنه لصالح المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري

---

[1] أقر المشرع من خلال المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 المستحدث لآلية الدفع بعدم الدستورية قبل تعديلها واستبدالها بنص المادة (195) بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 إذ كانت تجيز الدفع بعدم الدستورية في النص التشريعي فقط دون النصوص التنظيمية على عكس ما هو مقرر في فرنسا والمغرب وتونس، لكن المستحدث أضاف التنظيم، وبذلك فلم تعد هناك أية فروقات بخصوص هذا الشرط بين الدساتير الثلاثة.

[2] القانون العضوي رقم (16/18) المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ألغي بموجب القانون العضوي رقم (19/22)، المؤرخ في 2022/07/25، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المرجع السابق، تماشيا ومقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020.

لسنة 2020 المنوه عنه آنفا، في حين أن مسألة تحديد شروط الدفع بعدم الدستورية فقد نظمها القانون العضوي (16/18) [1] الملغى بموجب القانون العضوي رقم (19/22)، وذلك تفاديا للدفوع الكيدية التي يكون هدفها إطالة أمد النزاع، فالجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تقوم بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط المقررة في القانون العضوي السالف الذكر، ولاسيما الشروط المحددة في المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وعليه فإن الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية يمكن حصرها في شروط تتعلق بصاحب الدفع (أولا)، وأخرى تتعلق بالدفع في حد ذاته (ثانيا).

أولا/ الشروط المتعلقة بصاحب الدفع.

إن المؤسس الدستوري الجزائري تجاوز الإطار الضيق للرقابة القبلية على دستورية القوانين، والسلبيات التي أفرزتها، فوسع نطاقها وفاوت حدودها نحو نظيرتها الرقابة اللاحقة (البعدية) عن طريق الدفع الفرعي أو ما يسمى رقابة الامتناع، وذلك بتكريس حق الأشخاص في الإخطار غير المباشر للمحكمة الدستورية بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما هو معمول به في تونس والمغرب، بعدما أسند ذلك للمجلس الدستوري الجزائري سابقا بموجب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 متأثرا في ذلك بالتجربة الفرنسية، وذلك من قبل أطراف الدعوى ودون إمكانية إثارته من قبل القاضي من تلقاء نفسه.

1)- إثارة الدفع من قبل أطراف الدعوى: منح المؤسس الدستوري الجزائري حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدفع لأطراف النزاع القائم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية على حد سواء، ويستوي الأمر أن يكون مثير الدفع مدعي أو مدعى عليه، مستأنف أو مستأنف عليه، طاعن بالنقض أو مطعون ضده، وسواءً أكان من الأشخاص الطبيعية أم الأشخاص المعنوية،[2] والملفت للإنتباه أن النص الدستوري لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن (الدفع بعدم الدستورية) مما يفسح المجال للتأويل، وهو الأمر الذي حصل بفرنسا، قبل أن تستقر أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على أنه يحق للأجانب

---

[1] أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، سنة 2019، ص 7.

[2] المادتين (15) و(22) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم إذا كان ينتهك الحريات والحقوق التي يتمتعون بها داخل فرنسا.[1]

ويلاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي فيما يخص مقدم (مثير) الدفع الفرعي استعمل لفظ "الخصوم" بينما فضل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره الجزائري مصطلح "الأطراف"، خاصة أن هذا الأخير أوسع من الخصوم بل ويشمله، وقد عرف المشرع المغربي لفظ الأطراف بأنه: " كل مدعٍ أو مدعى عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، وكل مهتم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية."[2]

نصت المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 صراحة على حق أحد أطراف الدعوى بإثارة الدفع بعدم الدستورية، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الأخير مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلاً أو مدخلا في الخصام أو من الغير الخارج عن الخصومة، بشرط توفره على الصفة والمصلحة وفقا للقواعد العامة للتقاضي، [3] وقد يثار الدفع من المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول المدني أو الطرف المدني، وسواء كان صاحب الدفع شخصا طبيعيا أم معنويا، وقد يكون مواطنا أو أجنبيا، والمشرع الجزائري أجاز لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع أمام الجهة القضائية المعنية بموجب مذكرة مكتوبة قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف، وذلك بموجب المادة (22) من القانون العضوي رقم (19/22) السالف الذكر.[4]

---

[1] يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008"، مجلة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا المصرية، عدد (16/س 7)، أكتوبر 2009، ص 35 وما بعدها.

[2] المادة (2/فقرة ب) من مشروع القانون التنظيمي رقم (15/86)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي لسنة 2011، المصدر السابق.

[3] المادة (13) من القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد (21) مؤرخة في 2008/04/23، ص 03، تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

[4] المادة (22) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، تنص على أنه: "يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، أمام الجهة القضائية المعنية، بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة وفقا لأحكام المادتين (19) و(21) من هذا القانون العضوي، قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية. وفي حالة قبول طلبه، يخضع الّطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف.

كما يثار الدفع من طرف النيابة العامة إذا كانت طرف أصليا أو منضما في النزاع بحسب القانون الفرنسي، والذي هو نفس التوجه الجديد للمشرع المغربي في مشروع القانون التنظيمي الجديد رقم (86/15) المحدد لكيفيات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي لسنة 2011، الذي صادق عليه البرلمان المغربي بموجب المادة (03) منه.

ويمنع أيضا استنادا لهذا الشرط الأساسي على أشخاص أخرى غير أطراف في الدعوى أن يثيروا الدفع بعدم الدستورية، وهناك من يرى أن النيابة العامة طرف في الدعوى العمومية، وبالتالي يجوز لها إثارة الدفع بعدم الدستورية فعلى سبيل المثال، مسألة عدم جواز استئناف النيابة للأحكام الجزائية التي تساوي أو تقل عن 20.000 دج غرامة نافذة، لتعارضها والمبدأ الدستوري للتقاضي على درجتين.

في حين يميل رأي ثان، لعكس هذا التوجه، وهذا بالقول أن النيابة العامة لا يجوز لها أن تثير الدفع بعدم الدستورية، لأن المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية تنص صراحة على أنها (أي النيابة) تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وبذلك فإنه لا يجوز لها أن تدفع بعدم دستورية قانون ما، [1] في حين يجوز لها إعطاء ملاحظاتها ورأيها في الدفوع بعدم الدستورية التي يثيرها أطراف الدعوى طبقا للمادة (17) من القانون العضوي رقم (19/22). [2]

وبالرجوع إلى أحكام المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة (15) من القانون العضوي (19/22)، يتبين أن المؤسس الدستوري والمشرع قد وظفا مصطلح "أطراف الدعوى" على خلاف المشرع المغربي والتونسي الذي وظف مصطلح "أطراف الخصومة"، وبالتالي فنية المؤسس الدستوري الجزائري جاءت غير مقيدة، مما يفيد العموم، فيدخل في أطراف الدعوى كل شخص تأسس ليكون طرفا فيها، وتم قبول تأسيسه من قبل الجهة القضائية المعروض أمامها الدعوى.

---

[1] عبد الرشيد طبي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري، يومي 23 و24 فبراير 2020 حول "حماية الحقوق والحريات"، متاح على الموقع الالكتروني:
http://www.coursupreme.dz › content

[2] المادة (15) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، حلت محل المادة (07) من القانون العضوي الملغى رقم (16/18)، المصدر السابق.

2) –عدم جواز اثارة الدفع تلقائيا من قبل القاضي: لا يجوز لقاضي الموضوع أن يثير الدفع بعدم الدستورية تلقائيا تكريسا لواجب الحياد، [1] وهو ما نصت عليه المادة (17) من القانون العضوي (19/22) صراحة على أنه: "لايمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة، في حين أجازت لقضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة، بناء على طلب المحكمة الدستورية تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية، في حين لم ينص المشرع التونسي صراحة على منع القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية، لكن بالرجوع إلى الفصل (50) من القانون الأساسي رقم (50) لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية فإنه خول حق إثارة الدفع للخصوم في نزاع معروض على القضاء ما يعني إستبعاد القاضي من حق إثارة الدفع.

لا يمكن للقاضي الناظر في الدعوى الأصلية، إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، [2] بل يجب أن يكون ذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، وفي هذا الصدد فقد نص المشرع المغربي صراحة على منع إثارة الدفع تلقائيا من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى، [3] بما في ذلك حرمان النيابة العامة بالرغم من كونها طرف في الدعوى العمومية وبعض القضايا المدنية، وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي خولها هذا الحق بموجب مذكرة وزارة العدل المتعلقة بتقديم المسألة الدستورية الأولية، والتي حسمت الجدل الفقهي والبرلماني حول مدى أحقية النيابة العامة في إثارة هذا الدفع، والذي ساد خلال مرحلة مناقشة مشروع قانون المسألة الدستورية الأولية، غير أن المحكمة الدستورية المغربية خلال النظر في مطابقة القانون التنظيمي السالف الذكر لأحكام الدستور المغربي لسنة 2011، ومن خلال قرارها (70/18) المؤرخ في 07 مارس 2018، أكدت أحقية النيابة العامة كطرف في إثارة الدفع بعدم الدستورية بإعتبار النيابة العامة تتوفر على الصفة والمصلحة لما تكون طرفاً منضماً في بعض الدعاوى المدنية قد يشملها تعبير

---

[1] المادة (03) من مشروع القانون التنظيمي المغربي الملغى رقم (86/15)، مصدر سابق.

[2] المادة (19) من القانون العضوي رقم (19/22)، مصدر السابق.

[3] المادة (03/فقرة أخيرة) من مشروع القانون التنظيمي رقم (15/86)، مصدر السابق.

مدعي أو مدعى عليه. [1] وهو الأمر الذي تداركه المشرع المغربي في مشروع القانون التنظيمي الجديد إمتثالا لقرار المحكمة الدستورية السالف الذكر الذي صادق عليه البرلمان المغربي، والذي أجاز للنيابة العامة إثارة الدفع بعدم الدستورية، [2] وذلك على غرار التجربة الفرنسية في هذا المجال.

إن حصر حق إثارة الدفع في أطراف الدعوى في أي مرحلة من مراحل الدعوى أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، يبعد القاضي عن تجسيد آلية الدفع بعدم الدستورية لاسيما بحث مسألة دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع ما لم يدفع أحد الخصوم (الأطراف) أمامه بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، [3] هذا التوجه لعدم السماح للقاضي بإثارة الدفع من تلقاء نفسه، وإن كان يتطابق مع حرفية النص الدستوري للدول محل الدراسة،[4] إلا أنه في إعتقادنا لا ينسجم مع روح وفلسفة الدساتير، ذلك أن هذه الأخيرة نصت على حق كل شخص في محاكمة عادلة، وأوكلت للقاضي وظيفة حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم وأمنهم القضائي، وحرمان القاضي من إثارة الدفع بالرغم من علمه أنه بصدد تطبيق قانون يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يتنافى وضمان مبدأ المحاكمة العادلة لاسيما في حالة الشبهة الدستورية البينة، خصوصا وأن العديد من التجارب الدستورية المقارنة لم تقتصر على منحه لأطراف الدعوى وللقضاة فقط، وإنما خولته كذلك لهيئات أخرى كالمدافع عن الشعب والهيئات التحكيمية وغيرها. [5]

---

[1] قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18)، مصدر سابق، الذي جاء فيه: أن لفظ "الطرف" المنصوص عليها في المادة (05) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) جاءت بصيغة العموم، وأن المقصود بأطراف الدعوى يجب تحديده استنادا بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية والجنائية وإلى النصوص الأخرى التي تجعل من النيابة العامة إلى جانب أطراف أخرى تتوفر على شرط الصفة والمصلحة، إما طرفا رئيسيا أو منظما حسب الحالة، وعلى اعتبار النيابة العامة طرفا في الدعوى المدنية قد يشملها تعبير مدعي أو مدعى عليه.

[2] المشروع الأول للقانون التنظيمي الجديد رقم (86/15)، المصدر السابق.

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

[4] المادة (1/61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل خلال سنة 2008، مصدر سابق، والفصل (133) من الدستور المغربي لسنة 2011، مصدر سابق، والمادة (195) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مصدر سابق، والفصل (127/ بند 03) من الدستور التونسي لسنة 2022، مصدر سابق.

[5] جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية الرباط، توزيع مكتبة الرشاد، العدد (01)، سنة 2016 ص 119.

وبالرغم من ذلك فإن دور القاضي في الدفع بعدم الدستورية ليس سلبيا بسب حرمانه من إثارة الدفع تلقائيا من طرفه، وإنما يتجلى دوره الإيجابي في إعمال سلطته التقديرية والتفسيرية عند البحث في شرط جدية الدفع بمجرد إثارته من قبل أحد أطراف الدعوى، ولما يكتسيه في ذلك من دور فعال في وصول الدفع للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

لذلك فالقاضي لا يثير مسألة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه لأن الدفع هو أحد وسائل الدفاع لطرف من أطراف الخصومة، [1] وذلك التزاما بواجب الحياد والإعتماد على ما يقدمه الخصوم (الأطراف)، من حجج لإثبات الدفوع المعروضة عليه، وملاحظاتهم الكتابية أو الشفاهية. [2]

ثانيا/ الشروط المتعلقة بإجراء الدفع بعدم الدستورية.

بالرجوع إلى نص المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم (19/22) والقوانين المقارنة محل الدراسة، يتبين بأنه هناك شروط إجرائية كرسها المؤسس الدستوري، وفعلها المشرع الجزائري، يجب إحترامها، والتقيد بها، والتي يراقبها القاضي لقبول الدفع من الناحية الشكلية، والمتمثلة في إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية (1)، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة (2) ومسببة (3).

1) -إثارة الدفع أمام الجهات القضائية: أن نص المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة (15) من القانون العضوي (19/22) أوجبتا أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، وبذلك يكون المشرع قد استبعد إثارة الدفع أمام محكمة التنازع المدرجة ضمن هيئات التنظيم القضائي، دون أن ينص على ذلك صراحة باعتبارها محكمة مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص فقط بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري. [3]

---

[1] الأمين شريط، الوجيز في شرح القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 147.

[2] خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، القانون رقم (09/08)، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج (01)، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 36.

[3] عبد الصديق شيخ، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون (16/18)، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 افريل 2019، (غير منشورة)، ص 05.

وتشمل جهات النظام القضائي العادي بمختلف دراجاتها المحاكم، المجالس القضائية والمحكمة العليا، [1] وتتشكل المحاكم من أقسام، والمجالس القضائية من غرف، ومحكمة الجنايات الإبتدائية والاستئنافية، في حين تتشكل المحكمة العليا من غرف وهذه الأخيرة بها عدة أقسام. [2] كما تندرج المحاكم العسكرية والمجالس العسكرية للاستئناف ضمن الهيئات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي وتمارس القضاء العسكري تحت رقابة المحكمة العليا. [3]

أما جهات النظام القضائي الإداري، فتتشكل من المحاكم الإدارية، [4] المحاكم الإدارية للاستئناف [5] ومجلس الدولة. [6] كما يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سواءً على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، أو على مستوى جهة الاستئناف، وكذا أمام جهة النقض (المحكمة العليا ومجلس الدولة) ولو لأول مرة. [7]

---

[1] القانون العضوي رقم (10/22)، المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (41)، لسنة 2022، مؤرخة في 16 جوان 2022، ص 06، والذي ألغى أحكام القانون العضوي رقم (11/05)، المؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية، عدد (51)، لسنة 2005، صادرة بتاريخ 20 جويلية 2005.

[2] القانون العضوي رقم (12/11)، المؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، جريدة رسمية، عدد (42)، لسنة 2011، صادرة بتاريخ 31 جويلية 2005.

[3] أنظر المادتين (01)، و(03 مكرر) من القانون رقم (14/18)، المؤرخ في 29 جويلية 2018، المعدل والمتمم للأمر رقم (78/71)، المؤرخ في 22 أفريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، جريدة رسمية لسنة 2018، عدد (47)، مؤرخة في 01 أوت 2018، ص 03.

[4] القانون العضوي رقم (02/98) المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية، عدد (37)، لسنة 1998، مؤرخة في 01 جوان 1998.

[5] استحدثت المحاكم الإدارية للاستئناف في الجزائر بموجب نص المادة (08) من القانون رقم (07/22)، المؤرخ في 05 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (32)، مؤرخة في 14 ماي 2022، ص 4، وكذلك بموجب نص المادة (29) من القانون العضوي رقم (10/22)، المتعلق بالتنظيم القضائي، المصدر السابق، وذلك تماشيا ومقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020، بخصوص ضمان مبدأ التقاضي على درجتين لاسيما ما تعلق باعتبار مجلس الدولة كجهة قضائية عليا مقومة لأعمال الجهات القضائية التي تندرج ضمن القضاء الإداري.

[6] القانون العضوي رقم (11/22) المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (41)، مؤرخة 16 جوان 2022، ص 13، والذي ألغى القانون العضوي رقم (01/98) المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، معدل ومتمم بالقانون العضوي (13/11) مؤرخ في 26 جويلية 2011، جريدة رسمية، عدد (15)، لسنة 2011، مؤرخة في 04 مارس 2013.

[7] المادة (15/ فقرة 02) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، تنص على أنه: "يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض".

أجازت المادة (16) من القانون العضوي رقم (19/22) إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الإبتدائية والاستئنافية وتنظر فيه محكمة الجنايات قبل فتح باب المناقشات وبدون حضور المحلفين، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تراجع عن منع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الإبتدائية بموجب نص المادة (03) من القانون العضوي (16/18) الملغى، مع السماح بإثارته أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، وهو ما أقره المشرع الفرنسي عند استحداثه لآلية الدفع بعدم الدستورية، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض، لكيلا يستغل ذلك من قبل المتهمين المتابعين جنائيا لتعطيل إجراءات سير الدعوى وإطالة أمدها. [1]

أما إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي أي الجزائي فتنظر فيه غرفة الإتهام،[2] والتحقيق الجزائي المقصود في هذه الحالة، هو حينما تكون الدعوى الجزائية يجري فيها التحقيق من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام، وهي تنظر استئنافا في أمر من الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو كدرجة ثانية للتحقيق القضائي الجنائي بعد أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام،[3] ومنه فأول ضابط تراعيه المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا)، هو التأكد أن الدفع قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وليس أمام غيرها تحت طائلة عدم قبول الدفع.[4]

وبذلك فلا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام سلطات الضبط المستقلة لأنها لا تندرج ضمن هيئات التنظيم القضائي الجزائري المنظم بالقانون العضوي (10/22) المتعلق

---

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

[2] المادة (15/ فقرة 03) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، تنص على أنه: "إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية، أثناء التحقيق القضائي، تنظر فيه غرفة الإتهام".

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

[4] عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد (08)، العدد (02)، جامعة حمة لخضر، الوادي، جوان 2017، ص 340.

بالتنظيم القضائي عملا بأحكام القانون العضوي (19/22)، غير أنه وبمناسبة الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة أمام الجهات القضائية فيجوز إثارة الدفع أثناء الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة أمام الجهة القضائية المختصة.

يتطلب الدفع بعدم الدستورية وجود نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري، وأن هناك قانون موضوعي يراد تطبيقه من قبل القاضي على ذلك النزاع القائم، فيبادر الشخص (الطرف) المتضرر بالطعن في دستوريته، وإذا تبين للجهة القضائية المعنية جدية الدفع فإنها تتوقف عن البت في النزاع إلى غاية الفصل في مدى دستوريته من قبل جهة الرقابة الدستورية، وبالتالي لا يمكن الطعن بعدم الدستورية في حالة عدم وجود دعوى أصلية مطروحة أمام القضاء تتعلق بنزاع قائم بين الخصوم، وهو ما يستفاد من عبارة "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية" الوارد في المادة (195) المشار إليها سابقا، وكذا المادة (15) من القانون العضوي (19/22) السالف الذكر، وعليه فطريق الدفع بعدم دستورية القوانين هو وسيلة دفاعية يستهدف من خلالها الشخص (أحد أطراف الدعوى) إستبعاد تطبيق نص قانوني عليه في نزاع قائم فعلا، لإعتقاده أن ذلك النص ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن اشتراط إثارة الدفع بعدم الدستورية وجوبا أثناء النظر في قضية أمام إحدى الجهات القضائية يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية وغير مجردة، لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام إحدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، سواءً كان ذلك أمام محاكم الدرجة الأولى (الإبتدائية)، ولو تعلق الأمر بمحكمة الجنايات الإبتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية في حالة استئناف الحكم الجنائي الإبتدائي أمامها، وذلك بموجب مذكرة مكتوبة مرفقة بتصريح بالاستئناف، والذي يجب الفصل فيه قبل فتح باب المناقشة من دون حضور المحلفين بإعتبارها مسألة قانونية لا تخضع للإقتناع الشخصي المعمول به في القضايا الجنائية، كمايمكن إثارة الدفع أمام جهات الاستئناف أو جهة النقض، [1] مع التنويه بأن الدفع بعدم الدستورية المثار أمام جهة التحقيق الجزائي (القضائي) تنظر فيه غرفة الإتهام.

---

[1] المادة (15) من القانون العضوي رقم (19/22)، مصدر سابق، والمادة (03) من مشروع القانون التنظيمي المغربي رقم (86/15)، المصدر السابق، والفصل (54) من القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية عندما تكون بمثابة محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الانتخابية، على اعتبار أن الجهات القضائية الدستورية عادة تختص بالسهر على صحة الانتخابات ذات الطابع الوطني (تشريعية، رئاسية واستفتاء)، وتفصل في الطعون المقدمة بشأنها،[1] وفي هذا الصدد فقد نص مشروع القانون التنظيمي المغربي رقم (86/15) المحدد لإجراءات الدفع أمام المحكمة الدستورية المغربية على إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية قانون "أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، كما يمكن عند الاقتضاء، إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض. [2]

أما المؤسس الدستوري الفرنسي فقد نص على إمكانية إثارة الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، وبذلك يكون قد استبعد غثارة الدفع أمام محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم، كما استثنى إثارته أمام محكمة الجنايات، إلا أنه سمح بإثارته في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض فقط، بهدف عدم فتح المجال لتعطيل سير الدعاوى الجزائية من قبل المتهمين المتابعين جنائيا. [3]

2) –**أن يكون الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة:** ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، باشتراطه لصحة الدفع من الناحية الشكلية، أن يتم بمذكرة مستقلة وفقا لنص المادة (23) الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم (1523/2009)، المحدد لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية في فرنسا، [4] وهو الشرط المنظم بموجب المرسوم الرئاسي

---

(1) مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري العدد الأول، 2013، ص 88–110.

(2) المادة (03) من مشروع القانون التنظيمي رقم (15/86) المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور، المصدر السابق، تنص على أنه: "يمكن أن يثار الدفع بعدم دستورية قانون أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان."

(3) Article (23/1) de l'ordonnance n° : (58/1067) du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois organiques n° ;(2009/1523) du 10 décembre 2009 et n° ; (2010/30) du 22 juillet 2010, (al 4).

(4) La loi organique n° (2009/1523) du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article (61/1) de la constitution de la république française, JORF n (287) du 11 decembre 2009.

(148/2010)، المؤرخ في 16 فيفري 2010 المحدد لكيفيات تطبيق القانون العضوي السالف الذكر أعلاه. [1]

وفي الجزائر نصت المادة (19) من القانون العضوي (19/22) فقد نصت على أن يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة (مسببة)، وبذلك لا يجوز لمثير الدفع أن يقدمه بموجب مذكرة وحيدة يجمع فيها الدفع ودفوعه بشأن موضوع الدعوى، كما لا يجوز الإكتفاء بإثارة الدفع بمرافعة شفوية دون إرفاقها بمذكرة مكتوبة منفصلة (مستقلة عن دعوى الموضوع)، وبالتالي عدم الأخذ بالمرافعات الشفوية بخصوص الدفع إذا لم تدعم بمذكرة مكتوبة. [2]

وعن شكل الدفع فقد اشترط المشرع الجزائري تقديم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وتفصل الجهة القضائية فيه فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وإذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين من غير القضاة، تفصل دون حضورهم لكون الأمر مسألة قانون. [3]

في حين أن المشرع التونسي إستوجب ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة بمقتضى مذكّرة مستقلّة ومعلّلة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصّل لأحكام القانون المطعون فيها،[4] ومن جانبه، أتاح المشرع الفرنسي للمتقاضي إمكانية تقديم الدفع بنفسه أو عبر محاميه، هذا الأخير الذي تخضع الإستعانة به لنفس الإجراءات المطبقة على الدعوى الأصلية، ففي القضايا التي يتطلب فيها الإستعانة بمحامي يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية من قبل محامي، أما تلك التي لا يشترط فيها وجود محامي فيمكن أن يقدم الدفع من قبل المتقاضي نفسه، وفي كل الحالات يجب أن يكون الدفع في عريضة منفصلة مكتوبة ومعللة، وتشترط الكتابة حتى أمام الجهات القضائية التي لا تتطلب الإجراءات أمامها تقديم مذكرات كتابية.

---

[1] Décret n° (2010-148) du 16 février 2010, portant application de la loi organique n° (2009/1523) du 10 décembre 2009 relative a l'application de l'article (61-1) de la constitution. JORF n° (0041) du 18 février 2010.

[2] دعلاش عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 13.

[3] المادتين (20) و(21) من القانون العضوي رقم (19/22)، مصدر سابق.

[4] الفصل (55) القانون الأساسي رقم (50) لسنة 2015، مصدر سابق.

وفي نفس الصدد نجد بأن المشرع المغربي قد اشترط تحت طائلة عدم القبول، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوافر فيها الشروط المحددة بموجب المادة (05) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل(133) من الدستور المغربي. [1]

بناء على ما تقدم فإن المشرع الجزائري لم يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية بيانات وجوبية مثل العريضة القضائية، [2] لكن يجب أن تشتمل مذكرة الدفع على مجموعة من البيانات الهامة، كإسم ولقب وصفة وموطن مثير الدفع، مع تحديد الجهة القضائية المقدم اليها، وذكر إسم ولقب المحامي وعنوانه المهني في حالة تأسسه، بالإضافة لتوقيعها من قبل المعني أو ختم المحامي بحسب الحالة.

كما أن مذكرة الدفع يجب أن تفصل عن العريضة الإفتتاحية ومذكرات الدفوع الأخرى، لأن نص المادة (02) من القانون العضوي (16/18) الملغى تضمنت مصطلح مستقلة وليست منفصلة، [3] إلا أن المجلس الدستوري بمناسبة رقابته لمطابقة القانون العضوي السالف الذكر مع أحكام الدستور، [4] صرح بما يلي: "اعتبارا أن المشرع إشترط، تحت طائلة عدم القبول أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة ومستقلة مسببة، واعتبار أن المؤسس الدستوري استخدم كلمتي "مستقلة" واستقلالية باعتبارهما صفتين متلازمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها صفة الإستقلالية في عمله، أو الإستقلالية الإدارية والمالية كما ورد

---

[1] المادة (05) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور، أوجبت أن تكون معللة ومقدمة بصفة مستقلة، أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة، أن تكون مؤدى عنها الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل، أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور، أن تتضمن بيان الأوجه الخرق أو الإنتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه، يجب أن ترفق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الإقتضاء، بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها لدى المحكمة، يسلم وصل للمعني بالأمر، عند إيداع المذكرة المشار إليها أعلاه بكتابة الضبط بالمحكمة، وتعتبر النسخة الحاملة لطابع كتابة الضبط بمثابة وصل يشهد بذلك.

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

[3] المادة (02) من القانون العضوي (16/18) الملغى، المصدر السابق.

[4] رأي رقم (03/ر.ق.ع/م.د/18)، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية للدستور، جريدة رسمية، عدد (54)، لسنة 2018، صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

ذلك في المواد (156)، (176)، (182)، (194)، (198) و(202) من الدستور، واعتبارا أن المشرع عند استعماله المادتين المذكورتين كلمة مستقلة بمعنى مغاير للمعنى المذكور أعلاه، يقصد به أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية"، وهو المصطلح (مذكرة منفصلة) الذي تمسك به المشرع الجزائري عند سنه للمادة (15) من القانون العضوي رقم (19/22) المنوه عنه أعلاه.

إن الغاية من هذا الشرط هو ضمان الوصول إلى المعالجة السريعة لمسألة الدفع بعدم الدستورية وضمان تفعيل طبيعتها الإستباقية لمواجهة النص التشريعي أو التنظيمي محل الشبهة الدستورية. [1]

وتجدر الإشارة أن القضاء الإداري في فرنسا سبق له رفض قبول (عدم القبول) مذكرة الدعوى الأصلية رغم الإشارة فيها إلى المسألة الأولوية الدستورية، [2] وفي الجزائر فإن نص المادة (19) من القانون العضوي رقم (19/22) الساري المفعول، نصت برفض الدفع تحت طائلة عدم القبول في حالة تخلف شرط المذكرة المكتوبة منفصلة والمعلّلة، وهو نفس الجزاء الذي رتبه المشرع المغربي في حالة تخلف المذكرة المكتوبة ببياناتها الجوهرية، وذلك بموجب المادة (05) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، في حين أن المشرع التونسي لم ينص على الجزاء المقرر لحالة عدم تقديم مذكرة الدفع باستيفاء الشروط المقررة بأحكام الفصل (55) من القانون الأساسي رقم (50) لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

وفي الجزائر يمكن تدارك وتصحيح الشرط السالف الذكر قبل غلق باب المرافعات وفقا لنص المادة (62) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، [3] التي تسمح بتمكين الأطراف بتصحيح الإجراء عن طريق تمكينهم من أجل بشرط عدم بقاء أي ضرر بعد التصحيح، لأن

---

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

[2] اوكيل محمد امين، نظام تنقية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وافاق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، عدد 08، 2017، ص 114.

[3] المادة (62) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق، تنص على انه: "يجوز للقاضي يأن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح، يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان.

المشرع الجزائري في المادة (18) من القانون العضوي رقم (19/22) أحال لتطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإجراءت الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع. [1]

3) –وجوب تسبيب مذكرة الدفع بعدم الدستورية: نصت المادة (19) من القانون العضوي (19/22) صراحة على وجوب تعليل أي تسبيب مذكرة الدفع بعدم الدستورية، كما أن المادة (15) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشترط أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى. [2]

ويعنى بالتسبيب تحديد الحكم التشريعي والتنظيمي الذي سيطبق على موضوع النزاع، والذي يبرز من خلاله مثير الدفع إعتراضه عليه بتبيان أوجه انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وفي حالة تخلف هذه الشروط من صاحب الدفع فالقاضي يصرح بعدم قبوله الدفع باستبعاده وصرف النظر عنه،[3] لذلك فإن تسبيب مذكرة الدفع يعتبر شرط جوهري لقبوله، لتعلقه بوجوب تبيان الأحكام التشريعية والتنظيمية المطعون في دستوريتها، مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع، للطعن فيها لمساسها بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية بهدف استبعادها من التطبيق على موضوع النزاع. ولابد أن يكون التعليل بالدقة والتفضيل بتبيان مواطن عدم دستورية (الشبهة الدستورية) النص المراد تطبيقه على موضوع النزاع، مع تفادي التوسع والإبهام، وبذلك صدر قرار عن المجلس الدستوري الفرنسي عدد (2009/595)، جاء فيه: "لابد أن تكون الوسيلة المثارة من أن مقتضى تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تقدم في وثيقة منفصلة ومعللة، فإن إرادة المشرع العضوي ترمي إلى تسهيل فحص المسألة الدستورية الأولية، وتمكين المحكمة المثار أمامها من البت في أقصر الآجال لغاية

---

[1] المادة (18) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، تنص على انه: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية."

[2] أنظر المادة (15) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[3] هلال العيد، الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفرنسا، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 27.

عدم تعطيل الإجراءات، في حالة ما إذا كانت هذه المسألة ستتم إحالتها على مجلس الدولة أو محكمة النقض. [1]

كما إشترط كل من المشرع التونسي تسبيب وتعليل مذكرة الدفع بعدم الدستورية بنصه بأن تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصّل لأحكام القانون المطعون فيه، [2] وهو الأمر الذي تبناه المشرع المغربي بخصوص تسبيب وتعليل مذكرة الدفع بعدم الدستورية بتأكيده أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور، مع تبيان أوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية التي يضمنها الدستور. [3]

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

إن المؤسس الدستوري الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة محل الدراسة لم يفسح المجال واسعا أمام الأفراد لإثارة الدفع بعدم الدستورية، وإنما قيده بمجموعة من الشروط الموضوعية، التي يراقبها القاضي، وتتمثل في وجوبية أن ينصب الدفع على قانون (نص تشريعي أو تنظيمي)، ويكون مآل النزاع متوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية (أولا)، وأن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (ثانيا). وألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) باستثناء حالة تغير الظروف (ثالثا).

أولا/ أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون.

الدفع بعدم الدستورية يقتضي أن ينصب على مواجهة نص قانوني (تشريعي أو تنظيمي) عن طريق الطعن في دستوريته، والمؤسس الدستوري الجزائري استخدام مصطلح

---

[1] جمال بن سالم، حق المواطن في اخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية، عدد (09)، جامعة البليدة، عدد (02)، الجزائر، ص 201.

[2] الفصل (55) القانون الأساسي رقم (50) لسنة 2015، مصدر سابق.

[3] المادة (05) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، مصدر سابق.

الحكم التشريعي متأثرا بنظيره الفرنسي،[1] في حين فضل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره التونسي توظيف مصطلح القانون،[2] إلا أن اختلاف تسمية المصطلح لا تثير أي إشكال، لأن المقصود بالقانون، بالاستناد للتجربة الفرنسية السباقة في هذا المجال، هو كل نص صادر عن جهة تمتلك سلطة التشريع في مفهومة الضيق، بمعنى كل نص صوت عليه البرلمان بأشكاله المختلفة (قانون عادي أو عضوي أو أمر مصادق عليه من قبل البرلمان)، وبالتالي يستثنى من ذلك الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد، والمراسيم والقرارات الفردية، لأنها تعتبر أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري.

ومن جانبه عرف المشرع المغربي القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور بأنه: " كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ويدفع طرف من أطرافها بأن تطبيقه سيؤدي إلى خرق أو انتهاك أو حرمان من حق من الحقوق، أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور."[3]

استعمل المؤسس الدستوري الجزائري في المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 مصطلح الحكم التشريعي أو التنظيمي،[4] وهو نفس المصطلح الذي استخدمه المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة (01/61) من الدستور،[5] والمقصود بالأحكام التشريعية التي يمكن بشأنها تقديم الدفع بعدم الدستورية، ينصرف بالأساس إلى الأحكام السارية المفعول (النافذة) التي تستمد وجودها وتجد مصدرها في كل من التشريعات التي

---

[1] المادة (15) من القانون العضوي رقم (19/22)، مصدر سابق.

[2] الفصل (54) من القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015، المصدر السابق، ينص على أنه: " للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستوريّة القانون المنطبق على النزاع."

[3] المادة (02) فقرة (أ) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل(133) من الدستور المغربي لسنة 2011، المصدر السابق.

[4] المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 ابقي على نفس المصطلح (الحكم التشريعي) الذي كان في صلب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، في حين أضاف مصطلح التنظيم الى جانب التشريع بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وبذلك استقر على نفس النهج الذي استقر عليه كل من المؤسس الدستوري الفرنسي، المغربي والتونسي.

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

يسنها البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية،[1] كما يقصد بالحكم التشريعي النص المصادق عليه من قبل البرلمان (المصوت عليه من قبل غرفتي البرلمان)، القوانين العادية والأوامر.[2]

إن القوانين العضوية كالقوانين العادية تعتبر ذات طبيعة تشريعية، وذلك بحسب المادة (141) من التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020. وهي تخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص الدستوري قبل صدوره من طرف المحكمة الدستورية في إطار الرقابة السابقة طبقا لنص المادة (194) من التعديل الدستوري لسنة 2020، [3] وبالتالي استبعاد إمكانية قبول إعادة النظر في مدى دستوريتها مجدداً في حالة إثارة الدفع أمامه، وذلك لتحصن القوانين العضوية بقرينة الدستورية، باستثناء ما أقره المؤسس الدستوري في المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 وما أكده المشرع الجزائري في نص المادة (21/فقرة 03) من القانون العضوي (19/22) فيما يتعلق بحالة تغير الظروف التي تسمح بتقديم دفع بعدم الدستورية بشأنها، لأنه الأمر الذي تنتفي معه التحصن بقرينة الدستورية.

كما تستبعد الأوامر غير المصادق عليها من قبل البرلمان والقرارات الإدارية والمراسيم التنفيذية والرئاسية، باعتبارها تصرفات إدارية تخضع للرقابة القضائية عن طريق دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) أمام القضاء الإداري، وبالتالي عدم خضوعها للرقابة الدستورية.[4]

ثانيا/ أن يكون القانون المطعون فيه مطبق على النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة الجزائية.

لتفادي كثرة الدفوع بعدم الدستورية، وما قد ينتج عنه من تعطيل للجهات القضائية أثناء الفصل في الدعاوى الأصلية المرفوعة أمامها، وحفاظا على الأمن القانوني، خاصة ما تعلق

---

[1] عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد (08)، العدد (02)، جامعة حمة لخضر، الوادي، جوان 2017، ص 343.

[2] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 18.

[3] وهو الأمر الذي كان من اختصاص المجلس الدستوري بموجب المادة (194) من التعديل الدستوري لسنة 2106، والذي تم التخلي عنه بعد استحداث المحكمة الدستورية بموجب المادة (193) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وتحويل جميع صلاحياته للمحكمة الدستورية

[4] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 19.

منه بالإستقرار التشريعي، يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون ما أن يكون مطبقا على موضوع النزاع الأصلي، أي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة الجزائية، كما نص على ذلك المؤسس الدستوري المغربي، أي أن يكون متوقف عليه مآل النزاع، وهو ما أقره وأكده المؤسس الدستوري الجزائري،[1] في حين أن المؤسس الدستوري التونسي لم ينص على هذا الشرط، تاركا ذلك للمشرع الذي أكد عليه ضمن أحكام القانون الأساسي للمحكمة الدستورية عدد (50) لسنة 2015 في الفصل (54) منه.

وينصرف مفهوم الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع إلى النص التشريعي الذي يحتج به كل خصم في الدعوى في مواجهة خصومه، سواءص إدعاءات المدعي الأصلية، أو في الرد على الإدعاء من طرف المدعي عليه، وقد يتعلق الدفع بعدم الدستورية بنص تشريعي محتج به، من قبل المدخل أو المتدخل في الخصومة، لدعم موقفه في الدعوى.

ويشترط في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة الجزائية أن يكون هو النص الذي يطبق على موضوع الدعوى، أو يحتمل تطبيقه على موضوع الدعوى وأثير بشأنه دفع بعدم الدستورية باعتباره نص ساري المفعول، كما يمتد الأمر إلى الحكم التشريعي الملغى، إذا كان قابلا للتطبيق على موضوع الدعوى على أساس أن الوقائع حدثت أثناء سريانه فإنه يكون محلا للدفع بعدم دستوريته، باستثناء حالة القانون الأصلح للمتهم.[2]

لم تنص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إخضاع التنظيم للرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف النزاع في خصومة معروضة أمام جهة قضائية ويتوقف عليه مآل النزاع، بحجة انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، على غرار المؤسس الدستوري المغربي والتونسي، بالرغم من إقراره

---

[1] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، والمادة (05/ فقرة 7) من مشروع القانون التنظيمي المغربي رقم (86/15)، المصدر السابق، والفصل (54) من القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015، المصدر السابق.

[2] لتفاصيل أكثر، أنظر المادة (188) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق، والمادة (195) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق، والمادة (1/61) من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، المصدر السابق.

إخضاع التنظيمات مثلها مثل المعاهدات والقوانين للرقابة الدستورية السابقة بموجب نص المادة (186) منه، وهي رقابة غير ممكنة التطبيق من الناحية العملية.[1]

وكان يفترض أن يخضع التنظيم (سواء كانت مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية) للرقابة اللاحقة عن طريق الدفع في حالة انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور على غرار القوانين العادية، فالنص الدستوري (188) استعمل مصطلح الحكم التشريعي نقلا عن النص الفرنسي في مسألة الأولوية الدستورية، [2] وبالمفهوم الضيق لهذا المصطلح (الحكم التشريعي) وحسب تفسير المجلس الدستوري في موقعه الرسمي وتقليدا لما هو سائد في النظام القانوني والقضائي الفرنسيين، فإنه ينحصر في القوانين العادية ولا يشمل التنظيم، وبذلك استبعدت التنظيمات من أي رقابة من قبل القضاء الدستوري.

أن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 نص صراحة على إخضاع التنظيمات لرقابة الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة (195) منه، التي نصت على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".[3] وبهذا أصبحت التنظيمات التي لم تكن

---

[1] إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد (08)، العدد (04)، الرقم التسلسلي (22)، سنة 2019، ص ص 51.39، ص 48.

[2] بومدين محمد، مدى كفاية الدفع بعدم الدستورية لضمان سمو الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، تصدر بالمملكة المغربية، العدد (86)، ديسمبر 2019، ص ص 83-98، ص 84، وأيضا بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد (07)، العدد (01)، جامعة أحمد دراية أدرار، شهر جوان 2019، ص ص 87.56.

[3] وبذلك تخلى المؤسس الدستوري الجزائري على فكرة الرقابة الدستورية السابقة للتنظيمات التي كانت مقررة بموجب نص المادة (186) من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي كانت تنص على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها" وذلك لإستحالة تطبيقها عمليا، لأن صياغته تبين تعمد النص على خضوعها نظريا لرقابة المجلس الدستوري وعدم إمكانية إجراء ذلك عمليا، فإن التنظيمات لا تعرف لها مناقشة وتصدر مباشرة في الجريدة الرسمية، سواء تلك التي تصدر عن رئيس الجمهورية بالنسبة للتنظيم المستقل والمتمثل في المراسيم الرئاسية، أو التنظيم الصادر عن الوزير الاول أو رئيس الحكومة والمتمثل في المراسيم التنفيذية، فهذه التنظيمات كلها تصدر مباشرة في الجريدة الرسمية دون علم المعارضة بها ودون علم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي يستحيل الطعن فيها قبل ذلك فكيف تخضع لرقابة الدستورية السابقة؟ هذا على الرغم من أن بعض الباحثين الجزائريين يرى أنها تخضع لرقابة الدستورية إذ يؤكد أنه "يجب أن تكون أعمال السلطة التنفيذية خاضعة فعلا لأحكام الدستور ومتوافقة معه وخاضعة لرقابة المجلس الدستوري الذي بدوره مقيداً بإخطار من إحدى الجهات المخولة استنادا لنص المادة (186) من الدستور، فالمبدأ أن تقدم هذه الجهات إخطارات للمجلس طالما أن المعارضة في البرلمان تستطيع أن تتصدى للقوانين، وأن يتخلص المجلس الدستوري من القيود التي تحول دون رقابته رقابة فعالة خاصة رقابته على الأعمال التنفيذية، (انظر في هذا الصدد إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد (08)، العدد (04)، الرقم التسلسلي (22)، سنة 2019، ص ص 39-51، ص 48).

تخضع فعليا من قبل للرقابة الدستورية تخضع أكثر من أي نوع من النصوص الأخرى، باستثناء القوانين العادية، لثلاثة أنواع من الرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية، وهي: رقابة دستورية لاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بموجب الإحالة طبقا للمادة (195) السالفة الذكر، هذه الأخيرة تعد رقابة لاحقة أيضا في حالة انتهاك التنظيم لحق أو حرية يضمنها الدستور، وتم الطعن فيه من قبل أحد طرفي النزاع، وأحيل الدفع على المحكمة الدستورية بعد توافر شروطه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يالإضافة إلى نوعين من الرقابة اللاحقة التي تشمل التنظيمات عن طريق الإخطار تتعلق بدستوريتها (التنظيمات) خلال شهر من نشرها، وبتوافقها (التنظيمات) مع المعاهدات خلال شهر من نشرها.[1]

ثالثا/ أن يمس القانون المطعون فيه بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

هذا الشرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي وأن نص عليه في تعديل الدستور سنة 2008، استلهمه كل من المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره المغربي،[2] في حين ترك المشرع التونسي باب الدفع مفتوحا لكل أوجه عدم الدستورية، ولم يقيده بضرورة مساس القانون بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ويبقى من اختصاص المحامي تبيان مختلف أوجه المخالفة الدستورية التي تشوب القانون المطعون فيه، علما أن القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية،[3] أكد على أنه من بين أهم مهامها ضمان علوية الدستور وحماية الحقوق والحريات.[4]

وعليه فلا يتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع سوى في حالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، وفي هذا الإطار يعتقد أن الحكم

---

[1] المادة (190) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق، تنص على أنه: "...يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة، على التوالي، في الفقرتين (2) و(3) أعلاه."

[2] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق. والمادة (5) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، المصدر السابق.

[3] الفصلين (54) و (56) من القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015، المصدر السابق.

[4] عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحريات والحقوق في الدساتير المغاربية، تونس والمغرب نموذجان، مقال منشور بمجلة المجلس الدستوري الجزائري، عدد (07)، سنة 2016، ص 33 و34.

التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري يشمل القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية والمتمثلة في القوانين العادية، والمعاهدات، والتنظيمات، ولا يتصور أن يشمل القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، طالما أن نصوصها تخضع للرقابة الدستورية السابقة الوجوبية قبل دخولها حيز التنفيذ، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية.

إن التضييق في أوجه الدفع بعدم الدستورية وحصرها في المساس بالحقوق والحريات الأساسية، يرمي إلى ترشيد استخدامه، لكن المؤسس الدستوري التونسي جاء بعكس ذلك، بتركه للدفع بعدم الدستورية مفتوحا لكل الصور المخالفة للدستورية، وهو ما سيؤدي دون شك لتكاثر الدفوع، الأمر الذي سيساهم من جهة في تنقية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور، إلا أنه سيكون له لا محالة تأثير على الاستقرار التشريعي من جهة أخرى.

أما بالنسبة لربط الدفع بعدم الدستورية بضرورة مساس القانون بالحقوق والحريات الأساسية فيطرح من جانبه عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر الأمر على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور بمفهومه الشكلي، بمعنى الوثيقة الرسمية المكتوبة؟ أم يمتد إلى مجموع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في مفهومه المادي؟، أي إلى كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري وجدت حتى العرفية منها، [1] وبمفهوم آخر، كل ما تحتويه مكونات الكتلة الدستورية في كل بلد من حقوق وحريات؟

هذا التساؤل تم الفصل فيه في فرنسا من قبل المجلس الدستوري، بمناسبة قراره الشهير حول حق التجمع سنة 1971،[2] بمناسبة رقابته للقانون المعدل للقانون المتضمن تكوين الجمعيات، حيث حدد من خلاله مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات، والتي تتكون من دستور 1958 وديباجته وما أحالت عليه، من ميثاق للبيئة، وديباجة دستور 1946 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وأضاف إليها بعد ذلك من خلال اجتهاداته في مناسبات أخرى، المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية، والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية.[3]

---

[1] احمد الرشيدي، تحرير مصطفى علوي، الإصلاح المؤسسي، الإطار الدستوري كأساس لإدارة شؤون الدولة والمجتمع، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، منتدى السياسات العامة، 2001، ص 14.

[2] عمار عباس، المرجع السابق، ص 33و34.

[3] المرجع نفسه، ص 34.

أما عندنا في الجزائر فقد سبق للمجلس الدستوري أن وسع من الكتلة الدستورية إلى ابعد الحدود بمناسبة فصله في مختلف الإخطارات الموجهة إليه، حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته وآراءه تمتد من الدستور إلى الديباجة إلى المعاهدات الدولية، بل وحتى الأعراف الدبلوماسية تكريسا لمبدأ سمو الدستور. [1]

غير أن هذا التوجه كان قبل انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين، إلا أن الأمر سيكون صعبا في الفترة المقبلة، والتي ستتكاثر فيها الإحالات على المجلس الدستوري في حالة تمسكه باجتهاداته السالفة، كما أان المشرع كان له دورا بارزا في الإجابة على التساؤل السابق، بمناسبة إصداره للقانون العضوي الملغى رقم (16/18) المنظم لكيفيات وإجراءات الدفع بعدم الدستورية، وكذا القانون العضوي رقم (19/22) الذي حل محله تماشيا ومقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020، في انتظار ذلك فصل المؤسس الدستوري في الجزائر وتونس والمغرب في القيمة القانونية للديباجة، معتبرا إياها جزءً لا يتجزأ من الدستور.[2]

استخدم المؤسس الدستوري الجزائري عبارة "التي يضمنها الدستور" بدلا من عبارة "التي ينص عليها الدستور"، وهو ما يطرح التساؤل حول إمكانية اثارة الدفع بعدم الدستورية عن الحق والحرية المكفولة من خلال نص خارج الوثيقة الدستورية، مثل التي تتضمنها معاهدة دولية أو قانون عضوي باعتباره من القوانين المكملة للدستور؟[3]

إن المؤسس الدستوري الجزائري اختصر مخالفة النص الدستوري في الحالات التي تكون فيها الحقوق والحريات العامة تناولتها المواد (34) إلى (77) من الدستور [4] محل انتهاك قانوني، ولا يمكن أن يمتد إلى مسائل أخرى كتلك المتعلقة بكون الإسلام دين الدولة أو اللغة العربية أو الامازيغية كلغتين رسميتين لخروجهما عن نطاق الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة (15) من القانون العضوي رقم (19/22).

---

[1] حسين العيفاوي، الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين لناحية سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 08.

[2] عمار عباس، المرجع السابق، ص ص 33 و34.

[3] عادل دوادي، المرجع السابق، ص 345.

[4] المواد (34) إلى (77) من الفل الأول بعنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة من الدستور الجزائري (التعديل الدستوري لسنة 2020)، مصدر سابق.

وتجدر الإشارة أن الدافع لربط قبول الدفع بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية بضرورة مساسه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي يقرها الدستور، يجد سنده في كون أن القضاء ليس الضامن الأساسي لدولة القانون فحسب بل يمثل كذلك الضامن الأساسي لحقوقهم وحرياتهم المقررة دستوريا. [1]

رابعا/ ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية

لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لجهة القضاء الدستوري مراقبته وقضت بدستوريته،[2] على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، فعلى اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، سواء في دستور المغرب أو تونس أو الجزائر، فالقوانين العضوية (التنظيمية أو الأساسية) أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة للدستور قبل صدورها، وهي رقابة إلزامية على هذا النوع من القوانين، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية بعد صدورها، نفس الأمر كذلك، بالنسبة للقوانين العادية التي يمكن أن تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين أو على الأقل بعض أحكامها متمتعا هو الآخر بقرينة الدستورية، وبالتالي تتحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، لا يمكن أن تكون عرضة لها ومن ثم للدفع بعدم الدستورية.[3]

في هذا الإطار فقد نص المشرع المغربي صراحة على عدم قبول الدفع بعدم دستورية مقتضى نص قانوني سبق البت بمطابقته للدستور، ما لم تتغير الظروف [4].

تمارس المحكمة الدستورية في الجزائر (المجلس الدستوري سابقا) رقابة سابقة، ورقابة لاحقة على دستورية القوانين، فالحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سبق وأن أبدت رأيا بشأنها تقر بمطابقته لأحكام الدستور لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون محلا للدفع بعدم

---

[1] هيثم حسين الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، مجلة دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، العراق، العدد 2012، ص19.

[2] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، مصدر سابق.

[3] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006، ص 222.

[4] أحكام نص المادة ((06) الفقرة (03) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي لسنة 2011.

الدستورية، وذلك لتحصنها بقرينة الدستورية (تمتع النص المطعون فيه بصفة الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية)، وهو الأمر الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار من قبل القاضي الدستوري عند النظر في الدفع بعدم الدستورية.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020، [2] يتبين بأن قرارات المحكمة الدستورية وآرائها تحوز على الحجية لطابعها النهائي وتحصنها من جميع أوجه الطعن، وبالتالي عدم قابلية عرضها على المحكمة الدستورية لفحص دستوريتها من جديد بعد سبق إقرارها بدستورية النص التشريعي أو التنظيمي،[3]

والأحكام التشريعية التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية بحسب نص المادة (190) من التعديل الدستوري لسنة 2020 كل من: المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها، التنظيمات خلال شهر من نشرها. توافق القوانين مع المعاهدات قبل إصدارها، توافق التنظيمات مع المعاهدات في خلال شهر من نشرها. القوانين العضوية وجوبا بعد مصادقة البرلمان عليها وقبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية. كما أن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي سبق للمجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا أن صرح بدستوريتها في إطار الدفع بعدم الدستورية تتمتع بقرينة الدستورية.

غير أنه في حالة تعديل الدستور والرفع من سقف الحقوق والحريات، فإنه يؤدي بالضرورة إلى توسيع دائرة الحقوق والحريات إلى مجالات أخرى، مما يجعل النص التشريعي الذي سبق التصريح بدستوريته قبل التعديل، قد يصبح غير دستوريا مقارنة بالتعديل الدستوري الجديد، الأمر الذي يجعله محلا للدفع بعدم الدستورية وفقا للنص الدستوري الجديد، وهو ما نصت عليه المادة (21) من القانون العضوي (19/22) من خلال عبارة

---

[1] عياد احمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، عدد (48)، الامارات العربية المتحدة، 2011، ص 171.

[2] محتوى المادة (198) هو نفس محتوى المادة (191) من التعديل الدستوري لسنة 2016 المتعلقة بحجية قرارات وآراء المجلس الدستوري، هذا الأخير الذي تم التخلي عنه بعد استحداث المحكمة الدستورية بموجب المواد (189) الى (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد ساير نفس نهج كل من المؤسس الدستوري التونسي والمغربي فيما يخص اسناد الفصل في مسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري خلافا لنهج المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أخذ به عند استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3] أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 116.

"باستثناء حال تغير الظروف"، ونفس الأمر في حالة تعديل نص التشريع أو التنظيم، سبق التصريح بدستوريته أي مطابقته للدستور فيصبح في نصه الجديد ينتهك الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور.[1]

خامسا/ أن يتسم الوجه المثار بالجدية

اشترط المؤسس الدستوري الجزائري أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية اللازمة وليس الهدف منه إطالة أمد الخصومة وعرقلة سيرها ربحا للوقت أو لعدم وجود ما يفيد مساس النص القانوني بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.[2]

ويقصد بالجدية الا يكون الهدف من الدفع إطالة امد النزاع، فالدعوى التي تستهدف إطالة عمر النزاع فيها يعتبر الدفع المقدم بشأنها بعدم الدستورية غير جدي،[3] كما يعتبر الدفع جديا إذا كان له تأثير في الدعوى، فإن لم يكن له تأثير في الدعوى أو لا يشكل أساس المتابعة الجزائية فيعد غير جدي، والهدف من شرط الجدية هو استبعاد الدفوع الكيدية التي يكون الغرض منها تعطيل سير إجراءات الدعوى، ونفس الأمر بالنسبة للدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى كالدفع المتعلق بنص قانوني لا ينطبق على الواقعة محل النزاع، حتى وأن ورد ذلك في القانون.[4]

وهناك معيار آخر لقياس جدية الطلب وهو أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا في الدعوى الأصلية،[5]

ومن خلال نص المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، فإن المشرع الجزائري لم يوضح مفهوم الطابع الجدي، لأنه لم يحدد الضوابط والمقاييس التي يمكن من خلالها تفحص واستنباط مدى جدية الدفع من عدمه مما يصعب من تحديد الطابع الجدي

---

[1] حلت محل المادة (08) من القانون العضوي الملغى رقم (16/18) المؤرخ في 06 سبتمبر 2018، نفس المصدر السابق.

[2] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

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

[4] يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 158.

[5] رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة (3)، مصر، 1983، ص 580.

للدفع وضوابطه، تاركا السلطة التقديرية للقاضي،[1] والذي بدوره قد يتعسف ويقف عائقا أمام الدفع مانعا وصوله للمحكمة الدستورية بحجة عدم توفر شرط الجدية، وهو الأمر الذي يمكن الوقوف عليه من خلال الممارسة العملية لاسيما الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية.

ومن خلال استعراض النصوص الدستورية في القوانين محل المقارنة المنوه عنها أعلاه، يمكننا القول بأن الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية، تبدو مشتركة في الدساتير الثلاث مع بعض الاختلافات الطفيفة، وتبعا لذلك وجب البحث في إجراءات الدفع بعدم الدستورية، وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

[1] مسألة السلطة التقديرية لقاضي الموضوع (العادي والإداري) والقاضي الدستوري في تقدير جدية الدفع تم تناولها بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول.

المبحث الثاني

النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية

يجوز أن يثار الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض، على أن يقدم الدفع بمذكرة مكتوبة مسببة ومنفصلة عن عرائض ومذكرات الدعوى الأصلية وذلك تحت طائلة عدم قبول الدفع، وتبعا لذلك، لا يجوز للمعني أن يثير الدفع ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف كما لا يجوز أن يثير الدفع بعدم الدستورية شفاهة.

إذا كانت القضية معروضة على مستوى المحكمة بالأقسام المدنية أو الجزائية أو قسم الأحداث أو كانت الدعوى معروضة على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية الابتدائية أو الاستئنافية فإن الدفع يثار أمام القاضي أو رئيس الغرفة المعروض عليها ملف الدعوى، وإذا كانت القضية معروضة على قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث (التحقيق)، فإن الدفع يثار أمام هذا القاضي ويحال إلى غرفة الاتهام للنظر فيه.

إذا كانت الدعوى محالة أمام محكمة الجنايات، فإن الدفع يثار فقط أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بموجب مذكرة ترفق بشهادة استئناف حكم محكمة الجنايات الابتدائية وتنظر فيه محكمة الجنايات الاستئنافية قبل فتح باب المناقشة بدون إشراك المحلفين (لأنها مسألة قانونية)، وبهذا، فإن الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير جائز.

إن القاضي لا يمكنه إثارة الدفع من تلقاء نفسه، وإنما يفصل فيه إما بالقبول أو الرفض بقرار غير قابل لأي طعن، وذلك بعد تفحصه من الناحية الشكلية لاسيما تقديمة في شكل مذكرة مكتوبة مستقلة ومنفصلة، مع التحقق من استيفاء الشروط الموضوعية لاسيما ما تعلق بجدية الدفع، لكون المسألة الدستورية المثارة من قبل المتقاضي يستشف منها مخالفتها للحقوق والحريات التي يقررها الدستور، وليس الهدف من اثارته تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية بطريقة كيدية لإطالة أمد النزاع.

وهذه العملية التي يقوم بها القاضي تسمى التصفية، والتي تقوم على الازدواجية (الثنائية)، وتكون على مرحلتين، الأولى يقوم بها قاضي الجهات القضائية الدنيا (المحاكم العادية، المجالس والمحاكم الإدارية)، والثانية يقوم بها قاضي الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) بمجرد ورود قرار ارسال الدفع أمامها، وذلك بإعادة تفحص

الدفع من جديد لاسيما مسألة جدية الدفع قبل الفصل فيه بالرفض أو الإحالة أمام جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية). هذه الأخيرة التي لها مطلق الصلاحية في الفصل في مسألة دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع باعتماد مبدأ العلنية والوجاهية في الجلسة، وذلك إما بقبول الدفع والاقرار بعدم دستورية النص القانوني، وبالتالي استبعاده من التطبيق، أو رفض الدفع. وعليه يتناول خصائص إجراءات الدفع بعدم الدستورية (في المطلب الأول) وإجراءات تصفية الدفع من قبل جهتي القضاء العادي والقضاء الدستوري (في المطلب الثاني).

المطلب الأول

تصفية الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات القضاء العادي أو الإداري

إن إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية لها خصائص يمكن أن إيجازها في الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري، وتحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم الدستورية مع التنويه بأن تحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية من اختصاص المشرع.

الفرع الأول

خصائص إجراءات الدفع بعدم الدستورية

إن إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية لها خصائص يمكن أن إيجازها في الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري، وتحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم الدستورية مع التنويه بأن تحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية من اختصاص المشرع.

أولاً: الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري

تفاديا لكثرة الدفوع وبغرض ترشيدها، وضع المؤسس الدستوري الفرنسي إجراءين لابد أن يمر بهما الدفع بعدم الدستورية، إذ لا يمكن للمتقاضي أن يوجه دفعه إلى المجلس الدستوري مباشرة بل يجب أن يحال من قبل قاضي الموضوع الناظر في الدعوى الأصلية، إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة واللذان يحيلانه من جانبهما على المجلس الدستوري متى كان جديا، وهو النهج الذي سار عليه التعديل الدستوري لسنة 2016، باشتراطه إحالة

أمر إرسال الدفع من قبل قاضي الموضوع (الدرجة الأولى والثانية) على مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الاختصاص، وبدورهما يحيلانه على المجلس الدستوري[1]. وهو ما قد احتفظ به المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020.

إن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم يوجه إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلاً لأي طعن، وقرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة. [2]

في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، غير أنه، لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة. [3]

ولا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة. [4]

إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه، لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما

---

[1] المادة (188) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، بموجب القانون (01/16) المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية لسنة 2016، عدد (14)، المؤرخة في 07 مارس 2016، المصدر السابق.

[2] المادة (25) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[3] المادة (26) نفس المصدر.

[4] المادة (26/فقرة 02) المصدر نفسه.

من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال. [1]

على خلاف ذلك، لم يأخذ لا المؤسس الدستوري ولا المشرع التونسيين بمبدأ ثنائية الإجراءات التي يخضع لها الدفع، بل جعله مباشرا، حيث ألزم المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، دون اشتراط تمريره على أية جهة قضائية أخرى، إذا استثنينا تلك اللجان الخاصة التي تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها والمكونة من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون، والتي توكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية، وترفع على إثر ذلك لرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها، لتتولى البت فيها.[2]

في مقابل ذلك، لم ينص لا الدستور المغربي لسنة 2011 ولا القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية على أية آلية يجب أن يمر بها الدفع بعدم الدستورية قبل عرضه على المحكمة الدستورية غير أن قراءة مشروع القانون التنظيمي المنظم لإجراءات الدفع بعدم الدستورية يتبين أن المتقاضي يقدم طعنه للمحكمة الدستورية بنفسه، دون أن تحيله عليها جهة أخرى، عندما نص على أنه بعد أن "تتحقق المحكمة من استيفاء الدفع للشروط المذكورة في المادة (6)، وتحدد لصاحب الدفع، بموجب مقرر غير قابل للطعن، أجل (01) شهر يبتدئ من تاريخ صدور المقرر المذكور لتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الدفع الإدلاء بما يفيد تقديمه له ضمن الأجل السالف الذكر، كما أن على هذه الأخيرة إشعار المحكمة التي أثير أمامها الدفع كتابة بذلك ضمن أجل (08) أيام إبتداءًا من تاريخ تقديم الدفع، وإذا لم يقدم الدفع داخل الأجل المذكور اعتبر كأنه لم يكن، أما في حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم استيفاء الدفع للشروط المذكورة، فإنها تبلغ مقررها القاضي بعدم قبول الدفع فورا للأطراف."[3]

---

[1] المادة (27) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[2] الفصل (59) من القانون الأساسي، عدد (50) لسنة 2015، مؤرخ في 3 ديسمبر 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، لسنة 2015، عدد (98) المؤرخة في 2015/09/08، ص ص 3379 إلى 3385.

[3] عمار عباس، المرجع السابق، ص 38.

ثانياً: تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم الدستورية

كان رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق، السيد "جون لويس ديبري" (Jean-Louis Debré)، أحد أبرز مهندسي الدفع بعدم الدستورية في فرنسا، يرى أن وقت العدالة هو وقت المتقاضين، لذلك كان يطالب بتحديد آجال معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في المسألة الدستورية ذات الأولوية التي تثار أمامها، وكذلك الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري، مقترحا مدة ستة (06) أشهر للفصل، وهو ما تحقق قانونا وواقعا. [1]

لذلك فالإحالة عملية أساسية في الدفع بعدم الدستورية لتحريك رقابة المجلس الدستوري، غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أخذ بعين الاعتبار حالة عدم إبداء الرأي من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الدفع بعدم الدستورية خلال المدة المحددة لهما، وهذا ما أكده في قراره رقم (595/2009) بأن المادة (7/23) من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل (1/61) من الدستور الفرنسي تنص على أن يرفع مجلس الدولة أو محكمة النقض المسألة إليه عن طريق قرار مسبب مصحوبا بمذكرات أو طلبات الأطراف المنفصلة والمسببة والتي يجب أيضا إحالتها على المجلس الدستوري، وإذا قرر مجلس الدولة أو محكمة النقض عدم عرض المسألة على المجلس الدستوري فعلى هذا الأخير أن يتسلم صورة من الحكم المسبب، غير أنه في حالة ما إذا لم يبدي كل منهما رأيه حسب الحالة خلال مدة (03) ثلاثة أشهر المقررة فإن المسألة تحال عليه بقوة القانون.

أما في الجزائر فإن المؤسس الدستوري ألزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بأن تفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل (02) شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة (30) من القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة (21) من هذا القانون العضوي، ونفس الأجل السالف الذكر مقرر عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري، كما يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة (23) من القانون العضوي إلى الرئيس الأول

---

[1] Article (23/1) de l'ordonnance n° : (58/1067) du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois organiques n° ; (2009/1523) du 10 décembre 2009 et n° ; (2010/30) du 22 juillet 2010, (al 3).

للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ويتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.[1]

ويصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (03) مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، ويرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، وعند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.[2]

ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة (30) أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية، تلقائيا، إلى المجلس الدستوري. [3]

على هذا النهج سار كل من المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره التونسي، أين حدد الأول للمجلس الدستوري مدة أربعة (04) أشهر لإصدار قراره عندما يخطر في إطار الدفع بعدم الدستورية، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة فقط لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر، بناءا على قرار مسبب من المجلس الدستوري، يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، [4] أما نظيره التونسي فقد ألزم المحكمة الدستورية بالبت في الطعون المعروضة عليها خلال

---

[1] المواد (29) إلى (30) من القانون العضوي رقم (19/22)، مصدر سابق.

[2] المواد (31) إلى (32) من القانون العضوي رقم (19/22)، نفس المصدر.

[3] المادتين (33) و(37) المصدر نفسه.

[4] المادة (189/فقرة 02) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق، والمادة (195) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق.

مدة ثلاثة (03) أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة، على أن يكون ذلك بموجب قرار معلل. [1]

كما أن القانون العضوي الملغى رقم (16/18) المؤرخ 2018/09/02 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وبعده القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في الجزائر ألزم المجلس الدستوري بإعلام رئيس الجمهورية فورا، عند إخطاره طبقا لأحكام المادة (188) من الدستور 2016 والمستبدلة بالمادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا إعلام رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه، وتعقد جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله، ويتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، كما لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به، ويبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.[2]

أما في المغرب فلا الدستور ولا القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية حددا لها أجلا للفصل خلاله في الدفع بعدم الدستورية، وترك ذلك للقانون التنظيمي المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي ألزمها بالبت في الدفع ضمن أجل الستين (60) يوما تبدأ من تاريخ توصلها بمذكرة الدفع. [3]

إن هذه الآجال، ورغم تفاوتها إلا أنها تتماشى مع المدد التي حددها المشرع الفرنسي لمجلس الدولة ومحكمة النقض وللمجلس الدستوري، والتي لا يمكن أن تتجاوز مجتمعة في كل الأحوال ستة (06) أشهر، إلا أنها تبقى معقولة، وحتى أن إمكانية التمديد من شأنها أن تتيح لجهة القضاء الدستوري وقتا كافيا لإجراء التحقيقات اللازمة والاستماع للأطراف

---

[1] الفصل (123) من دستور تونس لسنة 2014، المصدر السابق، والفصل (125) من الدستور التونسي لسنة 2022، المصدؤ السابق.

[2] المادة (43) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[3] المادة (120) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) المغربي، المصدر السابق.

وإصدار قراراتها بعيدا عن التسرع والاستعجال، كما أنها بالرغم من ذلك ستساهم لا محالة في تفادي تراكم القضايا لدى الجهات القضائية الدستورية، وهي الظاهرة السلبية التي يعرفها القضاء العادي والإداري، الأمر الذي أصبح يمس بمشروعيته.

ثالثاً: تحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية من اختصاص المشرع

إذا كان المؤسس الدستوري قد وضع شروطا أولية مبدئية للدفع بعدم الدستورية فإنه قد أحال في مقابل ذلك على المشرع لتحديد باقي الإجراءات المنظمة له، وذلك بموجب قانون عضوي (تنظيمي أو أساسي).

وقد كان للمشرع المغربي السبق في المصادقة على القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، [1] بحكم أن التعديلات الدستورية التي أقرت الدفع بعدم الدستورية كانت مبكرة في المغرب مقارنة بالجزائر وتونس، إلا أنه أحال من جانبه على قانون تنظيمي آخر لتحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، [2] على خلاف ذلك تضمن القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية مختلف الإجراءات الواجب إتباعها للدفع بعدم الدستورية ومبينا حتى النتائج المترتبة عليه. [3]

تطبيقا لأحكام الدستور الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، ومنها على الخصوص القانون لعضوي الذي يأتي تطبيقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة (188) من القانون (01/16) المتضمن تعديل الدستور الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيقها، فإن الإحالة تبقى الطريق المؤدي لتحريك عمل المجلس الدستوري آنذاك، بحسب ما تضمنه أحكام القانون العضوي رقم (16/18) والملغى بموجب أحكام المادة (44) من القانون العضوي (19/22) المؤرخ في 2022/07/25، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار

---

[1] القانون التنظيمي رقم (066/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، الجريدة الرسمية، عدد (6288)، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

[2] المادة (28) من القانون التنظيمي رقم (066/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

[3] القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، خاصة من الفصل (54) إلى الفصل (61)، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد (98)، لسنة 2015 مؤرخة في 8 ديسمبر 2015، صفحة 3379 الى 3385.

والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والذي جاء تطبيقا للمادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2022.[1]

ولقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري تسمية "الدفع بعدم الدستورية"، والتي يجب أن تمر قبل الفصل في دستورية النص القانوني من طرف المجلس الدستوري عبر عملية الإحالة من الهيئات القضائية العليا، هذه العملية التي تسبقها عملية التصفية كما ورد في النظام القانوني الفرنسي، الأمر الذي يدفع لتبيان المقصود من التصفية والإحالة وذلك على النحو التالي:

1) -التصفية: هذه العملية وإن كانت أساسية إلا أن الفقرة الأولى للمادة (188) من القانون (01/16) المتضمن تعديل الدستور الجزائري لم تنص عليها، وهي التي يقوم بها القضاء العادي قبل إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بحكم أنها تسهل عمل هذا الأخير، حيث ينتظر النص عليها في القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة.

ومقارنة بما ورد في التشريع الفرنسي فإن المسألة المطروحة أمام القضاء العادي تخضع في المرحلة الأولى إلى عملية التصفية قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري، وهذه العملية قد تكون مزدوجة تقوم فيها الهيئة القضائية بمراقبة أولية على مستواها، ثم بعدها مراقبة ثانية من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض بعد تحويلها إليهما حسب الحالة بالاعتماد على الإجراءات المحددة في القانون التنظيمي رقم (1523/2009) المتعلق بتطبيق الفصل (1/61) من الدستور الفرنسي المعدل للأمر (1067/58) المؤرخ في 7 نوفمبر 1958 المتعلق بالقانون التنظيمي الخاص بالمجلس الدستوري[2] كما قد تكون تصفية وحيدة إذا تم طرح المسألة لأول مرة بمناسبة الطعن أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وتتم التصفية بمراعاة ومراقبة شروط قبول الدفع من طرف الجهات القضائية التي حددتها المادة (2/23) من القانون التنظيمي المذكور، وذلك بأن يكون النص القانوني قابلا

---

[1] القانون العضوي (19/22) المؤرخ في 2022/07/25، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (51)، مؤرخة في 2022/07/31.

[2] Loi organique n° (2009/1523) du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article (61/1) de la constitution de la République Française, JORF n° (287) du 11 décembre 2009.

للتطبيق أو يمثل أساسا للمتابعات، كما لم يكن محل قرار بالمطابقة من المجلس الدستوري ما لم تتغير الظروف، وأن المسألة لا تخلو من الجدية أو أن تكون جديدة.

2) -الإحالة: تبقى الإحالة إلى المحكمة الدستورية الجزائرية من صلاحيات الهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة أو المحكمة العليا) كما ورد صراحة في نص المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2022، وهذا ما ورد على سبيل الحصر أيضا في المادة (1/61) من الدستور الفرنسي بالنسبة لمجلس لدولة ومحكمة النقض.

ولم يحدد الدستور الجزائري الأجل الذي يجب أن تتم فيه الإحالة تاركا ذلك للقانون العضوي رقم (16/18) والملغى بموجب القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، كما هو الحال في القانون التنظيمي رقم (1523/2009) المتعلق بتطبيق الفصل (1/61) من الدستور الفرنسي الذي أوجب أن تتم خلال أجل ثلاثة (03) أشهر المُحدد للبت في الدفع، كما تنص عليه المادة (4/23) منه، ويأتي ذلك تأكيدا على أنه لا يمكن أن تتم الإحالة مباشرة من أي محكمة أخرى، وقاضي الموضوع الذي ينتظر الفصل في المسألة عليه أن يقوم بتحويلها إلى هاتين الهيئتين (مجلس الدولة أو محكمة النقض) حسب الحالة. [1]

إن هذه العلاقة الجديدة بين السلطة القضائية والمجلس الدستوري يحكمها خضوع السلطات العمومية وكل السلطات الإدارية والقضائية لآراء وقرارات المجلس الدستوري التي لها قوة الشيء المقضي به. [2]

في حين المشرع الجزائري لم يتدخل لإعداد القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلى غاية تاريخ 02 سبتمبر 2018، وربما يرجع ذلك لامتلاكه فسحة من الوقت مقدرة بثلاث (03) سنوات، التي أقرها المؤسس الدستوري قبل دخول إجراء الدفع بعدم الدستورية حيز النفاذ والتطبيق وذلك بموجب المادة (215) من التعديل الدستوري لسنة 2016، [3] كل ذلك بهدف توفير وتهيئة الإطار المناسب لتطبيق المبدأ.

---

[1] Guy Carcassonne, (QPC) - La question prioritaire de constitutionnalité, édition DALLOZ (2011), p76.

[2] المادة (191) من القانون رقم (01/16) مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور، المصدر السابق.

[3] المادة (215) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

وتجدر الإشارة في الأخير أن الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية ستتطلب حتما تحيينا للقوانين المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمامها، على غرار قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية على الخصوص، تماشيا مع هذا المستجد الذي أقره المجلس الدستوري على اعتبار أنها ستكون مطبقة على الدفع بعدم الدستورية التي تثار أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، وهو الأمر الذي يستوجب البحث في إجراءات تصفية الدفع من قبل الجهات القضائية وجهة القضاء الدستوري طبقا لما هو مقرر قانونا، ذلك ما سنتطرق له بالتفصيل في المطلب الثاني.

الفرع الثاني

إجراءات تصفية الدفع من قبل الجهات القضائية

منح المؤسّس الدستوري الجزائري الأطراف الدعوى الحق في إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يمسّ بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور إذا كان هذا الحكم يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية في الدعوى المطروحة أمام القضاء العادي أو الاداري، لكن ممارسة هذا الحق لا يكون مباشرة أمام جهة القضاء الدستوري المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، وإنما يثار أمام الجهات القضائية العادية والإدارية بعد اخضاعه لمبدأ التصفية المزدوجة الذي تم منح صلاحيته للقضاء، على أن تخطر المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) بالدفع عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إن الغاية من إقرار نظام التصفية هو تفادي إرهاق المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) من الدفوع الكيدية التي تهدف إلى عرقلة سير إجراءات الدعوى، كما تسمح للجهات القضائية بممارسة صلاحيتها بالنظر في جدية الإحالة من عدمها، بعد تأكدها من توفر الشروط المقرر توافرها في الدفع لاسيما شرط الجدّيّة، هذا الأخير الذي يتم على مستويين: أمام الجهات القضائية الدنيا (محاكم ومجالس قضائية أو المحاكم الإدارية بالنسبة للقضاء الإداري)، والجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، هذين الأخيرين اللذان لهما الكلمة الفصل في إقرار مدى جدية إحالة الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية من عدمه،[1] باستثناء المؤسس الدستوري التونسي الذي لم يوبالتالي فإن المؤسّس

[1] نظام التصفية أخذ به كل من المؤسس الدستوري الفرنسي، الجزائري والمغربي باستثناء المؤسس الدستوري التونسي.

الدستوري أخذ بمبدأ ازدواجية (ثنائية) التصفية DOUBLE FILTRAGE،[1] وهو نفس المبدأ الذي أخذت به بعض القوانين المقارنة كفرنسا، الفقرة (02) من المادة (23) التي استحدثتها المادة (01) من القانون العضوي (1523) المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة (161/ فقرة 01) من الدستور الفرنسي،[2] وكذا المشرع المغربي من خلال مشروع القانون التنظيمي السالف الذكر أعلاه، خول محكمة النقض صلاحية التصفية الثانية للدفوع المحالة إليها من المحاكم التي أثير أمامها أول مرة من خلال نص المواد (11 إلى (13) منه، أين تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم الدستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة (06) من نفس القانون بعد التأكد من طابع الجدية فيه تبت هذه الهيئة بمقرر معلل في أجل (06) أشهر تسري من تاريخ الإحالة. [3]

إعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على غرار الأنظمة المقارنة محل الدراسة وبهدف استبعاد الدفوع الكيدية التي يقصد منها تعطيل إجراءات الفصل في الخصومة، على نطام التصفية قبل إحالة الدفع إلى القضاء الدستوري، والتي تتم على مستويين، الأول من قبل قاضي الموضوع (الدرجة الأولى والثانية التي يصطلح عليها الجهات القضائية الدنيا)، والثاني من قبل الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، باستثناء النظام التونسي الذي لا يأخذ بنظام التصفية على مستوى الجهات القضائية مع العمل بنظام التصفية الداخلية للمحكمة الدستورية (من خلال الهيئة التي تتولى فحص الإحالات من الناحية الشكلية والموضوعية. وهو ما نفصله فيما يلي:

---

[1] عبد الرشيد طبي –الرئيس الأول للمحكمة العليا، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقاها خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري، يومي 23و24 فبراير 2020 حول "حماية الحقوق والحريات"، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz › content.

[2] الفقرة (02) من المادة (23) التي استحدثتها المادة (01) من القانون العضوي (1523) المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة (161/ فقرة 01) من الدستور الفرنسي، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد (287) مؤرخة في 11 ديسمبر 2009.

[3] المادة (06) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول.

فمن خلال التصفية يتحقق قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع من جدية الطلب،[1] وذلك بتفحص ما يلي:

– أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المتنازع بشأنه يشكل أساس المتابعة الجزائية أو بتوقف عليه مآل الفصل في الدعوى.

– أن المسألة الدستورية المثارة تشكل انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها (يقررها) الدستور.

– ألا تكون المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) قد سبق وأن قضى بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور، باستثناء حالة تغير الظروف من خلال استحداث ظروف واقعية وقانونية جديدة ومتغيرة.

وبذلك يعتبر الدفع ذو أولوية على بقية إجراءات الدعوى، وعلى أية دفوع أخرى، لأن الفصل في الدفع يتم على سبيل الأولوية، فإذا كان الدفع مستوفيا للشروط الواردة في القانون العضوي، [2] وفحص القاضي جديته وجب عليه إحالته على محكمة النقض أو مجلس الدولة للتصفية الثانية خلال ثمانية أيام من إثارة الدفع، أما في حالة رفض القاضي إحالة الدفع لعدم جديته فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام الهيئات القضائية العليا. [3]

أما المشرع المغربي فلم يصدر أي قانون تنظيمي ينظم آلية الدفع بعدم الدستورية،[4] لكن بالرجوع إلى القانون التنظيمي رقم (86/15) الذي قدمه وزير العدل المغربي لمجلس النواب ووافق عليه في القراءة الثانية يوم 06 فبراير 2018، [5] والذي إعتمد بدوره على

---

[1] هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2001، ص 109.

[2] الفقرة (02) من المادة (23) التي استحدثتها المادة (01) من القانون العضوي (1523) المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة (161/ فقرة 01) من الدستور الفرنسي، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد (287) مؤرخة في 11 ديسمبر 2009.

[3] إبراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، يوسف بن خدة (2010/2009)، ص 120.

[4] مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس–الجزائر والمغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، بن يوسف بن خدة، (2016/2015)، ص 47.

[5] مشروع القانون التنظيمي رقم (15/86) المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول.

نظام التصفية المزدوجة، وذلك بموجب المادة (05) منه، التي ألزمت المحكمة في حالة إقرارها قبول الدفع المثار امامها عند تأكدها من استيفاء الشروط المقررة في نفس المادة، أن تحيل الدفع إلى محكمة النقض في أجل لا يتجاوز (08) أيام من إيداعها. لذلك فإن المشرع المغربي خول للمحاكم الدنيا حق التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية، وجعل قرارتها الصادرة بشأن الدفع غير قابلة لأي طعن مع تمكين المتقاضي من حق إثارة الدفع من جديد أمام جهة الاستئناف أو النقض بحسب الحالة.

وعلى خلاف ما ذهب إليه القانون التنظيمي المغربي، فإن المشرع التونسي لم يعتمد على أية محطة أو درجة لفحص جدية الدفع أو للتصفية على مستوى القضائي، أين نص في الفصل (56) من القانون الأساسي رقم (50) المتعلق بالمحكمة الدستورية، على أنه: "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن."

والملاحظ أن هذه الإحالة تتم فورا وليس للمحكمة التي أثير الدفع أمامها أي دور لا في تكييف المطالب (الدفوع) أو إبداء رأيها في مواجهة الطلب، وهو الأمر الذي من شأنه أن يغرق المحكمة الدستورية التونسية خاصة في الفترة الأولى من عملها بكم معتبر من الدفوع، والتي يتعين عليها الفصل فيها. [1]

أحدث المشرع التونسي لجنة خاصة تتكون من ثلاث (03) أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون تتولى البت في مذكرة الدفع من الناحية الشكلية والإجرائية، وبعدها ترفع اقتراحاتها إلى رئيس المحكمة الدستورية إما بقبول الإحالة أو رفضها، وبالتالي يمكن اعتبارها جهة تصفية داخل المحكمة. [2]

فمن جانبنا، نرى أن ذلك غير كاف، لكون دور المحكمة المثار أمامها الدفع ضروري للنظر في جدية الدفوع المثارة بشأن القوانين التي ستطبق على المحاكمة.

أولاً: تصفية الدفع من قبل قاضي الموضوع بالدرجة الأولى والثانية للتقاضي

إن الجهات القضائية أول وثاني درجة سواء العادية أو الادارية (الجهات القضائية الدنيا) التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها بشأن القانون المراد تطبيقه على الدعوى

---

[1] وحيد الفرشيشي، المحكمة الدستورية إلى أين، تونس تلغراف، عدد يوم 2015/09/21، مقال منشور على الرابط: http://tunisie-telegraf.com/2015/09/2015/86-17657, dernière consultation le 29/10/2018 a 22:21.

[2] الفصل (59) من القانون الأساسي التونسي رقم (50)، المصدر السابق.

المطروحة أمامها، تفصل فيه في إطار التصفية الأولى طبقا للمادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22) فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

ويلاحظ أنّ المشرع لم يحدّد أجلا معينا يلزم فيه الجهة القضائية بالفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية، بل عبّر فقط عن الطابع الفوري للفصل فيه، وفي هذه الحالة تتأكد الجهة القضائية من توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدفع (مسألة الجدّية) وتبت فيه بقرار مسبّب بالقبول أو الرفض دون إشراك المساعدين إذا كانت المحكمة المعروض عليها هذا الدفع تضم مساعدين (القسم التجاري أو الاجتماعي مثلا).[1] فإذا تم رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، فإن الجهة القضائية المعنية تواصل الفصل في موضوع الدعوى ولا يكون قرارها القاضي برفض إرسال الدفع قابلا لأي اعتراض منفصل عن الطعن الذي يمارس ضد الحكم الفاصل في الدعوى.

أما إذا فصلت الجهة القضائية بجدية الإرسال للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، فيتم إرسال قراراها هذا مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف خلال أجل (10) أيام من صدوره ويبلغ للأطراف ولا يكون حينها قابلا لأي طعن بحسب ما نصت عليه المادة (23) من القانون العضوي (19/22)،[2] وفي هذه الحالة تتوقف مبدئيا عن الفصل في الدعوى وترجئ الفصل إلى غاية فصل الجهات المختصة في الدفع (المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند الاقتضاء إذا أحيل إليه الدفع من طرفهما)، غير أنه لا يترتب عن ذلك وقف سير إجراءات التحقيق، كما يمكن أيضا للجهة القضائية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

واستثناءاً عن هذه القاعدة، فإن الفصل بإرسال الدفع لا يوقف الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محرومٌ من حريته من أجل الدعوى ذاتها أو في الحالات التي ينص فيها القانون على وجوب الفصل في الدعوى خلال مدة معينة أو على سبيل الاستعجال.

وفي حالة ما إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية في موضوع الدعوى من دون انتظار القرار المتعلق بالدفع، وتم استئناف الحكم، فإن جهة الاستئناف توقف الفصل في هذا

---

[1] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

[2] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق

الاستئناف إلى أن يتم الفصل في موضوع إرسال الدفع من طرف الجهة العليا وعند الاقتضاء من طرف المجلس الدستوري، وتتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا فصلت المحكمة في الدفع بإرساله إلى الجهة الأعلى غير أنها لم ترجئ الفصل في موضوع الدعوى بسبب توافر حالة من الحالات التي يوجب فيها القانون عدم الإرجاء، لكنها بعد فصل المحكمة في الدعوى ووقوع استئناف في حكمها تتغير الظروف التي استوجبت استعجال الفصل وعدم الإرجاء مثل أن تقضي المحكمة بالحبس مع وقف التنفيذ، فإن جهة الاستئناف المعروض عليها الملف تتوقف عن الفصل فيه إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.[1]

وإذا انقضت الدعوى التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، فإن ذلك لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري إذا تم إحالته عليه. ولا يؤثر قراره بعدم دستورية الحكم التشريعي حينذاك على النزاع استنادا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه التي تحصّن الحكم القضائي، فقوة الشيء المقضي فيه تشكل ردا على التساؤل الذي يثار حول الحكم الذي يقضي بالإدانة التي تُؤَسس على حكم تشريعي قضى المجلس الدستوري لاحقا بعدم دستوريته. [2]

تجدر الإشارة أن نظام التصفية في المرحلة الأولى يتم على مستوى المحكمة والمجلس (بالنسبة للقضاء العادي) أو المحكمة الإدارية (بالنسبة للقضاء الإداري)، وتكون التصفية في الغالب مرنة، بحيث يراقب فيها القاضي بالدرجة الأولى ما إذا كان الدفع المثار يهدف إلى مماطلة الفصل في الدعوى الأصلية، مع التحقق من شروط الدفع بعدم الدستورية الشكلية والموضوعية، لكن تركيزه ينصب في الأساس على مراقبة الطابع الجدي للمسألة. وفي المرحلة الثانية تتم تصفية الدفع من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة بعد إرسال الدفع من قبل جهتي القضاء أول وثاني درجة، وهو ما نتناوله في الفرع الثاني.

ثانيا/ تصفية الدفع من قبل قاضي الجهة القضائية العليا

تقوم جهتي القضاء العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بمجرد ورد إرسال الدفع إليها من الجهة القضائية المصدرة له بالتصفية الثانية، هذه الأخيرة التي يتولاها كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا بحسب الحالة، وهي ذات أهمية لضمان تقاسم فعّال للمهام،

---

[1] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[2] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

كونها تضمن الانسجام بين درجات التقاضي التابعة لها وتتيح أيضا إمكانية إشراك هاتين الجهتين القضائيتين في إعداد الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري وذلك ضمن احترام الصلاحيات الحصرية لهذا الأخير. [1]

ويمر تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهة القضائية العليا والمتمثلة في المحكمة العليا (محكمة النقض في فرنسا والمغرب ومحكمة التعقيب في تونس) بإتباع مجموعة من الإجراءات بمجرد إتصالها بالدفع بحسب الحالات المقررة في القانون.

1) -حالات اتصال المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية:

أ) -عن طريق إرسال الدفع بعدم الدستورية إليها من الجهات القضائية الدنيا: أي عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر عن محكمة أو مجلس قضائي وفقا للمادة (20/فقرة 01) من القانون العضوي (19/22) على أن تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

ويقصد بالجهات القضائية الدنيا (المحاكم أو المجالس أو المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية للاستئناف) التي رأت أن الدفع جدّي فتصدر أمر بإرسال الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة، وتختلف آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرفهما (أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بحسب طرق اتصالها بالدفع، فإذا كانت تفصل باعتبارها قاضي موضوع فتخضع لما يخضع له قاضي الجهة القضائية الدنيا (المحاكم العادية، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف).

أما إذا كانت تفصل باعتبارها قاضي قانون ويثار الدفع أمامها لأول مرة أو بطريق الاعتراض على قرار أو حكم برفض الدفع فيحال الدفع أمام الهيئة المختصة بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع على سبيل الأولوية، أما إذا كانت تفصل باعتبارها هيئة الفصل بعد إرسال الدفع إليها من طرف الجهات القضائية الدنيا التي رأت أن إرسال الدفع جدي، فإنها تفصل إما برفض إحالة الدفع أمام المجلس الدستوري أو بقبوله.

---

[1] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

وفي الحالتين الأخيرتين يتعين على الهيئة المكلفة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تفصل في هذا الدفع خلال مدة (02) شهرين من تاريخ توصلها بالدفع أو بقرار إرسال الدفع طبقا لنص المادة (30) من القانون العضوي رقم (19/22) السالف الذكر. [1]

ب) –**عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع صادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه** طبقا للمادة (24/فقرة 01) من نفس القانون العضوي، بنصها: «يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة."

ج) –**بمناسبة ممارسة حق الطعن المقرر قانونا:** أي عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض وفقا لما ورد في نص المادة (31) من القانون العضوي السالف الذكر بنصها: "كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض" والمادة (14) منه الوارد كما يلي: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه."

وذلك بمناسبة الطعون بالنقض المرفوعة ضد أحكام المحاكم وقرارات والمجالس (أمام المحكمة العليا) وكذا أحكام المحاكم الإدارية (أمام مجلس الدولة) لأن القانون العضوي يجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية ولو لأول مرة أمام جهة النقض (المحكمة العليا ومجلس الدولة) طبقا لنص المادة (06) من القانون العضوي رقم (16/18) السالف الذكر.

د) – **عن طريق الدفع أمامها باعتبارها قاضي موضوع:** أي يثار الدفع أمامها (المحكمة العليا ومجلس الدولة) مباشرة خلال خصومة تنظر فيها في أول وآخر درجة، وهي الحالة الغالبة على مستوى مجلس الدولة باعتباره جهة تنظر في استئناف القرارات الصادرة عن

(1) المادة (30) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

المحاكم الإدارية أو باعتباره جهة تفصل كأول وآخر درجة في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون، بعد تنصيب المحاكم الإدارية للاستئناف وعددها ستة (06) المستحدثة بموجب المادة (08) من القانون رقم (07/22) المتضمن التقسيم القضائي،[1] بكل من ولايات الجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة، تامنغست وبشار، والتي ستتولى نفس المهام التي كانت لمجلس الدولة باعتباره جهة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الواقعة بدائرة اختصاصها. [2]

وذلك عملا بأحكام المادة (15) من القانون العضوي أعلاه التي تنص 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 الدعوي الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور،

أما بالنسبة للمحكمة العليا فنادرا ما تكون جهة تفصل كقاضي موضوع تخطر بها كجهة أول وآخر درجة إلا في حالات محددة ومن أمثلة ذلك دعاوى الفصل في طلبات التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرّر كجهة قضائية مدنية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة (137 مكرر) وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية أو بمناسبة التحقيق في القضايا الجزائية المتبعة ضد الأشخاص الذين يتمتعون بامتياز التقاضي (الوزراء، الولاة، أحد أعضاءالحكومةأ بعض أصناف القضاة أو الموظفين)، [3] الذين يتابعون مباشرة أمام

---

[1] المادة (08) من القانون العضوي رقم (07/22)، المؤرخ في 05 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (32)، مؤرخة في 14 ماي 2022، ص 5.

[2] ألغت أحكام نص المادة (18) من القانون العضوي رقم (07/22)، المرجع السابق، العمل بأحكام الأمر (11/96)، المؤرخ في 19 مارس 1997، المتضمن التقسيم القضائي.

[3] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة (573) وما يليها من نفس القانون.[1]

في حين أن مجلس الدولة يخطر بالدفع بعدم الدستورية أولا وثانيا بنفس الطريقتين الأوليين المذكورتين أعلاه مع فارق أن الحكم القاضي بإرسال الدفع والحكم القاضي برفض الإرسال المعترض عليه يكونان صادرين عن جهة قضائية إدارية، كما يخطر ثالثا بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف قبل استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف أو طعن بالنقض مقدم أمامه المادة (902) و(903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة (11) من القانون العضوي (01/98) المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كما يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام مجلس الدولة بمناسبة خصومة ينظر فيها في أول وآخر درجة، وذلك وفقا لأحكام المادتين (02/فقرة 02) والمادة (14) من القانون العضوي (19/22) السالف الذكر، كما أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية طبقا للمادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة لاختصاصه بالفصل في القضايا المخولة له بنصوص خاصة.[2]

وتجدر الإشارة أن المحكمة العليا ومجلس الدولة بمجرد إخطارهما بالدفع مباشرة بمناسبة دعوى مطروحة عليهما يفصلان فيه على سبيل الأولوية عملا بأحكام المادة (21) من القانون العضوي المذكورة أعلاه، ويرجئان الفصل في الدعوى في حالة إحالة الدفع على

---

[1] محمد روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ضمن أشغال الندوة الوطنية حول الدفع بعدما لدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 01 و02 ديسمبر 2018، ص 16، المنشورة على موقع مجلس الدولة الالكتروني التالي:

http://www.conseildetat.dz/html_conseildetat/communications_ce/comm_ce_12.2018.pdf

[2] محمد روابحي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

المجلس الدستوري إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة (34) من نفس القانون العضوي، لما يتعلق الأمر بقضية تخص شخص محروم من الحرية أو قضية ترمي إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو قضية ينبغي الفصل فيها في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

2) -التشكيلة الفاصلة في الدفع: تنص المادة (30) من القانون العضوي على أنه: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة (23) من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ويتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

لم يتطرق القانون العضوي لإجراءات حالات الإخطار الأخرى لأن حكم الإرسال المنصوص عليه في المادة (21) منه يحول من رئيس الجهة القضائية المرسلة للدفع إلى رئيس الجهة القضائية العليا المرسل إليها بينما في حالات الإخطار الأخرى يجب أن تودع العريضة المنفصلة والمسببة بأمانة الضبط وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها أمام الجهات القضائية وهي القواعد واجبة التطبيق بنص المادة (15) من القانون العضوي المصاغة كما يلي: "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."

ونظرا من جهة أولى لأهمية قرار الإحالة في حالة صدوره، ومن جهة ثانية لأهمية قرار رفض الإحالة كذلك فقد نصت المادة (32) من نفس القانون العضوي على تشكيلة خاصة تنظر في مسألة الدفع على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة.[1]

[1] المادة (32) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، تنص على أنه: "يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة."

ولهذا الغرض تُؤسّس هيئة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري من عدمه يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، وفي حالة تعذّر ذلك من نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية بموضوع الدفع وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس الجهة القضائية في الدفع صمن الآجال المقررة في المادة (30) وما يليها من القانون العضوي رقم (19/22) السالف الذكر، [1]

3) -آجال فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع: تنص المادة (36) من القانون العضوي على أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص إليه في المادة (30) من هذا القانون العضوي، وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة (21) من نفس القانون العضوي.[2]

أن الأجل المذكور فيها يتعلق بالطريقة الأولى من طرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة كما أعلاه ويسري من تاريخ استلام هاتين الجهتين القضائيتين لإرسال الدفع الوارد من الجهة القضائية الدنيا، ولكنه في الحقيقة يطبق كذلك في الحالات الأخرى المتعلقة بطرق إخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهي طريقة إخطارهما مباشرة بالدفع سواء بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالنقض أو بمناسبة دعوى مقامة مباشرة أمامهما وحتى بمناسبة اعتراض على حكم برفض الإرسال مرفوع بمناسبة طعن ضد حكم فاصل في الموضوع أو في جزء منه، كما أن أن الإحالة ليست آلية ولكنها تخضع لشروط موضوعية واردة بالمادة (21) من القانون العضوي.[3]

---

[1] المادتين (15) و(16) من القانون العضوي الملغى رقم (16/18)، المصدر السابق.

[2] أنظر المواد (30)، (31)، (32)، (36) و(37) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[3] محمد روابحي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

ففي الحالة المنصوص عليها في المادة (31) من القانون العضوي المصاغة كما يلي: عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة (30) أعلاه، فيتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية المقدم مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة على سبيل الأولوية، علما أن كلمة أولوية لم ترد في حالة الدفع الوارد عن طريق الإرسال ووردت في هذه الحالة فقط، والسبب هو عدم إخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة الإرسال سوى بالدفع من أجل الفصل فيه وحده دون دعوى الموضوع، بينما في الحالة المنصوص عليها في المادة (15) المذكورة أعلاه يتم تقديم الدفع بمناسبة دعوى، ولذلك يتطلب الفصل في هذا الدفع أن يكون على سبيل الأولوية أي قبل الفصل في الدعوى وخلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تقديم الدفع.

ففي حالة تجاوز أجل شهرين فإن المادة (37) من القانون العضوي تنص أنه: "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة (30) يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا.

والملاحظ أن استعمال كلمة تلقائيا للدلالة على أن الإحالة إلى المحكمة الدستورية في حالة تجاوز المحكمة العليا أو مجلس الدولة شهرين من تاريخ تلقيهما للدفع بعدم الدستورية دون الفصل فيه ليست متروكة لتقديرهما، وإنما تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبطهما إلى أمانة ضبط المحكمة الدستورية الجزائرية (المجلس الدستوري الجزائري سابقا)، والمادة (35) من نفس القانون العضوي حددت أجل عشرة (10) أيام لإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية وتبليغ الأطراف بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وتمكين

الأطراف والجهة القضائية المرسلة للدفع من معرفة مآله وأثره في باقي إجراءات الخصومة واتخاذهما بالتالي ما يلزم بشأن هذه الإجراءات.[1]

4) -إجراءات الفصل في الدفع على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة: وتجدر الإشارة أن المرحلة الثانية لنظام تصفية الدفع بعدم الدستورية تتم على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهي الآلية التي بها يحال الدفع للمجلس الدستوري، وبذلك تكون فيها الرقابة أكثر تشددا باعتبار أن جهة الحكم العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) هي الفاصل الأساسي والنهائي في جدية الدفع بعد التأكد من مدى توفر باقي الشروط الأخرى لتقرير إرسال الدفع للمجلس الدستوري من عدمه.

وفي هذا السياق، يذهب الفقه المقارن إلى اعتبار الدفع بعدم الدستورية غير جدي إذا لم تتوفر أحد الشروط الموضوعية كأن لا يتعلّق الدفع بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا أو أنه تتم المنازعة في نص تشريعي سبق أن أبدى المجلس الدستوري رأيه فيه.

بينما يذهب البعض إلى اعتبار أنه إذا وقع للقاضي احتمال أو شك أن القانون المعترض عليه ينتهك أحد الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فإنه يعتبر دفعا جديا كما ذهب البعض الآخر إلى أن الجدية تستمد من استبعاد الدفوع الكيدية التي تبين بوضوح أنها تستهدف تعطيل الدعوى أو عندما تثار ضد نص تشريعي لا ينطبق على الواقعة موضوع الدعوى أصلا. [2]

ويتحقق شرط الجدية بتوافر شرطين:

. الأول: يتمثل في معرفة ما إذا كانت القضية الأصلية تتضمن فعلا مسألة دستورية يتوقف عليها فضُّ النزاع، فمن الوارد جدا أن تكون هناك رغبة في إثارة مسألة دستورية في حين أنها إما غير موجودة أصلا أو وهمية، وفي هذه الحالة يتحول الدفع إلى وسيلة هدفها المماطلة والتأخير في إجراءات سير الدعوى، لذلك من الضروري أن تكون مسألة الدستورية مطروحة بشكل دقيق، وهو ما يسمح بإزاحة الدفوع التي ترمي فعلا إلى المماطلة في الفصل.

---

[1] المادة (35) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[2] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

. الثاني: يتمثل في التساؤل عما إذا كان الحكم الدستوري المحتج به من شأنه أن يثير شكوكا حول طريقة الفصل في النزاع، وهنا يجب أن يواجه القاضي بين النص الدستوري المثار والحكم التشريعي المتنازع فيه ليتأكد أن المسألة المطروحة مؤسسة على مبررات جدية. [1]

واستنادًا لهذا، يمكن القول أن الغرض من تحديد شرط تعلق الدفع بجوهر النزاع من عدمه يهدف إلى ترشيد سبل استعمال الدفع بعدم الدستورية من طرف الخصوم.

ويعتبر شرط الجدية هو الفيصل بين معارضي نظرية التصفية ومؤيديها، فكلما تشدّد القضاة في فكرة الجدية، نادى معارضو فكرة التصفية إلى نزع الرقابة القضائية على الدفع بعدم الدستورية والسماح حينها للمواطنين باللجوء مباشرة أمام المحكمة الدستورية لإثارة الدفع أمامها، لذلك فإنهم يطالبون من القضاء أن يكون مرنا في مسألة الجدية حتى يُمكن المتقاضين من الولوج إلى القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية)، والمهم في نظرهم وضع نظام تصفية يكرّس مرونة شرط الجدية على نحو لا يجعل القضاء عائقا أمام آلية الرقابة على دستورية القوانين، وإلا فإن ذلك لن يأتي حسبهم بأي نتائج إيجابية بدليل قلة الدفوع المرسلة للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) بسبب التصفية القضائية المسبقة.[2]

إذا كان الدفع بعدم الدستورية في النظامين الجزائري والفرنسي مُنح كسلاح في يد المتقاضي فقط، فإنه في النظام التونسي مُنح كسلاح في يد المتقاضي والقاضي معا، لكن في كل الأحوال، فإن دور القاضي هو الأبرز لأنه هو من يقرر إحالة الدفع من عدمه.

إن إعادة النظر في الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة بعد إحالته أمامها من قبل الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها (المحاكم والمجالس القضائية) يندرج ضمن ما يسمى بالتصفية الثانية، وذلك من خلال الإجراءات التالية:[3]

1) – تلقي إشعار الدفع من قبل الجهات القضائية المختصة كخطوة أولى.

---

[1] عبد الرشيد طبي، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

[2] عبد الرشيد طبي، المرجع نفسه.

[3] محمد امين أوكيل، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وآفاق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد الثامن 2017، ص 22.

2) – النظر في تحقق الطابع الجدي حسب الشروط الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة (23) المستحدثة بنفس القانون العضوي رقم (1523)، مما يضمن إحالة الدفوع الجدية على المجلس الدستوري.

3) – استبعاد الدفوع التي سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيها ما لم تتغير الظروف التي تأسس عليها اجتهاد المجلس بمعنى انه لم يحدث تغيرات في المعايير الدستورية أو في الظروف القانونية التي قد تمس الحكم التشريعي المنتقد منذ آخر قرار للمجلس الدستوري. [1]

كرس المؤسس الدستوري الفرنسي نظام التصفية ثانية أمام محكمة النقض ومجلس الدولة بهدف غربلة الدفوع غير الجدية وهو ما يجعل التصفية الثانية جدار مانع للوصول للمجلس الدستوري.[2] على أساس أن هاتين الجهتين القضائيتين العليتين (محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي) يتمتعان بمطلق الصلاحية في قبول الدفع وإحالته للمجلس الدستوري للفصل في مسألة الدستورية عن طريق ممارسة الرقابة اللاحقة، أو عدم قبول الدفع (رفضه) وبالتالي إعادة إرسال الملف للجهة القضائية المرسلة للدفع لمواصلة الفصل في دعوى الموضوع (النزاع المطروح عليها).

تجدر الإشارة أنه في حالة قبول الدفع وإحالته أمام المجلس الدستوري فإن الجهة القضائية المطروح أمامها موضوع النزاع ملزمة بوقف البت في الدعوى الأصلية إلى غاية فصل المجلس الدستوري في مسألة دستورية النص القانوني المطعون فيه لانتهاكه (مساسه) بأحد الحقوق والحريات الأساسية التي يتوقف عليها مآل النزاع أو الذي يشكل أساس للمتابعة الجزائية. [3]

---

[1] انظر التعريف الذي قدمه المجلس الدستوري الفرنسي في قرار رقم (2009/595)، متوفر بموقع المجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي:

https://www.consiel-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595dc.htm, dernière consultation 08/02/2022 a 19:21.

[2] voir، jean Louis Debré, la question prioritaire de constitutionalité, revue du conseil constitutionnel algérien, N2, 2013, P 56.

[3] Marie medeleine mdorantssuo، la saisine du citoyen et le processus démocratique, 6eme congrès de l'ACCPUF، MERAKECH, 2015, P 97.

إن الواقع العملي في فرنسا بَيّن بأنه وبالرغم من الصرامة في نظام التصفية على مستوى محكمة النقض ومجلس الدولة إلا أنه لم يشكل عائقا لوصول الدفوع للمجلس الدستوري بل بالعكس أثبت سهولة ونجاعة في سير العملية على مستوى النظام القضائي، مع تجنيب إغراق المجلس الدستوري بالمسائل الأولية للدستورية، أين تم إحالة (624) دفع جدي إلى المجلس الدستوري من أصل (2945) دفع أرسل لمحكمة النقض ومجلس الدولة أي رفض (2321) دفع. [1]

وفي الجزائر فإن عدد قضايا الدفع بعدم الدستورية التي سجلت بالمحكمة العليا خلال الفترة الممتدة من تاريخ 07 مارس 2019، تاريخ بدأ سريان القانون رقم (16/18) إلى تاريخ 15 ماي 2022، بلغ عدد 66 دفع تم الفصل فيها كلها بموجب (66) قرار، منها (37) قرار قضى بالإحالة على المجلس الدستوري (سابقا) والمحكمة الدستورية (حاليا)، و(28) قرار برفض الإحالة على جهة القضاء الدستوري، و(01) قرار بعدم قبول الدفع. مع الإشارة أن مجموع الدفوع التي أثيرت أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض بلغ (12) دفع، و (54) دفع تم إرسالها من الجهات القضائية بموجب أمر إرسال. [2]

ومن حيث نوعية الدفوع، فإن (62) دفع متعلق بالإجراءات تخص مواد إجرائية واردة إما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية قانون العمل والقانون المتعلق بتسوية المنازعات العمل. وتصب أغلبية هذه دفوع في إطار مبدأ التقاضي على درجتين والمحاكمة العادلة.

---

[1] Lurent fabris, la question de constitutionnalité en France (2010-2017), les principaux nseignements, revue du conseil constitutionnel, Algérie, N (08-2017), p111.

[2] لوعيل الهادي، مستشار بالمحكمة العليا، مداخلة خلال الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية بعنوان "الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات" يومي 21و22 جوان 2022، متاحة على موقع المحكمة العليا الجزائرية الالكتروني:

http://www.coursupreme.dz

ومن حيث عدد الدفوع المتعلقة بالموضوع: (06) دفوع متعلقة بالموضوع تخص مواد قانونية موضوعية متنوعة منها ما هي واردة في قانون الجمارك وأخرى في قانون العقوبات بالإضافة إلى مواد واردة في قانوني القضاء العسكري والمحاماة، وتصب هذه الدفوع بدورها في إطار مبدئي الشرعية والمساواة. أما باقي الدفوع الأخرى فهي متنوعة منها ما تعلق بعدم دستورية نصين تنظيميين وأخرى تتعلق بمسائل عامة.[1]

من خلال هذه الإحصائيات السالفة الذكر والمسجلة على مستوى المحكمة العليا، وفي غياب ما ورد من دفوع أمام مجلس الدولة، يمكن القول أن عدد الدفوع ونوعية المنازعات المسجلة خلال الفترة المذكورة ضئيل جدا بالنظر إلى عدد ونوعية المنازعات التي عرضت على القضاء الجزائري خلال نفس الفترة، هذا ويصعب تحديد الأسباب التي أفضت إلى هذه الوضعية حاليا ، الأمر الذي يستوجب القيام بدراسات استشرافية للبحث وتحديد العوامل التي حالت دون تحقيق الأهداف المرجوة من إقرار هذا الحق الدستوري من طرف الهيئات المكلفة بهذه المهام وذلك مع العاملين في مجال القانون من محامين ومصالح المنازعات للهيئات والإدارات العمومية وتنظيمات المجتمع المدني التي تنشط في مجال حقوق الإنسان والمواطن، لحثهم على استغلال آلية الدفع بعدم الدستورية واستعمالها بشكل مكثف بالنسبة لمختلف فروع القانون وأمام جميع الهيئات القضائية عادية كانت أم إدارية.

لقد خول المشرع المغربي من خلال مشروع القانون التنظيمي السالف الذكر أعلاه، محكمة النقض صلاحية التصفية الثانية للدفوع المحالة إليها من المحاكم التي أثير أمامها أول مرة من خلال المواد (11) إلى (13) منه، أين تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة من نفس القانون بعد التأكد من طابع الجدية فيه تبت هذه الهيئة بمقرر معلل في أجل ثلاثة

[1] لوعيل الهادي، نفس المرجع السابق، بدون رقم صفحة.

(03) أشهر تسري من تاريخ الإحالة،[1] وإلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع (المطروح أمامها النزاع)، ويبلغ أيضا إلى أطراف الدفع فور صدوره.[2]

وفي حالة عدم فصل محكمة النقض في الدفع المحال أمامها في الأجل المنصوص عليه في المادة (11) السالفة الذكر، يحال هذا الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية. [3] وبذلك يتبين بأن المشرع المغربي قد فصل في الإجراءات الخاصة بتصفية الدفع أمام محكمة النقض الذي تتولاه هيئة خاصة معينة من قبل رئيسها، كما أنه قيدها فيما يخص الفصل في الإحالة ضمن أجل ثلاثة (03) أشهر تحت طائلة الإحالة التلقائية، وذلك اقتداءً بالمشرع الفرنسي تفاديا لتعطيل مصالح المتقاضين.

وتجدر الإشارة أن المحكمة الدستورية المغربية وبمناسبة فحصها لأحكام المواد المنظمة لنظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مستوى القضاء العادي والإداري المشار إليها أعلاه، اعتبرت بموجب قرارها رقم (70/18) المؤرخ في 06 مارس 2018، بأن المواد (02/ البند ب)، (05)، (06)، (07/ فقرة 02)، (08)، (13)، (10)، (11)، (12)، (14) و(21) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول غير مطابقة للدستور على اعتبار أنها تخالف قاعدة جوهرية تتعلق بالاختصاص، لأن المؤسس الدستوري المغربي، ومن خلال الفصلين (132) و(133) جعل فحص الدفع بعدم الدستورية اختصاصاً عاماً موكول للمحكمة الدستورية يشمل النظر في

---

[1] نص المادة (06) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول.

[2] المادة (11) من القانون التنظيمي (86/15)، المصدر السابق.

[3] المادة (13) المصدر نفسه.

الجانبين الشكلي والموضوعي، على اعتبار مركزة الرقابة الدستورية، فهو اختصاص غير قابل للتجزئة والمشاركة مع أية جهة أخرى لم يحددها الدستور.[1]

وقد بررت المحكمة الدستورية المغربية، أن تحقق القاضي المثار أمامه الدفع من استيفاء الشروط الواردة في المادة (05) من مشروع القانون التنظيمي من شأنه تحويل القاضي إلى مراقب أولي لمسألة الدستورية من الناحية الشكلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مسألة الدستورية تقتضي تحديد العناصر المشكلة للجدية، وهي تعتبر عملية صعبة مرتبطة بموضوع الدفع، مما يحول محكمة النقض إلى مراقب سلبي للدستورية. [2]

من خلال ما سبق، فإن المحكمة الدستورية اعتبرت نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية تدخل صارخ في اختصاص القاضي الدستوري، من القاضي المثار أمامه الدفع أو من قضاة محكمة النقض كدرجة ثانية للتصفية، لأن الدور الممنوح للقاضي في فحص الشروط المطلوبة لإثارة الدفع ضيق لحد لا يصل إلى فحص أو تقدير أولي للدستورية، وناشدت المشرع بإحداث آلية للتصفية على مستوى المحكمة الدستورية، كما هو معمول به في النظام التونسي. [3]

وبذلك تكون المحكمة الدستورية المغربية قد خالفت ما هو معمول به في فرنسا برفضها تطبيق نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في المغرب على مستوى القضاء العادي والإداري، لاسيما وأن المؤسس الدستوري المغربي لم يقر صراحة نظام التصفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكون القرارات الصادرة عن الجهات القضائية نهائية وغير قابلة لأي طعن ولأي مراجعة مالم تتغير الظروف، [4] التي تعتبر مؤثرة على سيادة المشرع التنظيمي

---

[1] قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18)، ملف عدد (024/18)، مؤرخ في 06 مارس 2018، منشورر على موقعها الرسمي على الرابط الآتي:

www.cour-constitutionnelle.ma/ar/قرارات/قرار/18/70.

[2] المصدر نفسه.

[3] المصدر نفسه.

[4] الفقرة الثانية من الفصل (134) من الدستور المغربي لسنة 2011، ظهير شريف رقم (1.11.91) صادر في 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد (5964 مكرر) صادرة بتاريخ 1432 30 يوليو 2011، تنص على ما يلي: "لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية."

المغربي الذي أقر نظام التصفية من خلال القانون التنظيمي رقم (86/15) والملاحظ أن قرار المحكمة الدستورية المغربية إعتمد التفسير الضيق لأحكام الفصلين (132) و(133) من الدستور، وهو الأمر الذي يؤدي لإغراق المحكمة الدستورية بالدفوع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني

إجراءات تصفية الدفع من قبل جهة القضاء الدستوري

لقد استبدل المؤسس الدستوري الجزائري المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020،[1] والتي تتكون من اثني عشر(12) عضوا، وهو نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري، إلا أنه تختلف طريقة تشكيل المحكمة الدستورية عن طريقة تشكيل المجلس الدستوري، وأسند المؤسس الدستوري في التعديل المذكور للمحكمة الدستورية نفس مهام المجلس الدستوري تقريبا باستثناء بعض التعديلات بخصوص كيفية ممارسة صلاحيتها الرقابية، كما منحها المؤسس الدستوري صلاحية الفصل في الخلافات التي قد تنشأ بين السلطات الدستورية، ونص أيضا على صلاحياتها في تفسير الدستور بشكل صريح، وتحتاج المحكمة الدستورية عند ممارستها للصلاحيات المنصوص عليها في الدستور إلى جهة أخرى تحرك هذه الرقابة أمامها إذ تتحرك من تلقاء نفسها، إلا بواسطة آلية الاخطار، إذ من دون الإخطار تبقى المحكمة الدستورية مكتوفة الأيدي إزاء النصوص المخالفة للدستور أو الخلافات التي تنشب بين السلطات الدستورية. ولقد حدد المؤسس الدستوري الجهات التي يتعين عليها أن تخطر المحكمة الدستورية وحصرها في السلطات الثلاث فقط معتمداً على نفس الآلية التي نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن بينها الإخطار الغير المباشر بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية.

لقد نص المؤسس الدستوري في المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على آلية الدفع بعدم الدستورية، إذ يجوز إخطار المحكمة الدستورية من قبل السلطة القضائية (وهو ما يسمى بالأخطار غير المباشر)، غير أن المؤسس الدستوري حصر حق الإخطار في قمة هرم القضاء العادي وأيضا قمة هرم القضاء الإداري، إذ يقتصر إخطار المحكمة الدستورية بناءًا على الإحالة من قبل المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس

[1] المواد (185) إلى (198) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق.

الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، إذ بمفهوم المخالفة لا يحق لجميع الجهات القضائية الأخرى المنتمية للنظام القضائي العادي وحتى الإداري ممارسة الإخطار عن طريق الإحالة مباشرةً، ويمتد المنع لمحكمة التنازع أيضا، وعليه إذا أخطرت المحكمة الدستورية بناءًا على إحالة من المحاكم العادية أو المحاكم الادارية أو المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية للاستئناف أو محكمة التنازع، فإنها ترفض هذا الإخطار من حيث الشكل لعدم دستوريته، فهو لا يتطابق مع نص المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ يعتبر الإخطار بناء على الإحالة الممنوحة بموجب المادة (195) للمحكمة العليا ومجلس الدولة إخطارُ إختياري تتحرك بموجبه رقابة الدستورية البعدية بخصوص القوانين والتنظيمات المنشورة في الجريدة الرسمية دون النصوص الأخرى، وأيضا دون النصوص التشريعية والتنظيمية التي لم تنشر.

وبإخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) عن طريق إحالة الدفع أمامها بعد عملية التصفية الثانية، يصبح لها (أي المحكمة الدستورية) مطلق الصلاحية في الفصل في مسألة دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع، وذلك باتباع مجموعة من الإجراءات للفصل في الدفع المعروض عليها، استنادا لما هو مقرر في الدستور، أحكام القانون العضوي المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وكذا احكام النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، والتي تقوم على مبدئي العلنية والوجاهية في الجلسة، وذلك إما بقبول الدفع والاقرار بعدم دستورية النص القانوني.[1]

لقد اسندت المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 للمحكمة الدستورية اختصاص الفصل في الدفع بعدم الدستورية ينتهك النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والذي يتوقف عليه وجود نزاع قائم أمام القضاء، والمثار من قبل أحد أطراف النزاع في خصومة مطروحة أمام القضاء، وذلك بمجرد الإحالة عليها من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة. [2]

---

[1] أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، 2019، ص 7.

[2] المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 المستحدث لآلية الدفع بعدم الدستورية قبل بعديلها واستبدالها بنص المادة (195) بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 كانت تجيز الدفع بعدم الدستورية في النص التشريعي فقط دون النصوص التنظيمية على عكس ما هو مقرر في فرنسا والمغرب وتونس، لكن المستحدث أضاف التنظيم وبذلك فلم تعد هناك أية فروقات بخصوص هذا الشرط بين الدساتير الثلاثة.

الفرع الأول:

إجراءات عمل المحكمة الدستورية أثناء تصفية الدفع بعدم الدستورية

بناء على نص المادة (195) من دستور 2020 فقد تم إسناد اختصاص الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وذلك عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية.

وفيما يخص شروط وكيفيات تطبيق الفقرة أعلاه، فقد أحالت المادة (196) من الدستور السالف الذكر للقانون العضوي، والذي صدر بموجب القانون رقم (19/22) المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية. [1] وفي هذا المطلب سنحاول أن نستعرض الإجراءات التحضيرية لتصفية الدفع من قبل المحكمة الدستورية (الفرع الأول)، وكذا إجراءات سير الجلسة والنطق بالحكم (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

الإجراءات التحضيرية لتصفية الدفع بعدم الدستورية

كرس المؤسس الدستوري الجزائري حق المتقاضين في الإخطار غير المباشر للمحكمة الدستورية للدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 المذكور أعلاه.

في حين أن مسألة تحديد شروط الدفع بعدم الدستورية فقد نظمها المشرع بموجب قانون عضوي [2] وذلك تفاديا للدفوع الكيدية التي يكون هدفها إطالة أمد النزاع، فالمحكمة الدستورية المحال أمامها الدفع بعدم الدستورية تقوم بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط المقررة في القانون العضوي السالف الذكر، وكذا الشروط المحددة في المادة (195)

---

[1] قانون عضوي رقم (19/22) مؤرخ في 26 ذي الحجة 1443 الموافق 25 جويلية 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق، وتم بموجب هذا القانون إلغاء أحكام القانون العضوي الملغى رقم (16/18) المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

[2] أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية امام قاضي الموضوع، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، 2019، ص 7.

من التعديل الدستوري لسنة 2020. وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات التحضيرية قبل انعقاد الجلسة المخصصة للفصل في مسألة الدستورية.

قبل صدور القانون العضوي (19/22) الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وصدور قواعد عمل المحكمة الدستورية، فقد أصدرت المحكمة الدستورية مداولة بتاريخ 28 نوفمبر 2021 تتعلق بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، تضمنت العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو 2019، المعدل والمتمم.[1] وعليه، سنبرز مختلف الإجراءات التي تتبعها المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية، بداية من استلام المحكمة الدستورية لقرار الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، انتهاء بنشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

أولا: تسجيل قرار الإحالة لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية وإعلام الأطراف

1)-تسجيل قرار الإحالة لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية: يتم تحضير ملفات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية من طرف المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري،[2] وبمجرد إرسال قرار الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية، يتم تسجيله في سجل الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية، حيث تتولى كتابة الضبط تسجيل قرار الإحالة، وكذا مذكرات الأطراف[3] وتقوم بإعطاء الملف رقما خاصا، ثم تقوم بنسخ الملف والوثائق المرفقة به كاملة، وتوزيعه على الأعضاء بعد إذن من رئيس المحكمة الدستورية، علما أن تاريخ تسجيل

---

[1] حساني خالد، إجراءات وآجال فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقيت خلال الملتقى الوطني حول "الدفع بعدم الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 15 ديسمبر 2021.

[2] المادة (15/المطة الأولى) من المرسوم الرئاسي رقم (93/22) مؤرخ في 5 شعبان 1443 الموافق 8 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد (17)، بتاريخ 10 مارس 2022.

[3] المادة (18) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد (04)، بتاريخ 22 جانفي 2023.

الإحالة يشكل بداية سريان الآجال المحددة في المادة (195) من الدستور أربعة (4) أشهر أولى مع تمديد الفصل لمدة أربعة (4) أشهر.

2) -إعلام السلطات والأطراف بقرار الإحالة: تقوم المحكمة الدستورية فور استلامها قرار الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، إشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والأطراف بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف. [1] وتسهر أمانة ضبط المحكمة الدستورية على تبليغ الإشعارات والتبليغات إلى تلك السلطات والأطراف. [2]

للإشارة، فإن الإشعار يتضمن الأجل المحدد للسلطات والأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة، وهنا يجب التمييز بين أجلين اثنين.

ـ أ/الأجل الأول عشرون (20) يوما: يسري ابتداء من تاريخ الإخطار، وهو في الأساس تاريخ التسجيل لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، وذلك قصد تمكين السلطات المعنية والأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة، على أن يتم تبليغ هذه الملاحظات إلى السلطات المعنية والأطراف.

ـ ب/ الأجل الثاني عشرة أيام (10) أيام: بعد تبادل الملاحظات المكتوبة بين السلطات المعنية، والأطراف يمكن العضو المقرر أن يحدد آجل ثان لتقديم الرد عن الملاحظات المكتوبة المبلغة. [3] غير أ نه في حالة عدم احترام الآجال المحددة من طرف العضو المقرر للسلطات والأطراف للرد على الملاحظات المكتوبة يترتب على ذلك استبعاد الملاحظات والوثائق المرفقة، [4] وبالمقابل فإن السلطات المعنية والأطراف يمكن لها طلب تمديد هذا الآجل بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة الدستورية. [5]

---

[1] المادة (38) من القانون العضوي (19/22)، المصدر السابق. والمادة (19) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

[2] المادة (20/مطة 2) من المرسوم الرئاسي (93/22)، المصدر السابق.

[3] أنظر المادة (20) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

[4] حساني خالد، المرجع السابق، ص 05، وكذا نص المادة (21) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

[5] المادة (20/ف 03) المصدر نفسه.

3) -تدخل الغير في دعوى الدفع بعدم الدستورية: إن الدعوى الدستورية كغيرها من الدعاوى القضائية فهي محددة الأطراف، غير أنه يمكن «يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة لرئيس المحكمة الدستورية، وذلك قبل وضع الدفع في المداولة، وفي حالة قبول طلبه، يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف". [1]

4) -عدم قابلية التنازل عن الدفع بعدم الدستورية: إن إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية تقتضي منه الفصل في الدعوى الدستورية بغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية. وفي هذا الإطار، تنص المادة (42) من القانون العضوي (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية على أنه "لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تمت إحالته على المحكمة الدستورية " وعليه، فان اختصاص المحكمة الدستورية في الفصل في الدفع بعدم الدستورية هو مراقبة دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، ومن ثمة فإنه بمجرد تسجيل الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية تستمر الدعوى إلى غاية الفصل فيها بصفة تلقائية وبغض النظر عن مآل الدعوى الأصلية، بمعنى أنه حتى لو انقضت الدعوى الأصلية لأي سبب كان، فإن الدعوى الدستورية تستمر إلى غاية الفصل في دستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع.[2]

ثانيا/ تعيين العضو المقرر لدراسة الملف وإعداد التقرير ومشروع القرار

بمجرد استلام قرار الإحالة وبعد تسجيله لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، يقوم رئيس المحكمة الدستورية بتعيين مقررا أو أكثر من بين أعضاء المحكمة لدراسة الملف، وإعداد تقرير ومشروع قرار بشأنه وفي هذا الإطار، يمكن للعضو المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإخطار، كما يمكنه الاستعانة بأي خبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية. [3]

---

[1] المادة (24) من النظام نفسه، والمادة (39) الفقرة الأولى من القانون العضوي (19/22)، المصدر السابق.

[2] حساني خالد، المرجع السابق، ص 07.

[3] المادتين (44) و(45) من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

1) -إعداد ملف وثائقي كامل حول الحكم محل الدفع بعدم الدستورية: في إطار التحضير ودراسة ملف الإحالة، تتولى المصالح المختصة المجلس الدستوري إعداد ملف وثائقي كامل عن الدفع بعدم الدستورية يتضمن عادة النص محل الدفع، وعرض الأسباب المتعلقة به، سير المناقشة العامة بغرفتي البرلمان، موقف التشريعات المقارنة من المسألة، وكذلك الدراسات والأبحاث التي تم إعدادها في الموضوع للاستئناس بها من طرف العضو المقرر وأعضاء المحكمة الدستورية. [1]

2) - إعداد تقرير ومشروع قرار وتوزيعه على الأعضاء: يتولى العضو المقرر إعداد تقرير يرفعه إلى رئيس المحكمة الدستورية ويوزعه على الأعضاء، يتم برمجته في اجتماع المجلس (المحكمة) للمناقشة والدراسة، ويتضمن مشروع التقرير النتائج التي توصل إليها العضو المقرر بعد دراسته والتحقيق في الملف، ويبرز اتجاه المحكمة الدستورية بخصوص المسألة، كما يقوم بإعداد مشروع قرار أيضا يرفعه إلى رئيس المحكمة ويوزعه على الأعضاء، ويتم مناقشته عادة في عدة اجتماعات تعقدها المحكمة الدستورية بذات الشأن، مع العلم أنه يمكن للعضو المقرر أن يطلب إجراءات أخرى للدراسة والتعمق في موضوع الدفع.

3) -اجتماع المحكمة الدستورية لمناقشة التقرير والقرار الذي أعده المقرر: تجتمع المحكمة الدستورية بدعوة من رئيسها لمناقشة التقرير ومشروع القرار الذي أعده المقرر، ولدراسةّ ة فيه، علما أن ومناقشة جميع النقاط التي آثارها الأعضاء والملاحظات المقدمة بخصوص التقرير، والمداول مداولات المحكمة الدستورية لا تصح إلا بحضور تسعة أعضاء من أعضائها على الأقل. في هذا الإطار، يجب التأكيد على مسألة جوهرية وأساسية تكمن في أن المؤسس الدستوري حدد وفي هذا آجال البت في الدفع بعدم الدستورية خلال اربعة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ الإخطار(أي تاريخ تسجيل الدفع) قابلة للتجديد مرة واحدة ولمدة أقصاها أربعة (4) أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية، يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار طبقا للمادة (195/فقرة 02) من الدستور.[2] وقد مدد المجلس

---

[1] حساني خالد، المرجع السابق، ص 07.

[2] تنص المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور."

الدستوري سابقا، بموجب قرار مؤرخ في 05 أوت 2021 آجل الفصل في الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (24) من القانون رقم (07/13) المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. كما مدد المجلس الدستوري أيضا بموجب القرار المؤرخ في 21 أوت 2021 أجل الفصل في الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

4) -تحديد تاريخ جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية: بعد انتهاء المحكمة الدستورية من الدراسة والتحقيق في ملف الدفع بعدم الدستورية، تعقد اجتماعا يخصص لتحديد تاريخ الجلسة العلنية للفصل في الدفع. [2]

الفرع الثالث

إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية بانعقاد الجلسة

أن المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 أوكلت للمحكمة الدستورية المستحدثة التي نظمتها المواد (189) إلى (198) منه صلاحية النظر في الدفع بعدم الدستورية المحال عليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك بعد التخلي عن المجلس الدستوري المخول له تلك الصلاحية بموجب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، ولقد تضمن القانون العضوي رقم (19/22) المبادئ الأساسية لقواعد المحاكمة، وترك للنظام الداخلي مهمة تحديد إجراءات وكيفيات تسيير قواعد الجلسة، والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية تكتسي طابع النهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية.

أولا/ انعقاد الجلسة العلنية المخصصة للفصل في الدفع بعدم الدستورية

بعد الانتهاء من الدراسة والتحقيق في الملف، يأمر رئيس المحكمة الدستورية بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخ الجلسة، ثم يتم تبليغ تاريخ الجلسة للسلطات (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول)، ويطلب من الوزير الأول تعيين ممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته الشفوية، كما يتم تبليغ الأطراف بصفة رسمية ويتم تعليق جدول الجلسة بمدخل قاعة الجلسات، وينشر في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

---

[1] حساني خالد، المرجع السابق، ص 10.

[2] المادة (27) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. المصدر السابق.

أن سير جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية تحكمها مجموعة من القواعد والاجراءات المقررة لها (خلال المحاكمة الدستورية) بما يمكّن مثير الدفع من تقديم دفوعه في جلسة علنية ووجاهية بما يضمن المحاكمة العادلة.

1)- المبادئ الواجب مراعاتها أثناء الجلسة: تتمثل في قواعد الجلسة، لأنه من خلال نص المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 لاسيما المصطلحات الواردة فيها كالإحالة، الادعاء، الأطراف، المحاكمة، الجهة القضائية ومآل النزاع، أن إجراء الدفع ذو طبيعة قضائية، كما أن الاحكام المنظمة له بموجب القانون العضوي (19/22) تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي الى ضرورة اخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة،[1] وبالرجوع للمادة (22) من القانون العضوي السالف الذكر، فإن مبادئ المحاكمة الواجب مراعاتها أثناء الجلسة المخصصة للفصل في الدفع بعدم الدستورية تتمثل في الوجاهية، علانية الجلسات والتمثيل بمحامي.

أ)- العلنية: الأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة، ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى فيها جميع المتقاضين، فالعلنية هي احدى الضمانات لعدم التحيز،[2] كما يقصد بها علانية المناقشة أثناء المحاكمة، وهو يخص اطراف الدعوى وممثليهم، وبذلك فهو غير قابل للخضوع لأي استثناء، سواء بنص القانون أو بأمر من القاضي، لأنه يشكل جزء لا يتجزأ من حقوق الدفاع، وأن كفالة مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى لا يتحقق إلا من خلاله، ومن ثم بين أطراف الدعوى لا يتحقق إلا من خلاله، ومن ثم وجب على القاضي والأطراف احترامه.

حدد قواعد سير الجلسات في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية خصوصا مسألة النصاب القانوني لانعقاد الجلسة وكيفيات تسيير الجلسات وتعيين العضو أو الاعضاء المقررين ومشروع قرار المحكمة الدستورية والتقرير الذي يعده العضو المقرر وغيرها من المسائل.

---

[1] محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 7.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم (09/08) مؤرخ في 25 فيفري 2008)، ط (2)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 35.

وقرار المحكمة الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع يصدر وفقا لقناعتها لأنها تتمتع بمطلق الصلاحية لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل للفصل في المسالة الدستورية. دون ان تتقيد بما قضى به قاض الموضوع بالجهات القضائية الدنيا او بإحالة الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا او مجلس الدولة)، فهي اما تقضي برفض الدفع وبالتالي تحصن النص التشريعي او التنظيمي وتطبيقه من قبل الجهة القضائية على موضوع النزاع، او قبول الدفع بالإقرار بعدم دستورية النص التشريعي وبالتالي استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع، وذلك لما تتمتع به قرارات المحكمة الدستورية من حجية وقوة ملزمة في مواجهة جميع السلطات في الدولة.غير أن الجلسات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية تكون علنية، إذ يحضرها المحامين والأطراف وممثل الحكومة، ويتم إبداء الملاحظات الشفوية عن طريق المحامين وتقدم الحكومة ملاحظات، غير أنه يجوز عقد الجلسة بصفة سرية إذا كانت العلانية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة.[1]

تعتبر العلنية من القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. حيث نصت المادة (28) منه على أنه "يجوز لرئيس المحكمة الدستورية، تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة". ويبقى تقدير المساس بالنظام العام والآداب العامة من اختصاص رئيس المحكمة الدستورية. إضافة إلى ذلك، فإن التقرير الذي يقوم المقرر بأعداده بخصوص الدفع بعدم الدستورية يتم تلاوته في الجلسة علنا، ويقتصر النطق بالقرار على التصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، ويسجل قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية في فهرس قرارات الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية. [2]

ب) –الوجاهية: يقصد بها اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجراءاتها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع، وإجراءات

---

[1] المادة (40) من القانون العضوي (19/22)، المصدر السابق.

[2] المادة (39) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. المصدر السابق.

التحقيقات، أو عن طريق اعلامهم بها، أو تمكينهم من الاطلاع عليها، ومناقشتها، [1] كما ان مبدأ الوجاهية يقتضي أن تطبيق القاضي للقانون لا يكون الا في مواجهة الطرفين، وعليه هذا ان الحماية القضائية، وعلة ذلك ان الحماية القضائية تمنح بالنظر الى الحق في الدعوى التي تربط بين الطرفين. [2]

أن الوجاهية تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، وهي قاعدة من قواعد المحاكمة العادلة، حيث نصت المادة (41) من القانون العضوي (19/22) على هذه القاعدة.كما ورد التأكيد عليها أيضا في المادة (30) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، حيث أشارت إلى أن رئيس المحكمة الدستورية يطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته. [3]

وفي فرنسا فإن مفهوم الوجاهية ينصرف الى مواجهة الدفوع والملاحظات والوثائق الثبوتية بين الأطراف، الذي يتم في صورتين، أين تتلخص الوجاهية الكتابية في اشعار الأطراف والسلطات التنفيذية والتشريعية بالآجال التي يقدم خلالها الأطراف والسلطات الملاحظات الكتابية، ثم تبليغ نسخة من هذه الملاحظات الى الأطراف والسلطات لتمكينهم من الرد عليها، وتقديم ملاحظات ثانية في أجل أقصر عادة، شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانية فقط الإجابة عن الملاحظات الأولى.

وبخصوص الوجاهية الشفاهية، تتم في الجلسة ويكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميهم، والسلطات أو ممثليهم مدعوون لتقديم ملاحظاتهم ومرافعاتهم شفاهة في الجلسة التي تحددها المحكمة الدستورية.

2)- رد وتنحي أعضاء المحكمة الدستورية: يعتبر إجراء رد وتنحي أعضاء المحكمة الدستورية من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، وقد أولى النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية أهمية بالغة لهذا الإجراء، حيث نصت المادة (25) منه على أنه: "يمكن أحد أعضاء المحكمة الدستورية أن يطلب التنحي من ملف دفع معين، إذا قدر أن مشاركته

---

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 22.

[2] خليل بوصنوبرة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم (09/08)، مؤرخ في 25 فيفري 2008)، منشورات نوميديا، 2010، ص 35.

[3] حساني خالد، المرجع السابق، ص 11.

في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده، ويكون التنحي من الملف من خلال توجيه طلب إلى رئيس المحكمة الدستورية لعرضه على هيئة المحكمة للفصل فيه، وتفصل المحكمة في طلب التنحي دون حضور العضو المعني. [1]

أما الرد فيخص أطراف الدفع بعدم الدستورية، حيث يمكن لأحدهم أن يقدم طلبا معللا برد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية لأسباب جدية قد تمس بحياد المحكمة الدستورية، وقد وضع النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية شروطا لذلك، وهي تقديم الطلب قبل إدراج الدفع في المداولة، مع عرض رئيس المحكمة طلب الرد على العضو المعني لإبداء الرأي فيه، وتفصل المحكمة في طلب الرد دون حضور العضو المعني. [2]

ثانيا/ إجراءات سير الجلسة العلنية الخاصة للفصل في الدفع بعدم الدستوري

يتولى رئيس المحكمة الدستورية ضبط الجلسة وإدارة النقاش فيها، على أنه في حالة غيابه يمكن أن يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا، ويكون سير الجلسة على النحو الآتي:

1) -افتتاح الرئيس للجلسة: وذلك باستعمال العبارة المألوفة والمعتادة لدى القضاء (الجلسة مفتوحة)، ويضيف أن موضوع الجلسة مخصص للفصل في ملف الدفع بعدم الدستورية تحت رقم (.... /2021) والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة (12) مثلا، دعوة الرئيس كاتب الضبط لمناداة الأطراف وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف؛ حيث يقوم كاتب الضبط بالمناداة على الأطراف بأسمائهم الكاملة مرتين، وتسجيل ملاحظة حضورهم أو غيابهم، ثم ينادي على محامي الأطراف وكذا ممثل الحكومة.

2) -دعوة المقرر لتلاوة التقرير: الذي أعده بخصوص الملف؛ ويتضمن التقرير مختلف الإجراءات التي تم اتباعها في الدفع بعدم الدستورية، الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل الأطراف والسلطات وموقف كل منهم من الحكم التشريعي أو التنظيمي.

ـ دعوة محاميي الأطراف لتقديم ملاحظاتهم الشفوية؛ وغالبا ما تتضمن هذه الملاحظات الشفوية باختصار ما جاء في الملاحظات الكتابية التي تم تقديمها سابقا، أو الإشارة إلى بعض النقاط التي لم ترد في هذه الملاحظات الكتابية، تقديم ممثل الحكومة لملاحظاته الشفوية، وإدراج الملف في المداولة وتحديد تاريخ جلسة النطق بالقرار، ثم رفع الجلسة.

---

[1] المادة (25) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

[2] المادة (26) من المصدر نفسه.

3) – مداولة المحكمة الدستورية: تعتبر المداولة أخر إجراء يتبع في الدفع بعدم الدستورية قبل الفصل فيه، وعلى عكس الجلسة المخصصة للفصل في الدفع بعدم الدستورية أو النطق بالقرار والتي تكون علنية، فإن مداولات المحكمة الدستورية تكون سرية، كما أن المحكمة تتداول في جلسة مغلقة وفقا للمادة (194) من الدستور، وتتخذ المحكمة الدستورية قرارتها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصواتّ يرجح صوت الرئيس طبقا للمادة (197/ فقرة 01) من الدستور. ولا يشارك فيها إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية للإشارة، فإن جلسات المداولة لأي التي خصصت للدفع بعدم الدستورية المادة (26) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري) .كما أنه على خلاف الدعاوى القضائية العادية التي لا يمكن لأحد أن يحضر في مداولاتها من دون القضاة، فإن جلسات المداولات يضمنها الأمين العام الذي يكون قد أدى اليمين أمام رئيس المحكمة الدستورية وفقا للمادة (42) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

4) – جلسة النطق بالقرار وتوقيعه وتسجيله وحفظه: يفتتح رئيس المحكمة الدستورية ويعلن أن الجلسة مخصصة للنطق بالقرار في ملف الدفع بعدم الدستورية، ثم يدعو كاتب الضبط لمناداة الأطراف والتأكد من حضورهم تنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية.

– يقتصر النطق بالقرار على تلاوة منطوقه، وذلك بحضور الأعضاء الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، ويكون القرار معللا، وصدر باللغة العربية (م 46)، ويتخذ مثلا أحد الأشكال الآتية:[1]

. **التصريح بالمطابقة الجزئية** للمادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية للدستور.

. **عدم دستورية الحكم التشريعي** الوارد في الفقرة الأولى من المادة (416) من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالتالي: "إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000.00 دج بالنسبة للشخص الطبيعي".

. **التصريح بدستورية** المادة (633) الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

. **التصريح بسبق الفصل في الدفع بدستورية** المادة (633) الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب قرار المحكمة الدستورية رقم (02/ق م د/د ع د/ 21) مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 5 ديسمبر 2021.

---

[1] حساني خالد، المرجع السابق، ص 12.

بعد نطق المحكمة الدستورية بالقرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية يوقع عليه رئيس المحكمة والأعضاء الحاضرون، ويتولى الأمين العام تسجيل قرارات المحكمة الدستورية وحفظها وإدراجها في الأرشيف الوطني طبقا للتشريع والتنظيم المعمول طبقا للمادتين (45) و(46) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري)

5)- إعلام السلطات وتبليغ القرار ونشره: تعلم المحكمة الدستورية فورا رئيس الجمهورية والرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة بمنطوق القرار ، ويبلغ كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، بالقرار الذي اتخذته المحكمة بخصوص ملف الدفع بعدم الدستورية، كما تبلغ المحكمة الدستورية القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام وذلك لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.[1]

يتم تبليغ القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إلى الأمانة العامة للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أن يراعى في نشر القرار كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (41) من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية. وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه يمكن للمحكمة الدستورية تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب قراراتها، إما تلقائيا أو بطلب من رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول والأطراف. [2]

لقد وفق المؤسس الدستوري في منح السلطة القضائية حق إخطار المحكمة الدستورية، إذ سدّ بهذا الإجراء الطريق أمام تماطل السلطتين التشريعية والتنفيذية في تحريك الرقابة على القوانين والتنظيمات المخالفة للدستور والتي تمس الحقوق والحريات المحمية دستوريا،[3] برر المجلس الدستوري هذا التوسع في الإخطار بناءًا على الإحالة بأنه إجراء يمنح الافراد حق إخطار المجلس الدستوري، وبالتالي يعتبر إضافة نوعية في حماية الحقوق والحريات التي

---

[1] المادة (40) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

[2] حساني خالد، المرجع السابق، ص 10.

[3] أحسن غربي، المرجع السابق، ص 429.

كرسها وكفلها الدستور. لذا فإن نجاح هذا الاجراء أو فشله مرهون بمدى وجود دفاع قوى أثناء النزاع المعروض أمام القضاء العادي أو الإداري من عدمه. [1]

إن إجراءات تصفية الدفع على مستوى جهة القضاء الدستوري في الجزائر والمنوه عنها أعلاه، سواءً عن طريق المحكمة الدستورية حاليا أو المجلس الدستوري سابقا قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، هي نفسها الإجراءات المعمول بها لتصفية الدفع على مستوى المجلس الدستوري الفرنسي تبعا لأحكام المادتين (1/61) و(1/62) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008، ووكذا أحكام المواد من (1/23) إلى (11/23) من القانون العضوي الفرنسي (2009/1523) المحدد لكيفيات تطبيق الفصل (1/61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008، وكذا على مستوى المحكمة الدستورية المغربية بموجب الفصل (43) القانون التنظيمي رقم (66/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، وكذا الفصل من (05) إلى (24) من القانون التنظيمي رقم (86/15) المحدد لإجراءات تطبيق الفصل (131) من الدستور المغربي لسنة 2011، وكذا على مستوى المحكمة الدستورية التونسية تبعا لنص الفصل (127) و(131) من دستور تونس لسنة 2022، وكذا أحكام الفصل (5)، (26)، (27)، (54)، (55)، (60) و(61) من القانون الأساسي رقم (50) لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، باستثناء الفروقات الطفيفة في بعض الجزئيات والتفاصيل المتعلقة بآجال الفصل، والتي لا تمس في مجملها بجوهر الإجراءات، دون إغفال هيئة التصفية المستحدثة على مستوى المحكمة الدستورية التونسية، وهي الإجراءات التي لم يتم التطرق لها بالتفصل في هذا المطلب تفاديا للتكرار، بعد أن تم تفصيلها في نهاية هذا الفصل في الصفحة أثناء استعراض المخطط الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في الدول محل دراسة المقارنة كل من فرنسا، الجزائر، المغرب وتونس، وذلك في الصفحة من (174) إلى (177).

[1] أحسن غربي، المرجع السابق، ص 430.

الفصل الثاني

سلطات القاضي في الدفع بعدم الدستورية

الفصل الثاني

سلطات القاضي في الدفع بعدم الدستورية

تقوم آلية الدفع بعدم الدستورية على الازدواجية في الجهات المتدخلة للفصل فيه ما بين الجهات القضائية العادية والإدارية وجهة الرقابة الدستورية، فالجهات القضائية بمختلف درجاتها والتي يثار أمامها، تقوم بتصفيته على مرحلتين (ثنائية التصفية) الأولى من قبل الجهات القضائية الدنيا، والتصفية الثانية تتم من قبل الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا، محكمة النقض ومجلس الدولة)، باعتبارها الجهة القضائية المقومة لأعمالها، وبإحالة الدفع من قبل هذه الأخيرة على جهة الرقابة الدستورية، ينعقد الاختصاص لهذه الأخيرة –ما يسمى بجهة القضاء الدستوري– والمتمثلة في المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري للفصل في مسألة الدستورية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل والحصري بموجب أحكام الدستور في الدول محل الدراسة.

تنعقد لقاضي الموضوع خلال عملية التصفية المزدوجة (الأولى والثانية) مجموعة من السلطات أثناء الفصل في الدفع يقوم بإعمالها باتباع مجموعة من الضوابط الإجرائية، منها السلطة التقديرية أثناء مراقبة الشروط المقررة للدفع في نصوص الدستور والقوانين العضوية المؤطرة للدفع لاسيما أثناء قيامه بتقدير جدية الدفع، بالإضافة للسلطة التفسيرية التي يتمتع بها عند المراقبة الظاهرية لمسألة الدستورية للحكم والتشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على أصل النزاع باستعمال أساليب وتقنيات التفسير الدستوري.

في حين ينعقد للقاضي الدستوري بعد الإحالة مطلق السلطة التقديرية أثناء الفصل في مسألة الدستورية بالإضافة لسلطته التفسيرية المطلقة التي يتمتع في تفسيره للنصوص الدستورية، غير أنه مقيد بما توصل إليه قاضي الموضوع العادي والإداري بالجهات القضائية الدنيا أو العليا، وتبعا لذلك سنتعرض خلال هذا الفصل إلى السلطة التقديرية والتفسيرية التي يتمتع كل من قاضي الموضوع، والقاضي الدستوري بجهة الرقابة الدستورية (المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري).

المبحث الأول

السلطة التقديرية للقاضي في الدفع بعدم الدستورية

إن البحث في مسألة الدفع بعدم الدستورية تقتضي إبراز الطبيعة القانونية لهذا الدفع اعتمادا على النظرية العامة للدفوع من حيث انه دفع شكلي، أو موضوعي، أو قانوني أم انه دفع ذو طبيعة خاصة، كما أن القيمة القانونية لهذا الدفع بعد إثارته أمام القضاء تتجلى من خلال الحجية التي تتمتع بها القرارات الصادرة بشأنها عن الجهة المختصة (المجلس الدستوري) للفصل فيها بعد النظر في دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه من عدمه، ومن خلال هذا المبحث سنستعرض الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سنتطرق لحجية القرارات الصادرة بشان الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول

سلطة قاضي الموضوع في إثارة الدفع بعدم الدستورية

أن الدفع بعدم الدستورية بالرغم من تعلقه بالنظام العام كما سبق الذكر وذلك لإمكانية إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي حتى وان كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أن قاضي الموضوع لا يملك حق إثارته تلقائيا لأنه حق مقرر لأطراف الخصومة فقط للتمسك به وإثارته في حالة ما إذا كان النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

لذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره المغربي قد استعمالا مصطلح الأطراف بالنسبة لمثير الدفع الفرعي، في حين وظف المؤسس التونسي لفظ الخصوم، علما أن مصطلح الأطراف أوسع من الخصوم بل ويشمله.

وبناءًا عليه فلا يمكن للقاضي الناظر في الدعوى الأصلية، إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، بل يجب أن يكون ذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، وفي هذا الصدد فقد نص المشرع المغربي صراحة على منع إثارة الدفع تلقائيا من قبل المحكمة

التي تنظر في الدعوى، [1] إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن قاضي الموضوع تبقى له سلطة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية ووقت إثارته

من خلال الاجراءات الدستورية المحددة في المادة (195) من الدستور الجزائري وكذا القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات الإحالة والاخطار المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وقبله القانون العضوي الملغى رقم (16/18) الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، التي تلزم القاضي بعد فحصه لشروط الدفع، إرجاء الفصل في النزاع القائم أو الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار عن المجلس الدستوري يتضمن البت في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي من عدمه، عكس التجربة الامريكية التي تعطي القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية (دعوى الموضوع) الاختصاص أيضا للبث في الدعوى الدستورية، لذلك تساءل الكثير من الفقهاء على طبيعة الدفع بعدم الدستورية.

إن تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية تقتضي التطرق إلى مسألة الدفوع، هذه الأخيرة التي تنقسم في مجملها إلى شكلية وأخرى موضوعية.

ويُقصد بالدّفوع الشكلية تلك الدّفوع التي يُطعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها، [2] أو يُطلب بها تأخير الحكم فيها إلى أن ينقضي ميعاد أو يُستوفي إجراء من الإجراءات المقررة. بينما يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي يرد بها الخصم على أصل الحق المدعى به، وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعي عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه.[3] كما يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسيلة التي يطعن من خلالها من صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها، أو هي وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة

---

[1] المادة (03/فقرة أخيرة) من مشروع القانون التنظيمي رقم (18/15)، المصدر السابق.

[2] شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص ص 108 و109، وما بعدها.

[3] المرجع نفسه، ص 109.

الاجراءات أو انقضائها أو وقفها، بينما يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي يراد بها الخصم على أصل الحق المدعي به، وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع، يهدف من خلالها المدعى عليه التواصل لمحكمه برفض دعوى خصمه.[1]

ويفرق الفقه بين الدّفوع الشكلية والدّفوع الموضوعية،[2] من زاوية أن الدفع الشكلي يطعن به في صحة الإجراءات، بينما الدفع الموضوعي يُنكر به الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق المدعى به بحيث يجوز تجديد الدعوى مع إتباع الإجراءات الصحيحة، بينما ينهى الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي النزاع على أصل الحق بحيث يحول دون تجديده أمام القضاء، مع بقاء حق الطعن للنظر فيه من جهة قضائية أعلى، وباكتسابه النهائية ينشأ عنه حق التمسك بسبق الفصل عند وحدة المحل والأطراف والسبب.

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

وفي هذا الصدد يثار التساؤل عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية، هل يعد دفعاً شكلياً؟ أم دفعاً موضوعياً؟ أم أنه دفعا ذو طبيعة خاصة؟

إن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية، تستهدف مخاصمة قانون، خصوصا وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها،[3] ومن ثمة يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم دستورية القوانين من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، بخلاف

---

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

[2] شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، مارس 2014، ص162.

[3] عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 76.

الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات التي تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع به، خاصة وان المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، لأن الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية، وعليه فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية أن يكيف بأنه دفع موضوعي لأنه الأصلح لحماية الحقوق والحريات،[1] لذلك فهو ليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع في الموضوع.

كما أنه يكيف أيضا بأنه دفع قانوني، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض،[2] فمتى تبين لمحكمة الموضوع أن الدفع جدي فإنها ترجئ الفصل في الدعوى لتمكين الخصم من رفع دعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري بحسب اختلاف الأنظمة القانونية.

فالمشرع الفرنسي من الناحية الشكلية نص على أن يقتضي طرح مسألة أولوية الدستورية بكتابة مذكرة منفصلة غير تلك المرفوعة في موضوع الدعوى، وأن إمكانية إثارتها تبقى قائمة في كل وقت سواء أمام المحاكم الابتدائية أو في حالة الإستئناف أو لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم (595/2009)[3] عند نظره في المادة (05) من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل(1/61) من الدستور الفرنسي أن مسائل أولوية الدستور التي تكون مقبولة هي تلك التي تكون في محرر أو مذكرة منفصلة ومسببة.

ويمكن الإشارة أن المجلس الدستوري الفرنسي أكد وبوضوح في نفس القرار المذكور أعلاه (رقم 595/2009) الحق المعترف به في المادة (1/61) من الدستور بإثارة مسألة الدستورية من المتقاضين، فيما يخص حضر تقديم مسألة أولوية الدستورية أمام محكمة الجنايات كما جاء في نص المادة (1/23 فقرة 4) من القانون التنظيمي المذكور، حيث رأى أن المشرع وإن كان قد راعى اعتبار خصوصية تنظيم المحكمة وسير الإجراءات

---

(1) عادل محمد الشريف، قضاء الدستورية، مطابع دار الشعب، القاهرة، مصر، ط1988، ص 395.

(2) عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الناشر: سعد السمك للمطبوعات القانونية القاهرة، طبعة 2000، ص 182.

(3) Décision n° (2009/595) DC du 03 décembre 2009 .Loi organique relative à l'application de l'article (61/1) de la Constitution.

أمامها، إلا أنه وضح أن ذلك لا يغفل الحق المعترف به، أي يكون أثناء التحقيق الجنائي أو في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض، وفيما يخص أيضا الدعاوى الاستعجالية وحالة صدور حكم نهائي فيها حينما صرح بأن المادة (23-3) من القانون التنظيمي لا تتعارض مع الدستور شرط مراعاة تحفظه، حيث أخذ بعين الاعتبار حالتين: في الحالة التي تفصل فيها المحكمة في الموضوع دون انتظار لقرار مجلس الدولة أو محكمة النقض أو المجلس الدستوري إذا كان الأمر قد عرض عليه، فإنه على الجهة المرفوع أمامها طعن بالاستئناف أو النقض أن تتوقف عن الفصل في الدعوى من حيث المبدأ، وفي إمكانية صدور حكم نهائي في دعوى معروضة بمناسبتها مسألة أولوية الدستورية فإن النص القانوني وقوة الشيء المقضي به لا يمكن أن يحرم المتقاضي من رفع دعوى جديدة حتى يتمكن من أخذ قرار المجلس الدستوري في الاعتبار.

وإذا كانت طبيعة الدفع بصفة عامة أنه دفع عام يمكن أن يناقشه أي قاض ودون حاجة إلى نص يسمح للقاضي بذلك، فإن القضاء مختلف في تقرير ذلك بالنسبة للدفع بعدم الدستورية، ففي القانون الفرنسي يمنع على القاضي قبول الدفع ضد بعض القوانين مثل القوانين العضوية وقوانين المصادقة عل المعاهدات الدولية والقوانين الاستفتائية نظرا لطبيعتها الخاصة.

ومن ثم فلا يمكن وفقا لمبدأ تدرج القوانين وعند تعارض قانون عادي مع الدستور إلا تغليب هذا الأخير، والامتناع عن تطبيق القانون العادي، وهو الاتجاه الذي دافع عنه الفقه والقضاء الدستوري المصري، وأخذت به بعض القوانين المنظمة للمحاكم الدستورية، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، وهذا خلافا لما قررته محكمة النقض، التي استبعدت إثارته لأول مرة خلال مرحلة الطعن بالنقض، إضافة إلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر تمارس حق التصدي المسند إليها بموجب المادة(29/الفقرة-أ-) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي أجازت لها فحص دستورية قانون أو لائحة تلقائيا، بمناسبة نزاع معروض عليها، وهذا على خلاف قاضي الموضوع الفرنسي الذي لا يملك سلطة الدفع التلقائي، كما أن

دستور مملكة البحرين أجاز لمحاكم الموضوع أن تحيل على المحكمة الدستورية أي نص قانوني تبين لها عدم دستورية. [1]

كما يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع، مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه، على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء، الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة الفرنسي، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المرسوم رقم: (2010/1448) المؤرخ في: 2010/02/16 ضمن ما يعرف بمسألة الأولوية الدستورية التي حددت كيفية مباشرة إجراءات الطعن بعدم الدستورية، ومن أهمها الإحالة على محكمة النقض أو مجلس الدولة لممارسة التصفية، أما بقبول الدفع، وفي هذه الحالة تحيله على المجلس الدستوري ليمارس الرقابة المركزية، أو برفضه وبالتالي ترجع الملف إلى المحكمة التي إحالته عليها لمواصلة النظر في الدعوى. [2]

ونرى من جانبنا أن الدفع بعدم الدستورية لا يعد من قبيل الدفوع الشكلية أو الموضوعية، وإنما يعد دفعاً ذو طبيعة خاصة لكونه يعنى بمقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بمخالفة أحكام الدستور ترجيحاً لأحكام هذا الأخير باعتبارها أعلى القواعد القانونية داخل الدولة. ومؤدى ذلك أنه يعد من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العام بحيث يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أي محكمة أياً كانت درجتها في سُلّم التقاضي، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية. [3]

وتماشيا مع الغاية من إقرار العدالة الدستورية، فإن أغلب الأنظمة الدستورية تحرص على إعطاء الدفع بعدم الدستورية ذاتية مستقلة عن باقي الدفوع الأخرى من خلال النص

---

[1] عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 116.

[2] عليان بوزيان، المرجع نفسه، ص 117.

[3] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم (23) لسنة 2014 القضائية، قضائية–دستورية– بجلسة 1994/2/12، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا–الجزء السادس، ص 174. نقلا عن شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 163.

عليه استقلالا في النص الدستوري وفي تضمين دساتيرها الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري كأحد أهم آليات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بهدف استبعاد أو إلغاء التشريعات المخالفة للدستور، غير أن إنشاء مجلس دستوري أو محكمة دستورية لا يكفي لحماية الدستور من صدور قوانين وتنظيمات ومعاهدات مخالفة له بل لابد من تفعيل هذه الرقابة وهو التفعيل الذي ينطلق من تمكين المواطنين في الطعن بعدم دستورية القوانين وعدم تعقيد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية كضمانة لقيام دولة القانون.

ونخلص أن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعاً ذو طبيعة خاصة يستهدف النصوص التشريعية والتنظيمية المطعون فيها بعدم الدستورية، وأنه دفع يتعلق بالنظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وفي أي درجة من درجات التقاضي (الدرجة الأولى، الدرجة الثانية، وجهة النقض)، [1] الأمر الذي يدعو للبحث في مدى إمكانية إثارته تلقائيا من قبل القاضي في حالة عدم الدفع به وإثارته من أحد الخصوم؟ ذلك ما سنتناوله بالدراسة في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية

إن قاضي الموضوع هو الذي يقدر جدية الدفع، فهو إن قدر جدية الدفع أخذ الموضوع طريقه إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعد الأحالة عليه من الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، وإذا قدر عدم جدية الدفع حكم برفضه، وهذا الحكم برفض الدفع غير قابل لأي طعن إلا بمعية الحكم الفاصل في الموضوع، وذلك بالطرق المقررة قانونا للطعن في الأحكام القضائية، وفي حالة الطعن فيه بالاستئناف تنظر فيه جهة الاستئناف بالنسبة للمحكمة التي رفضت الدفع ولا يطعن فيه أمام المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري)، لأن هذه الأخيرة ليست جهة طعن بالنسبة

[1] يقصد بالدرجة الأولى للتقاضي المحاكم الإبتدائية العادية والإدارية، أما الدرجة الثانية للتقاضي فتشمل المجالس القضائية والمحاكم الإدارية للاستئناف، في حين أن جهة النقض تتمثل في المحكمة العليا (تسمى محكمة النقض في فرنسا والمغرب، ومحكمة التعقيب في تونس) كجهة مقومة لعمل جهات القضاء العادي ومجلس الدولة كجهة مقومة لعمل جهات القضاء الإداري، لتفاصيل أكثر أنظر: المواد (163) إلى (183) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق. والمواد من القانون العضوي رقم (10/22)، المتعلق بالتنظيم القضائي، المصدر السابق.

إلى محكمة الموضوع وإنما جهة ذات اختصاص أصيل حدده الدستور للرقابة الدستورية والتفسير الدستوري.

وقد جاء هذا التعديل لسد ثغرة كانت قائمة قبل إقراره، حيث كان الدستور يتمتع بحماية قانونية أقل من الحماية التي تتمتع بها المعاهدات وفقا للمادة (55) من الدستور، حيث تملك المحاكم باختلاف أنواعها الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع إحدى المعاهدات، ولكنها لم تكن تملك الحق في الامتناع عن تطبيق القانون الذي يخالف الدستور، إذا كان هذا القانون لم يقض بعدم دستوريته في ظل نظام الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري سابقا (المحكمة الدستورية حاليا)، وذلك نظرا لأن إحالة القوانين له هي إحالة جوازية للجهات التي منحها القانون هذه الرخصة، وليست إجبارية عليه باستثناء القوانين العضوية. [1]

إن الدفع بعدم الدستورية يندرج ضمن النظرية العامة للدفوع طالما لم يوجد نص قانوني يمنع القاضي من اختصاص مناقشة الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يترتب عليه إلزامية قيامه بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجابا أو سلبا،[2] لأن إعمال قواعد الشرعية الدستورية تقتضي بأن يكون كل عمل أو قانون أو تنظيم صادر عن إحدى مؤسسات الدولة مطابقا للدستور وغير مخالف لأحكامه، وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية بتقديم الضمانات التي تضمن تعزيز هذا التدرج، [3] وآلية ذلك هو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كضمانة أساسية لحسن نفاذ القاعدة الدستورية وضمان سموها.

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري تصدى لمسألة تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية وكيفية إثارته بموجب المادة (15) من القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق المبدأ بحسب ما نصت عليه المادة (195) من تعديل

---

[1] يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مرجع سابق، ص 3.

[2] محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر أيام 23، 24 و25 فبراير 1991، ص 165.

[3] بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003، ص97.

دستور سنة 2020،[1] وذلك بالتفصيل في شروطه وإجراءاته مراعاة طبيعته الخاصة باعتباره دفعا مقدمًا من قبل أطراف الخصومة في مواجهة النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم دستوريته لمساسه بحق من الحقوق أو حرية من الحريات التي يقرها الدستور ويكفلها، حيث أجاز إثارته لأول مرة أمام جهتي الاستئناف والنقض، كما أجاز إثارته أمام جهة التحقيق أسند الفصل فيه لغرفة الاتهام، ولم يجزه أمام محكمة الجنايات الابتدائية وبالمقابل أقرّ جوازه أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بشرط إثارته قبل المناقشات، بشرط تقديمه (إثارته) قبل المناقشات بمذكرة مكتوبة ومنفصلة مرفقة بتصريح الإستئناف بموجب القانون العضوي الملغى رقم (18/16)، [2] لكنه تجاوز ذلك بموجب القانون العضوري رقم (19/22)، بحيث أجاز إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الإبتدائية والاستئنافية قبل المناقشات على حد سواء.[3]

وباستقراء المادتين (21) و(25) من القانون العضوي رقم (19/22) يتبين بأن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية بخصوص وقف الدعوى لحين الفصل في المسألة الأولية اللازمة للفصل فيها التي يثيرها الدفع التي هي من اختصاص المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا)، وبالتالي هناك اختلاف بين نظرة قاضي الموضوع لمسألة الدفع بعدم الدستورية ونظرته إلى الدفوع الأخرى التي تثير مسائل أولية، لاسيما وأن مصطلح تقدير الجدية ليس محصورا على موضوع الدفع بعدم الدستورية بل جرى القضاء على اعتماده كأساس للمسائل الأولية، لأن سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية تختلف عن سلطته في تقدير جدية المسائل الأولية للأسباب التالية:

– شمول المسائل الدستورية بحكم طبيعتها بتنظيم خاص، وذلك من حيث إثارتها، والجهة المختصة بالفصل فيها، وكيفية الفصل فيها وهذا ما يعد خروجا عن القواعد العامة المطبقة بشأن الدعوى القضائية العادية، وأحيانا بتطبيق هذه القواعد بما لا يتعارض مع طبيعتها.

---

[1] وهي نفسها المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 قبل استبدالها بالمادة (195) بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 بعد ادراج قابلية التنظيم للرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع.

[2] المادة (02) من القانون العضوي الملغى رقم (16/18)، المصدر السابق

[3] المادة (16) من القانون العضوي (19/22)، المصدر السابق.

– اشتراك الدفع بعدم الدستورية مع غيره من المسائل الأولية في تأثيره على المراكز القانونية للخصوم في الدعوى الأصلية، لكنه يتجاوز ذلك إلى استهداف إلغاء النص محل الدفع بحكم أثره العام الذي يتجاوز حدود الدعوى الأصلية وأطرافها. [1]

وللوصول إلى تحديد ضوابط تقدير جدية الدفع يتعين أولا تحديد مدلوله بعرض مختلف التعريفات التي وردت بشأنه، ثم تميزه عن بعض المصطلحات المشابهة له وتركيزها على مصطلح المصلحة في الدفع، ثم إبراز الغاية التشريعية المقررة من وراء النص على شرط الجدية.

أولا/ المدلول الفقهي والقضائي لجدية الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة (08) من القانون (19/22) المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية على وجوب جدية الدفع بعدم الدستورية دون تحديد معاير وضوابط تقدير الجدية من عدمها، ومبرر ذلك أن المشرع غير مختص بوضع التعريفات، لأن هذه الأخيرة اختصاص منوط بالفقه والقضاء، وذلك من خلال دراسة ظروف كل دعوى على حدى وتقدير مدى توافر جدية الدفع دون التقيد بجمود وحرفية النص القانوني، ومن التعاريف الفقهية والقضائية، نذكر منها:

من بين التعريفات الفقهية التي أدرجت لموضوع جدية الدفع، بأنه ذلك الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى الموضوعية، مما يفيد استبعاد الدفوع الكيدية التي تستهدف تعطيل الفصل في النزاع لعدم جديتها، ومثالها أن يتم الدفع بعدم دستورية قانون لا صلة له بموضوع الدعوى. [2]

بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأن المقصود به ينصرف إلى أمرين أساسين هما: أولهما أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا، ومعنى ذلك أن يكون القانون المثار

---

[1] عبد الكريم حسن رجب، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد (16)، عدد (28)، 2008، ص ص 43 إلى 45

[2] على البار، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 556.

بعدم دستوريته متعلقا بموضوع النزاع، وثانيهما أن يحتمل القانون محل الدفع اختلافا في وجهات النظر، بمعنى ألا يكون موضوع الدستورية محسوما وظاهرا للعيان. [1]

وقد اتجه البعض الآخر للقول بأن مفهوم جدية الدفع يتحدد كما هو الشأن في إيطاليا بتوفر الشرطين التالين:

– أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا للفصل في الدعوى الأصلية.

– ألا تكون المسألة الدستورية قائمة على أساس ظاهر، أي يكفي أن تكون المسألة الدستورية محل شك. [2]

في حين قرر جانب آخر من الفقه بأن المقصود به أن يكون مناطه الفصل في الدفع ذا تأثير في الفصل في الدعوى الموضوعية وأن يولد الدفع لدى قاضي الموضوع شكا حول المسألة الدستورية المثارة، ويبقى أمرًا موضوعيًا يختص قاضي الموضوع بتقديره. [3]

بينما يرى البعض الآخر بأنه يكفي لتحقق جدية الدفع بعدم الدستورية أن تثار لدى محكمة الموضوع شكوك حول دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع، اما مسألة أن يكون الدفع منتجا أو مؤثرا في الدعوى الموضوعية فإنه يرتبط بشرط المصلحة في الدعوى ولا علاقة له بجدية الدفع مما يقتضي عدم الخلط بينهما. [4]

عن التعريفات التي وضعها القضاء الدستوري لمفهوم جدية الدفع نجد من بينها تعريف المجلس الدستوري الفرنسي الذي حدد بأن المقصود من جدية الدفع هو" وجود دلائل تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور، وأن تقدير

---

[1] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، مجلد (15)، سنة 1978، ص 529.

[2] زهران محمد السيد، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مجلد (14)، عدد (1)، مصر، 1970، ص 143 و753.

[3] صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 92.

[4] عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها واختصاصاتها وإجراءاتها دراسة تحليلية مقارنة، ط (01)، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، 2005، ص 33.

تلك الشبهة لا يدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع وحده، وإنما يؤول الأمر في النهاية إلى المحكمة الدستورية لتفصل في تلك الشبهة لتقرير مدى صحتها أو فسادها".[1]

ويستخلص من التعريفات السابقة اتفاقها على وجوب أن يكون تقدير جدية الدفع مؤسسا على الركائز التالية:

- ان لا يكون الدفع كيديا.
- أن يكون الدفع مؤثرًا على الفصل في الدعوى الأصلية.
- أن تكون مسألة دستورية القانون محل شك.

وفي اعتقادنا أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها استخلاص المحكمة المثار أمامها الدفع من خلال البحث الظاهري للنص القانوني محل الدفع، وجود أسباب معقولة ترجح عدم دستوريته، أو على الأقل تثير شكا قويا في عدم الدستورية، وأن يكون ذلك النص لازما للفصل في الدعوى الأصلية، وأن الشك دائما يفسر ضمن جانب عدم الدستورية.

ثانيا/ تميز جدية الدفع بعدم الدستورية عن شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية

يتعين وضع الحدود الفاصلة بين جدية الدفع بعدم الدستورية وبعض المصطلحات التي قد يتداخل معها، وأبرزها شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية، بحيث أن أساس تقدير قاضي الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية تنظمه المادة (08) من القانون (18/16) المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، بينما شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية تنظمه القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة (13) من الأحكام. [2]

فالمصلحة ليست فقط شرطا لقبول الدعوى القضائية بل هي أيضا شرط لقبول الدفع بعدم الدستورية، والمصلحة بصفة عامة تتمثل في الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوي من الحكم له بطلبه، أما في مجال الدعوى الدستورية تعرف المصلحة بأنها

---

[1] المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم (27)، جلسة 1998/11/17، مجلة هيئة قضايا الدولة، عام 1999، ص 45.

[2] القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

الباعث لرافع الدعوى الدستورية وهي الرغبة في الحصول على الحماية الدستورية للحقوق والحريات المقررة بموجب الدستور. [1]

وبالتالي فإن مناط شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية يتمثل في كون النص المدفوع بعدم دستوريته لازما الفصل في الدعوى الأصلية ومنتجا فيها، وبغير ذلك تنتفي المصلحة في الدفع والتي لا يتصور وجودها إذا لم يكن الخصم سيستفيد من القضاء بعدم دستورية النص محل الدفع.

ويشترط في تلك المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة، ويقصد بها تلك المصلحة التي لا يكفي لتحققها أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفا للدستور، بل يستوجب أن يكون النص بتطبيقه على المدعي قد الحق به ضررا مباشرا أو بمعنى آخر أن يكون الطاعن صاحب حق أو مركز قانونى يراد حمايته عن طريق الدفع بعدم الدستورية. [2]

بمعنى أن الدعوى الدستورية باعتبارها من القضاء العيني، لا تستوجب بالنسبة لها أن يكون الطاعن قد أسس دفعه على حق شخصي اعتدي عليه بل يتعلق الأمر بمراكز قانونية أو موضوعية، وينحصر ادعاء الطاعن فيها بوجود نص قانوني مخالف لقواعد الدستور، كما أن الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية مكفول دستوريا والاعتداء الواقع عليه هو عمل للمشرع، يتجسد في نصوص القانون المدفوع بعدم دستوريتها، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول لصاحب الحق اتخاذ إجراءات الدفع بعدم الدستورية.

ولا يكفي لاستيفاء شرط المصلحة مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور، أو وجود خلاف حول مضمون هذا الحق بل يجب أن يكون النص القانوني محل الدفع بتطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضررا مباشرا، [3] وبالتالي فالمصلحة في الدفع بعدم الدستورية تستهدف حماية

---

[1] نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 46.

[2] كاظم عباس حبيب، الدفع بعدم دستورية القوانين الكرادة بغداد، مكتبة صباح، 2013، ص 62.

[3] ابراهيم محمد على، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص ص 57-60.

الشرعية الدستورية وكفالة السيادة والسمو للدستور، وذلك عن طريق إهدار النص القانوني المخالف للدستور.

وباعتبار أن المصلحة في الدفع شرط لقبوله، فإن التحقق من توفرها من طرف قاضي الموضوع يسبق تقدير جدية الدفع وفي حالة عدم توافر المصلحة فإنه لا يقضي برفض الدفع لعدم جديته بل يقضي بعدم قبوله.

وعليه تستخلص بأن لزوم النص المدفوع بعدم دستوريته للفصل في الدعوى الموضوعية وتعلقه بالحق المدعى به وأن يكون منتجا للفصل فيه أمر يتعلق بالمصلحة في الدفع ويختلف في مجاله عن جدية الدفع.

ثالثا/ الغاية التشريعية من إقرار شرط الجدية

يتبين من استقراء نص المادة (21) من القانون رقم (19/22) أن المشرع الجزائري عندما نص على موضوع الجدية، كشرط لقبول الدفع بعدم الدستورية استند على غاية تشريعية معينة بغرض ضمان حسن سير الإجراءات بصورة عادلة، مع وجوبية الالتزام أيضا بمقاصده من وراء النص دون التوسع في تفسيره سواءًا من قبل المتقاضين أو من قبل المحكمة المثار أمامها الدفع أو المحال عليها.[1]

ومنه فإن الحكمة التشريعية المقررة من خلال النص على شرط الجدية تتمثل فيما يلي:

– الجنب إساءة استعمال المتقاضي لحقه في إثارة الدفع بعدم الدستورية بغرض إطالة أجل الفصل في الدعوى ويتحقق ذلك عن طريق اشتراط جدية الدفع.

– ضمان عدم إثقال كاهل المجلس الدستوري بالدفوع المتعلقة بعدم الدستورية، دون نظر مسألة جديتها لأن الدفع سيترتب عنه إرجاء الفصل في الدعاوى الموضوعية لحين الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه، كما أن المجلس الدستوري لن يتمكن من الفصل في الدفوع المحالة عليه على وجه السرعة المطلوبة بسبب تكدس تلك الدفوع مما يترتب عنه عرقلة سير مرفق القضاء.

---

[1] المادة (22) من القانون العضوي (19/22)، المصدر السابق، تنص على أنه: " .... –أن يتسم الوجه المثار بالجدية."

-سيترتب عن احالة الدفوع مباشرة على المجلس الدستوري، دون فحص مطابقتها الشروط القانونية من طرف جهة مختصة التقليل من مكانة المجلس الدستوري كهيئة رقابة على دستورية القوانين، ويجعله في حالة انعقاد دائم لنظر مسائل ليست ذات أهمية.

-تكريس شرط الجدية لا يعني بالضرورة عرقلة وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، أو رفض ذلك الدفع المستوفي للشروط القانونية والذي يحتوي على جدية في مضمونه دون تبيان أسباب الرفض، لأن الأحكام الصادرة برفض إحالة الدفع على المجلس الدستوري تقتضي تسبيبا دقيقا، إذ وترجع وجوبية التسبيب إلى كون القاضي الفاصل في جدية الدفع يستعمل سلطة تقديرية واسعة لاستخلاص الجدية من عدمها في غياب النص القانوني الذي يحدد المعايير المستند عليها لتقدير شرط الجدية ما يمكن استخلاصه من خلال هذه الاعتبارات أن التقيد بالحكمة التشريعية من النصوص والإجراءات التنظيمية المقررة من طرف المشرع لا يترتب عنه بالضرورة تعجيز مهمة المتقاضين في الوصول إلى المجلس الدستوري، لاسيما بالنظر إلى حداثة تجربة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر فعلى المجلس الدستوري ترك أثر إيجابي في نفوس المواطنين عن طريق تكريس القاعدة العامة وهي قبول الدفع.

رابعا/ معايير تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

يقتضي الأمر لتحديد معايير تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية التطرق لبيان المعايير الفقهية والاجتهاد القضائي لإستقراء المحاولات التي كرسها بهذا الشأن، وقد إنقسم الفقه بشأن سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع إلى عدة اتجاهات بين موسع ومضيق لهذه السلطة ولكل اتجاه تصور معين حول المعيار الذي تؤسس عليه تلك السلطة،[1] وسنتعرض لها بالتفصيل المبين أدناه.

1) المعيار الفقهي: بغرض إرساء الأسس التي يتعين على المحاكم اتباعها لتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، اتجه معظم الفقه إلى اعتبار لزوم النص المدفوع بعدم دستوريته للفصل في الدعوى الأصلية أساسا لجدية الدفع، بالإضافة إلى اساس آخر مرتبط بمدى

[1] رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير، القاهرة، مصر، 2004، ص 580.

اتفاق النص محل الدفع مع نصوص الدستور، وفي هذا المجال فقد عبر عن ذلك الأستاذ "رمزي الشاعر" بقوله "نرى أن معنى الجدية التي تطلبها المشرع الصرف إلى مسألتين أساسيتين فيجب أولا أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون بعدم دستوريته متصلا بموضوع النزاع، ويجب ثانيا أن تحتمل مدى مطابقة القانون للدستور اختلافا في وجهات النظر"، كما عبر عن ذلك الأستاذ "محمود عاطف البنا" بقوله" وجدية الدفع تعنى ابتداء ان يتعلق الدفع بنص من شأنه أن يطبق على المسألة محل النزاع أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازما للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع المثار أماسها الدفع ويعني ثانيا قيام شك لدى قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها"،[1] إلا أن ذلك الاتجاه الفقهي دمج شرط المصلحة في الدفع بجديته واعتبرها أحد العنصرين لتقدير تلك الجدية.

غير أنه سبق تبيان الفرق بين شرط المصلحة في الدفع وجدية الدفع، ويترتب عن التقاء المصلحة في الدفع عدم قبوله غير أنها ليست عنصرا من عناصر عدم جديته.

مما ترتب عن ذلك ظهور محاولات فقهية أخرى لتقدير جدية الدفع.

إلّا أن هذه المحاولات الفقهية انقسمت إلى اتجاهين فيما يتعلق بتكريس معايير مخالفة للأسس السابق بيانها أعلاه، وذلك بغرض ضبط سلطة قاضي الموضوع بشأن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، فالاتجاه الأول وسع من سلطة القاضي في تقديره جدية الدفع والثاني ضيق تلك السلطة وسنتعرض للاتجاهين على النحو المبين أدناه:

أ) –الاتجاه الأول/ توسيع نطاق سلطة قاضي الموضوع بشأن إجراء التقييم المبدئي للجدية.

يؤسس هذا الاتجاه فكرته لاستخلاص عنصر الجدية في الدفع، على اعتماد المحكمة على عملية البحث الظاهري للنص المطعون فيه، فمتى تبين لها وجود أسباب معقولة ترجح عدم دستوريته، تحقق عنصر الجدية، في حين أن هناك رأي آخر تجاوز إلى أبعد من ذلك بشأن توسيع تلك السلطة بالقول إنه "على القاضي أن يتأكد من مطابقة

[1] رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص 580.

القانون المطعون فيه أو عدم مطابقته للدستور، فإذا تيقن من دستورية القانون، أي لا وجه للطعن بعدم دستوريته كان من سلطته رفض الدفع بعدم الدستورية."

لكن الملاحظ على هذا الاتجاه إفراطه في التوسيع من سلطة القاضي أثناء تقدير جدية الدفع، فالرأي الأول اعتمد على الترجيح بعدم الدستورية كمعيار لتقدير الجدية، مما يترتب عنه تجاوز حدود اختصاص قاضي الموضوع والتدخل في اختصاص جهة الرقابة الدستورية (المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري)، [1] لأن الترجيح يقتضي التعمق في فحص المسألة الدستورية، وهو ما يتنافى مع مسألة البحث الظاهري التي تبناها هذا الرأي.

أما الرأي الثاني الذي اعتمد على مطابقة القانون محل الدفع للدستور معياراً للجدية، يترتب عنه حلول قاضي الموضوع محل المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين، وبالتالي يفرغ النصوص القانونية المنظمة لاختصاص المجلس الدستوري من مضمونها.

ب) –الاتجاه الثاني/ تضيق نطاق سلطة قاضي الموضوع بشأن اجراء التقييم المبدئي للجدية.

اعتمد هذا الرأي لتأسيس موقفه بشأن تضييق سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع، على وجوبية اعتماد ضابط واحد لتقدير جدية الدفع، وهذا الضابط يتعلق بوجود الشك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها، ومعنى ذلك أنه يكفي أن يتوفر لدى قاضي الموضوع شك في دستورية النص، دون اشتراط وصول ذلك الشك إلى درجة ترجيح عدم الدستورية.

وإذا كان هذا الاتجاه من شأنه الاحتفاظ للمجلس الدستوري باختصاصه الحصري في رقابة الدستورية، إلا أنه يعاب عليه مرونة مصطلح الشك في دستورية النص، كما أن نفس قاضي الموضوع الذي يتولى تقدير جدية الدفع هو الذي يقدر توفر الشك بشان دستورية النص من عدمه، بالإضافة إلى اختلاف الأسباب التي تثير الشك بعدم دستورية النص من طرف قاض إلى آخر، بمعنى أن ما يقتنع به أحد القضاة من أسباب تتعلق

[1] عبد الكريم حسن رجب، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، المجلد (16)، عدد (28)، سنة 2008، ص ص57 إلى 58.

بذلك الشك لا يترتب عنها بالضرورة إقناع قاضي آخر الأمر الذي يترتب عنه ضرورة وجود معيار آخر لتقدير توافر الشك بعدم دستورية النص.[1]

نستخلص مما سبق عجز الفقه في وضع معيار حاسم لضبط سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع وهو ما يقتضي التطرق إلى توجه المشرع الجزائري بشأن إرساء ضوابط تقدير جدية الدفع ما يمثل الجانب العملي لهذا الموضوع.

المطلب الثاني

الضوابط والقيود الواردة على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بشأن جدية الدفع.

لا يتصل المجلس الدستوري إلا بنوع واحد من الدفوع بعدم الدستورية، وهي تلك التي قدر قاضي الموضوع جديتها، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هل تمكن المشرع الجزائري من وضع ضوابط لتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية وهل تمكن من صياغة معيار محدد لضبط سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع؟

بالنظر لحداثة موضوع الدفع بعدم الدستورية في الجزائر حاولنا الاجابة عن تلك الأسئلة من خلال استعراض ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ثم التطرق إلى معياره.

الفرع الأول

ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية

إن ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية تتعلق بشروط قبول الدفع التي يتعين على قاضي الموضوع التحقق من توفرها في الدفع قبل التحقق من جديته، كما تتعلق بنطاق سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

فبالنسبة لشروط قبول الدفع بعدم الدستورية التي سبق تفصيلها في الفصل الأول أعلاه، والمنصوص عليها في المواد المحددة لمباشرة الدفع حسب ما تضمنه القانون العضوي (19/22) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية منها:

---

[1] عبد الكريم حسن رجب، المرجع السابق، ص ص 58 إلى 60.

أولا/ ورود الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي:

والذي يتوقف عليه مآل النزاع، عندما ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أو إذا كان يشكل أساس المتابعة القضائية طبقا لما نصت عليه المادتين (02) و(08)، إذ الملاحظ على المادتين أنهما استعملتا عبارة غير دقيقة وبها من السعة ما يسمح بالإمكان من إثارة المسألة الدستورية ضد أي حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع بمناسبة نزاع مطروح على قاضي الموضوع، حتى ولو لم توجد صلة بين الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنزاع المعروض على القاضي، سوى أنه أثير عند الفصل في النزاع وكان يمس بحق من الحقوق التي يضمنها الدستور، والتعميم المرادف لمصطلح الحكم التشريعي يترتب عنه امكانية إعمال عدة معاير لتحديد مفهومه سواء خلال المعيار الشكلي (وهو ذلك النص الذي يتخذ شكل القانون)، أو من خلال المعيار المادي (كل نص مندرج في مجال القانون)، أو من خلال تحليل معياري (كل مقتضى له قوة التشريع بصرف النظر عن شكله)، وهذه العمومية في إدراج مصطلح غير دقيق ترتب عنها طرح تساؤل بشأن المقصود بالحكم التشريعي الذي يمكن ان يكون محلا للدفع بعدم الدستورية؟ وهل يشمل هذا التعبير الأحكام التشريعية التي تتضمنها القوانين العضوية والقوانين التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء والمراسيم بقوانين، والقرارات التنظيمية؟ أم يقتصر فقط على القوانين الصادرة عن البرلمان وفقا للإجراءات التشريعية العادية؟[1] وعليه لفهم المقصود بالحكم التشريعي تعين الرجوع إلى التجربة الفرنسية بهذا الشأن، حيث تقدمت الحكومة الفرنسية بمشروع قانون أساسي لتطبيق المادة (61/1) من الدستور يتضمن تحديدا دقيقا لمفهوم الحكم التشريعي الذي يجوز الطعن فيه بعدم الدستورية، بحيث اشترط ذلك المشروع بأن يكون من شأن الحكم التشريعي محل المسألة الدستورية أن يترتب عنه حسم النزاع أو يؤدي إلى سلامة الإجراءات المتبعة بشأنه أو يمثل أساسا للمتابعة القضائية إلّا أن غرفتي البرلمان اعترضتا على تلك الصيغة على أساس أنها تضيّق من نطاق الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي لا تجيز إثارتها الا بالنسبة

(1) محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية، ط1، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة،2013، ص 41.

للأحكام التشريعية المؤدية حتما إلى حسم النزاع أو صحة الإجراءات أو تكون أساسًا المتابعة القضائية دون غيرها من الأحكام التشريعية المطبقة على النزاع طالما أنه يمكن الفصل فيه دون الفصل في مدى دستوريتها.[1]

وبالتالي فقد تقدم مجلسي البرلمان باقتراح مفاده أعادة صياغة هذه المادة على نحو قائم على تحديد علاقة الحكم التشريعي موضوع المسألة الدستورية ذات الأولية بالدعوى الأصلية المعروضة على قاضي الموضوع، لذا وردت المادة (23/2) من القانون الأساسي المؤرخ في 2010/12/10 رقم (1523/2009) بنصها "على أن يكون الحكم التشريعي موضوع تلك المسألة مطبقا على النزاع، أو الاجراءات المتبعة بشأنه أو يمثل أساس المتابعة القضائية"، وعلى هذا النحو قضى مجلس الدولة ومحكمة النقض بعدم جواز إحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري طالما كان الحكم التشريعي المطعون فيه غير مطبق على الدعوى الأصلية المعروضة على قاضي الموضوع.[(2)]

ثانيا/ تقدير جدية الدفع اختصاص مقصور على قاضي الموضوع:

بمعنى أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية مناط باختصاص قاضي الموضوع من أجل استبعاد الدفوع الكيدية، كما أن القاضي عنده تقديره لجدية الدفع يأخذ في اعتباره من ناحية ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما الفصل في الدعوى الموضوعية ومن ناحية أخرى ضرورة قيام تلك الدعوى حول دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته. [(3)]

ثالثا/ توفر شرط المصلحة في الدفع:

المقصود بالمصلحة في الدفع بعدم الدستورية هي الفائدة التي يتحصل عليها المتقاضي من الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، الا أنه لا يكفي لقيام المصلحة

[(1)] عيد أحمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 222.

[(2)] CE, qp, 2 juin, Assoc, pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie : req. N (326444) ; CE, 9 juil 2010, momont et Assoc, req n (339398) : cass, qpc, 29/09/2010 n (10-15.674).

[(3)] محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 200.

الشخصية المباشرة التي تعتبر شرطا لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفا في ذاته للدستور، بل يستوجب الأمر أن يكون ذلك النص بتطبيقه على المدعى قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضررا مباشرا، ومتى تحقق ذلك يصبح شرط المصلحة المباشرة ذا اتصال بالحق في الدعوى، ومرتبطا بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية.

وهذا ما يتبين منه، أن المجلس الدستوري لا يفصل في الخصومة الدستورية بناءاً على معطياتها النظرية بل استنادا على جوانبها العملية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى الأصلية، وهو ما يستوجب على قاضي الموضوع قبول الدفوع المتعلقة بالدعوى الأصلية فقط.

من خلال ما سبق فإن معيار تحقق المصلحة الشخصية المباشرة يتحقق باستيفاء العناصر التالية:

– وجوبية مباشرة الدفع بعدم الدستورية من قبل الشخص الذي أصابه الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه.

– أن يكون الضرر منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور مستقلا بالعناصر المؤسس عليها الدفع، وممكنا تحديده ومواجهته بالحل القضائي لتسويته، عائدا في مصدره إلى النص المطعون فيه، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد استفاد من مزاياه، أو كان الاخلال بالحقوق التي يدعيها، لا يعود إليه ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية.[1]

(1) محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص 203.

ولتحقق عنصر الصور بشأن المصلحة الشخصية المباشرة يجب أن يكون الضرر متصلا مباشرة بالنص المطعون فيه، أما إذا اتصل الضرر بالتطبيق الخاطئ له فإنه يترتب عن ذلك انتفاء تلك المصلحة.

والملاحظ أن المادة (21) من القانون العضوي (19/22) ضيقت من نطاق عنصر المصلحة عندما قرنت إثارة الدفع بانتهاك الحكم التشريعي لأحد الحقوق والحريات المكفولة دستوريا لمثير الدفع، وهذا ما يستخلص منه لزوم توفر المصلحة الشخصية والمباشرة فيه. [1]

رابعا/ عدم تضمن الدفع تجهيل بالمسائل الدستورية:

الدفع بعدم الدستورية هو إدعاء بمخالفة نص قانوني للدستور ودعوة قاضي الموضوع لوقف الفصل فيه حتى يتم حسم أمر المسألة الدستورية، لذا استوجب القانون العضوي رقم (19/22) وجوب تقديم الدفع بعريضة مستقلة ومنفصلة ومعللة، والتعليل مفاده تبيان الحكم التشريعي المطعون فيه، والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة، وبالتالي يتحقق التجهيل بالمسائل الدستورية عند إغفال ذكر النص المدفوع بعدم دستوريته، وأوجه المخالفة مما يحول دون إعمال قاضي الموضوع سلطته في تقدير جدية الدفع، لذا يشترط ان تتضمن عريضة الاحالة على المجلس الدستوري بيان النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي مخالفته وأوجه المخالفة.

الفرع الثاني

نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

بالرجوع لنص المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا نص المادة (09) من القانون العضوي (19/22) المتعلق بشروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية، يتبين بأن قاضي الموضوع مقيد أثناء تفحص الدفع بعدم الدستورية المثار بمناسبة نظره في دعوى الموضوع المعروضة أمامه، وذلك في الحالات المقررة في القانون السالف، من

---

[1] عبد الكريم حسن رجب، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، المجلد (16)، عدد (28)، 2008، ص 113.

خلال الضوابط المقررة فيه، لذلك فإن نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقديره لجدية الدفع مرتبط بعدة مسائل، تفصيلها كما يلي:

أولا/ يحظر على قاضي الموضوع التطرق إلى نص لم يسبق الدفع بعدم دستوريته

هذا الشرط مستمد من حرمان قاضي الموضوع من إثارة الدفع بعدم الدستورية بصفة تلقائية حسب ما نص عليه القانون العضوي رقم (19/22) السالف الذكر، وتم تعليل هذا الحظر على أساس عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، وبالتالي على فرض أن قاضي الموضوع تصدي تلقائيا إلى فحص جدية نص قانوني لم يكن محلا للدفع بعدم الدستورية، ففي هذه الحالة يعتبر قاضي الموضوع قد تجاوز النطاق الذي تتحدد به المسألة الدستورية المثارة أمامه والذي يعد ملزما بإجراء تقييم أولي بشأن جديتها، وهذا ما يترتب عنه انتفاء الارتباط بين النص الجديد الذي أثاره القاصي والدعوى الموضوعية مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله إذ أن الحكم التشريعي المعترض عليه سبق التصريح بمطابقته للدستور مع عدم تغير الظروف.

ثانيا/ عدم جواز عدول القاضي عن قراره بتقدير جدية الدفع

تتمثل القاعدة العامة فيما يتعلق بتقدير جدية الدفع، أنه لا يجوز لقاضي الموضوع منى أصدر قراره بتقدير جدية الدفع فلا يجوز له العدول عنه، وهو ملزم بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في الدفع من قبل المجلس الدستوري[1] وأساس هذا التقيد مناطه أن هذا الأخير يمثل القضاء الطبيعي للمسائل الدستورية، ولأن القواعد التي ينظمها الدستور هي التي يتعين ترجيحها في النزاع الموضوعي، متى عارضتها قاعدة قانونية أدنى طبقا لمبدأ خضوع الدولة للقانون، وبالتالي فالنتيجة المترتبة على هاته القاعدة مفادها أنه إذا عدل قاضي الموضوع عن حكمه بجدية الدفع بعدم الدستورية وتطرق للفصل في موضوع الدعوى الأصلية وانتهت بصدور الحكم، فإن المجلس الدستوري يواصل النظر في الدفع بعدم الدستورية دون التقيد بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية، ويتعين على القاضي الفصل من جديد على ضوء حكمه الصادر بشأن الدفع.

---

[1] منصور محمد الدون، إجراءات الدعوى في الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر، ص 99.

ثالثا/ عدم جواز الفصل بحكم نهائي بشأن جدية الدفع

معنى ذلك أن تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم دستورية نص قانوني لازم للفصل في الدعوى الأصلية المعروضة عليها، لا يقتضي التعمق في بحث المسائل الدستورية ولا الفصل فيها بموجب حكم نهائي، بل بقي الفصل بشأنها من اختصاص المجلس الدستوري الذي يملك سلطة تقييم الدفوع بعدم الدستورية وأبعادها وفقا للمناهج التي يتبعها بهذا الشأن. [1]

رابعا/ عدم التعمق في المسألة الدستورية

بالإضافة إلى الضوابط التي يتعين على قاضي الموضوع التقيد بها عند إجرائه التقييم الأولي لجدية الدفع بعدم الدستورية، وذلك بغرض ضبط سلطته بشأن مسألة الجدية فإنه من اللازم أيضا وضع معيار يلتزم به عند تقدير جدية الدفع، لأن الضوابط حددت فقط نطاق ممارسة قاضي الموضوع تقدير جدية الدفع وعليه فإن معيار تقدير الجدية، مؤسس على التقييم المبديء للطعون الدستورية وكذا عدم التعمق في المسألة الدستورية.

إن تقدير قاضي الموضوع لجدية الدفع لا يقتضي التعمق في المسألة الدستورية المثارة أمامه، وألا يفصل فيها بحكم قطعي يترتب عنه انهاء ولاية المجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص في تقرير بطلان النصوص القانونية أو صحتها، بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية وتفحصها على ضوء مناهجها ومعايرها. [2]

ويتضح أن العنصرين المعتمدين كمعيار لتقدير جدية الدفع، متكاملين ومتلازمين، فالتقييم المبدئي يقتضي عدم التعمق واجتماعهما معا يقتضي ان يقتصر دور قاضي الموضوع بشأن مسألة جدية الدفع على البحث الظاهري للطعن الموجه للنص ليستنبط التعارض القائم بينه وبين الدستور، وبالتالي فإن التعمق في بحث المسألة الدستورية من قبل قاضي الموضوع يتعارض مع البحث الظاهري.

---

[1] منصور محمد الدون، المرجع السابق، ص 97.

[2] عبد الكريم حسن رجب، المرجع السابق، ص 119.

ويثار التساؤل عن كيفية تعمق قاضي الموضوع في تقدير الجدية؟ يتضح ذلك التعمق فيما يلي:

– عرض مفهومه الخاص للعبارات الواردة بالنص الدستوري المطعون بعدم دستوريته

– محاولة إصباغ النص القانوني بعنصر التوافق مع نصوص الدستور عن طريق البحث في إرادة المشرع أو إنزال تفسير حكمي عليه يخالف ظاهره بغرض نفي شبهة مخالفة الدستور عنه.[1]

ولكن وفي اعتقادنا فإن مصطلحي التقييم المبديء وعدم التعمق حتى وإن كانا أكثر وضوح من مصطلح الشك في دستورية النص، إلا أنهما لا يحسمان مسألة تقدير الجدية، لأن قاضي الموضوع لا يزال يتمسك بتطبيق مفهومه الخاص لهذين المصطلحين عند تقدير جدية الدفع، كما تبين لنا من العرض السابق للضوابط والمعيار المحدد لضبط سلطة القاضي بشأن تقدير الجدية، أن قاضي الموضوع يملك بمناسبة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية سلطة تقييم النص المطعون بعدم دستوريته، وأن اختلفت تلك السلطة اتساعا أو ضيقا الامر الذي يؤدي للتساؤل عن إمكانية اعمال قاضي الموضوع تقنية تفسير النص المدفوع بعدم دستوريته بغرض استنباط جدية الدفع."

الإجابة على التساؤل أعلاه تقتضي الرجوع إلى أحكام القانون العضوي (19/22) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وكذا الأعمال التحضيرية المتعلقة به لاستنباط نية المشرع عند منحه قاضي الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع، أين تم التوصل إلى ما يلي:

– إن إرادة المشرع لم نتجه إلى منح قاضي الموضوع سلطة تقييم دستورية النص المدفوع محل الدفع بعدم الدستورية، بمعنى أن فهم عبارات النص لا تتم بمعزل عن النصوص المحيطة به، ولكن سلطة قاضي الموضوع أثناء استنباطه جدية الدفع لا تقتضي منه الوصول إلى إقتناع بعدم دستورية النص محل الدفع، بل يكتفي فقط بالبحث الظاهري عن عدم الدستورية دون تجاوز ولاية المجلس الدستوري صاحب الاختصاص الأصيل في إقرار عدم دستورية النص محل الدفع، وذلك شبيه بعمل قاضي الاستعجال عند اعتماده

[1] عبد الكريم حسن رجب، المرجع السابق، ص 120.

على البحث الظاهري من مستندات الملف عن عنصر الاستعجال دون المساس بأصل الحق. كذلك فإن الدستور اتبع نظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين وذلك منح لاختصاص المجلس الدستوري فقط.

– عدم جواز الاستناد على الاعتبارات العملية لتعطيل أحكام الدستور بمعني تنفيد سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم دستورية القوانين باعتبارات عملية تتمثل في عدم تعطيل الفصل في الدعوى، وعدم إغراق المجلس الدستوري بدفوع كيدية، إلا أن تلك الاعتبارات لا يجوز الاستناد إليها لتعطيل أحكام الدستور بحجة استحالة تطبيقه ومنه تبقى سلطة قاضي الموضوع جد ضيفة عند تقديره مسألة الجدية ويجب أن تتم بعيدا عن تقدير دستورية النصوص، فالدفع غير الجدي هو الدفع ظاهر الفساد، وفي جميع الحالات فإن تقدير الجدية تتعلق من قاعدة مفادها أن الأصل في الدفع هو الجدية.

وبالتالي فعلي قاضي الموضوع عند تقدير عنصر الجدية أن يقتصر على فحص توفر شروط قبول الدفع، دون التعمق في المسائل الدستورية.[1] وترتيبا على ما تقدم يمكن القول بأن عملية تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من جانب محكمة الموضوع ليست مجرد عملية ذهنية منطقية بل تقتضي اعتماد عدة خطوات عملية يتعين على القاضي بحثها ويصل من خلالها إلى اجابات على عدة تساؤلات تطرح عليه، وهي خطوات متدرجة تدرجا منطقيا وتتم على النحو الآتي: أن يستخلص القاضي ان النص محل الدفع ضروري للفصل في الدعوى الموضوعية المعروضة عليه أو على الأقل من شأنه أن يؤثر عليها بأي شكل بحيث بموجبه يتغير المركز القانوني لمثير الدفع بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها، وهذه المسألة مرتبطة بمقتضيات القرينة الدستورية التي تقضي وجود دعوى موضوعية سابقة على إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية واشتراط عنصر التلازم بين الموضوعين بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى الموضوعية إلا بعد الفصل في تلك المسألة الأولية.[2]

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، ط (01)، الجزء (01)، دار سعد سمك، القاهرة، مصر، 2015، ص 191.

[2] المرجع نفسه، ص 192.

– لا يشترط تأثير الدفع على الدعوى الموضوعية برمتها بل يكفي التأثير على أحد جوانبها الشكلية أو الموضوعية. [1]

– التحقق من توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لميدي الدفع وارتباطها بالدعوى الموضوعية.

– على القاضي البحث في مدى امكانية الفصل في النزاع دون التعرض للمسألة الدستورية فالمبدأ الذي يحكم عمل قاضي الموضوع عند فحصه جدية الدفع يتمثل في أنه لا يمارس رقابة أصلية على أعمال السلطة التشريعية بل أن حقه في بحث دستورية القوانين مستمد من وظيفته الأصلية وهي الفصل في المنازعات، وبالتالي اذا كان بإمكانه الفصل في النزاع على اي اساس آخر بعيد عن المسألة الدستورية، وجب عليه اعماله كما في حالة وجود دفوع شكلية إلى جانب الدفع بعدم الدستورية تعين عليه وجوبا الفصل في الدفع الشكلي قبل التعرض لأمر الدفع بعدم الدستورية، لأن الدفع الشكلي في حال ما اذا كان مؤسس يترتب عنه إنهاء النزاع الموضوعي دون الفصل في المسألة الدستورية، كما بإمكانه ايضا اللجوء إلى تفسير النص محل الدفع بعدم الدستورية تفسيرا يبعده عن المسألة الدستورية أو إذا إستخلص إنعدام الضرر المدعى به من قبل المتقاضي أو كان النص سبق له وان تمسك بعدم دستوريته.[2]

– على قاضي الموضوع التقيد بقضاء المجلس الدستوري بشأن القرارات الصادرة عنه حول موضوع الدفع بعدم الدستورية أي على القاضي التحقق ان كان المجلس الدستوري قد صدر عنه قضاء موضوعي بشأن القانون محل الدفع من عدمه، ومفاد ذلك تجنب طول اجراءات التقاضي، لأن صدور قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون محل الدفع أو العكس يجعل الدفع غير جدي تلقائيا، على أساس عدم جواز الحكم بدستورية أو عدم دستورية النص مرتين، ويكتسب قرار المجلس الدستوري الحجية المطلقة بعد الفصل في مسألة الدستورية. [1]

---

[1] حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع –دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 242.

[2] عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 196 و197.

– تفسير الشك لصالح عدم الدستورية يترتب على مجرد أن يثار لدى قاضي الموضوع الشك بشأن أن القانون محل الدفع مخالف للدستور، مع استيفاء باقي الشروط الأخرى للدفع أضفاء طابع الجدية عليه، حتى وأن تساوت أمامه مسألتي الدستورية وعدم الدستورية وجب ترجيح كفة عدم الدستورية، لأن الشك في هذه الحالة يفسر لصالح عدم الدستورية، بمعنى أن القاضي لا يتقيد بقرينة الدستورية عند فحص جدية الدفع بل عليه عند قيام حالة الشك أن يفسره في جانب عدم الدستورية لأنه في جميع الحالات تقدير مبديء، والمقصود بالشك في هذه الحالة احتمال مخالفة المقتضى التشريعي المدفوع بعدم دستوريته لأحكام الدستور،[1] أي أن تكون المسألة الدستورية المدعى بها بشأن المقتضى التشريعي محل الدفع لها ما يؤكدها بناء على وجهة نظر ميدانية، بحيث يفسر الشك في دستورية ذلك المقتضى إلى جانب عدم الدستورية.[2]

وتبعا لما سبق فإننا ننتظر تدخل المحكمة الدستورية لصياغة معيار دقيق لتقدير حدية الدفع من قبل قاضي الموضوع.

خامسا/ عدم دستورية النص التشريعي أمام محكمة الجنايات الابتدائية

بعد التطرق لمسألة تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية ووقت وكيفية إثارته والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير مسألة جدية الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامه يتعين التطرق لمسألة السلطة التفسيرية التي يتمتع بها القاضي (قاضي الموضوع والقاضي الدستوري) في مراقبة مسألة مدى دستورية النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، وهو ما سنتطرق إليه في المبحث أدناه.

سادسا/ رقابة المحكمة العليا ومجلس الدولة للدفع بالتصفية الثانية قبل الإحالة

تعتبر رقابة الهيئة القضائية العليا على أمر إرسال الدفع قبل إحالته على المحكمة الدستورية قيدا وضابطا على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأن قرار قاضي اول درجة بقبول الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه وإرساله للمحكمة العليا بإعمال سلطته التقديرية لاسيما ما تعلق بتقدير مدى جدية الدفع، ليس على اطلاقه لأنه لا يحال على

---

[1] رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 396.

[2] عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 215.

المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة إلّا بعد تفحصه من جديد من قبل الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) في إطار ما يسمى بالتصفية (تصفية الدفع في الدرجة الثانية)، وهو ما يشكل قيدًا على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الدرجة الأولى والثانية. ففي الممارسة التطبيقية في الجزائر هناك العديد من القرارات الخاص بالدفع بعدم الدستورية، إذ تم اصدار قرارات بعدم احالتها على المحكمة العليا لتخلف شرط من شروط الدفع بعدم الدستورية المفصلة في القانون العضوي رقم (18/16) المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، منها على سبيل المثال عدم إحالة امر الارسال الصادر عن قاضي الموضوع بخصوص عدم دستورية المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية لخرقها مبدا التقاضي على درجتين المقررة بموجب المادة (160) من الدستور على المجلس الدستوري لسبق فصله في دستورية المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بموجب القرار المؤرخ في 2019/12/16 تحت رقم (2019/00006). [1]

[1] **قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم (00006) المؤرخ في 2019/12/16** المتعلق بالدفع بعدم الدستورية استنادا للمبدأ الدستوري التقاضي على درجتين المقرر بموجب المادة (160) من الدستور الذي مست به المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية، الذي دفع به المدعو (س. م) الطاعن ضد النيابة العامة المطعون ضدها. اين اثار الطاعن أوجه الدفع بعدم الدستورية عن طريق دفاعه الأستاذ "زروقة أحمد" بعدم دستورية المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية، وقدم عريضة مستقلة مؤسسة على أن المادة السالفة الذكر تحرم موكله من رفع الاستئناف في الحكم الصادر ضده بالنظر إلى العقوبة المحكوم بها عليه المقدرة بعشرين ألف (20000 دج) دينار غرامة نافذة، وذلك مخالفة لنص المادة (160) من الدستور الجزائري التي تنص على أنه يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية. وفصلا في ارسال الدفع بعدم الدستورية الوارد للمحكمة العليا بتاريخ 2019/11/19. صدر القرار المؤرخ في 2019/12/16 تحت رقم (2019/00006)، الذي قضى بالتصريح بعدم إحالة الدفع بعدم الدستورية الحالي إلى المجلس الدستوري. وقد جاء في تسبيب القرار أنه من المقرر طبقا للمادة (08) من القانون العضوي رقم (16/18) المذكور أعلاه، يتم إرسال الدفع بعد الدستورية بتوافر الشروط التالية: "إذا كان يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة. ألا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء تغير الظروف. وأن يتسم الوجه المثار بالجدية)، كما أن نص الفقرة 1 من المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية المعترض عليه ينص على انه:" تكون قابلة للاستئناف: الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة". حيث أن الحق الدستوري المدعى بانتهاكه من طرف الحكم التشريعي المتعرض عليه، منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 160 من الدستور التي تنص" ... يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها. ونظرا لكون المجلس الدستوري في قراره رقم 2019/01 المؤرخ في 2019/11/20 فصل بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية، وأن تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتها أعلاه آثارها فورا، وبذلك يكون قد صرح بعدم مطابقتها للدستور. وطالما أن المجلس الدستوري فصل في النص التشريعي المعترض عليه بعدم دستوريته، فلم يبقى مبرر للإحالة، مما يتعين معه التصريح بعدم إحالة الدفع بعدم الدستورية الحالي إلى المجلس الدستوري. لتفاصيل أكثر الرجوع للاجتهاد القضائي المتاح بموقع المحكمة العليا الجزائرية التالي: www.coursupreme.dz

وفي اعتقادنا أن سلطة قاضي الموضوع في استخلاص جدية الدفع غير مؤسسة على معيار أو ضابط معين يقيدها، وأن مسألة الجدية ليست مجرد عملية ذهنية منطقية بل هي عملية تقتضي من القاضي استخلاص عنصر التلازم والارتباط بين النص المطعون فيه ومآل الفصل في الدعوى الأصلية، وأيضا وجود الشك القوي الذي يفسر في جانب عدم الدستورية وعدم الخلط بين عنصر المصلحة في الدفع وجدية الدفع.

المبحث الثاني

السلطة التفسيرية للقاضي في الدفع بعدم الدستورية

إن التفسير ينصرف إلى التشريع لأنه يجمع بين اللفظ والمعنى ويهدف لتوضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما أقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة. [1]

والتفسير في اللغة يعني الشرح والبيان والتوضيح [2] ودوره في القانون أوسع واهم، لأن دور المفسر لا يقف عند الكلمة وإنما يتعدى ذلك الى العبارة والهدف، زمن ثم الزيادة في النقص وتجاوز الزيادة، والتنسيق عند التناقض وصولا إلى القاعدة الحاكمة. فهدف التفسير القانوني هنا ليس فقط البيان والتوضيح بل إزالة الغموض وسد الفراغ في القواعد القانونية وإزالة التناقض إذا وقع بينها، وفي هذا السياق هناك من يقر بنوعين من التفسير، التفسير الجاف والذي لا يتجاوز حد الالفاظ وإعراب الجمل، والتفسير الواسع الذي يراعي جميع مكونات اللفظ وإعماله في بيئة تناسبه بإمكانيته المتعددة. [3]

والتفسير في اللغة الفرنسية (Interprétation) مشتق من أصل لاتيني يعود إلى الفعل (Interpretari) والذي يعني التدخل أو التوسط ما بين اللفظ والموافقة للتوصل إلى حكم ملائم، لأن القوانين التي تصنع الأحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تتصور جميع الوقائع والظروف والأحوال الخاصة بها قبل وقوعها، فيأتي التفسير الذي لا يحركه إلا وقائع أخرى في زمان آخر ومكان آخر، والذي يزيل الغموض ويوضح اللفظ ويجبر النقص، وما من تطبيق للقانون إلا ويصحبه تفسير. [4]

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري وحشمت أحمد أبو استيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1941، ص 200.

[2] ابراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالي ومحمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط، دار إحياء التراث، الجزء الثاني، ص 688.

[3] عبد الرازق السنهوري وحشمت أبو ستيت، أصول القانون، المرجع السابق، ص3. وعيد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، العدد الثالث (03)، شباط، 2011، ص 202.

[4] علي عبد العال أحمد، دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، مؤسسة الكويت، 1997، ص 14. ورمزي طه الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 412.

والتفسير بشكل عام ليس حكرا على جهة معينة، فهو ملك للجميع يقوم به كنشاط ذهني إذا أراد وكيف أرادً، ولكن تفسير القانون وتفسير الدستور بشكل محدد له أصوله وإمكانياته وطرقه ونتائجه.[1]

إن النظام الاجرائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية يقوم على آليتي التصفية والإحالة من قبل جهات القضاء العادي والإداري، فيما تختص جهة القضاء الدستوري بالفصل في مسألة الدستورية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بموجب أحكام ، وخلال عملية التصفية تبرز السلطات التي يتمتع بها القاضي العادي والقاضي الدستوري في مراقبة الشروط المقررة للدفع بعدم دستورية النص التشريعي والتنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع والمطعون فيه من قبل أحد الأطراف لانتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لاسيما شرط جدية الدفع الذي يعد مجالا خصبا لإعمال القاضي (العادي والدستوري) سلطته التفسيرية للقول بمساس النص التشريعي أو التنظيمي المطعون بدستوريته بأحكام الدستور من عدمه، وذلك بإعمال مناهج وأساليب التفسير الدستوري وفقا لما استقر عليه اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري.

فأثناء قيام قاضي الدرجة الدنيا بتصفية الدفع في الدرجة الأولى أو الثانية للتأكد من جديته بإعمال سلطته التقديرية فلا يتم ذلك إلا عن طريق إعمال مناهج وأساليب التفسير الدستوري، أين تنشأ له سلطة تفسيرية لتفسير النص القانوني أو التنظيمي المطعون في دستوريته، للتأكد من مطابقة أحكامه مع الدستور قبل تقريره إرسال الدفع للجهة القضائية العليا لتصفيته من جديد بهدف إحالته لجهة القضاء الدستورية (المحكمة الدستورية) للفصل في مسألة الدستورية، وبذلك يتحول القاضي العادي إلى قاضي دستوري بصفة عرضية لتفحصه مسألة الدستورية ولو من الناحية الظاهرية، وهو الأمر المقرر كذلك قانونا لقاضي الدرجة العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) عند قيامه بالتصفية الثانية للدفع الوارد إليه بموجب أمر إرسال قاضي الدرجة الأولى قبل احالته على المحكمة الدستورية من عدمه. وبذلك فإن جهتا القضاء العادي والإداري إلى جانب المحكمة الدستورية تتدخل في تقدير مسألة جدية الدفع وما يثيره من التشكيك في عدم

[1] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 413.

دستورية النص التشريعي والتنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع بهدف استبعاده، عن طريق إعمال قواعد التفسير الدستوري ولو بأساليب مختلفة باختلاف الصلاحيات والاختصاصات لكون المحكمة الدستورية هي الجهة المخول دستوريا بتفسير أحكام الدستور وقرارتها ملزمه لجميع السلطات في الدولة.

إن التفسير الدستوري في الجزائر من اختصاص المحكمة الدستورية بموجب أحكام المادة (192) من التعديل الدستوري،[1] لذلك فان تفسير أحكام الدستور من اختصاص القاضي الدستوري، حتى في حالة الدفع بعدم الدستورية المثار أمام الجهات القضائية فينعقد له الاختصاص للفصل في مسألة الدستورية بعد الإحالة عليها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة بعد التصفية الثانية إثر التصفية الأولى التي أجراها قاضي الجهات القضائية الدنيا المثار الدفع أمامه، هذا الأخير الذي يقع عليه التزام تقدير جدية الدفع، بإعمال سلطته التقديرية استنادا لأساليب وتقنيات التفسير أثناء فحص مسألة الدستورية ولو بصفة عرضية.

لذلك وجب الوقوف عند حدود وضوابط التفسير للقاضي العادي والإداري مقارنة بالقاضي الدستوري في الدفع بعدم الدستورية، مع التمييز في مجال السلطة التفسيرية للقاضي في الدفع بعدم الدستورية بين سلطة قاضي الموضوع بجهات القضاء العادي والإداري في مختلف درجات التقاضي والقاضي الدستوري بالمحكمة الدستورية والمجلس الدستوري باختلاف الأنظمة الدستورية بالدول محل الدراسة بإعمال أحكام الدستور والقوانين العضوية المكملة المنظمة لمسألة الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول

السلطة التفسيرية لقاضي الموضوع العادي والإداري

تتيح آلية الدفع بعدم الدستورية للمتقاضي الدفع أمام قاضي الموضوع باستبعاد تطبيق نص قانوني أو تنظيمي على موضوع النزاع المطروح أمام القضاء بداعي انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو

[1] المادة (192) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق.

لأول مرة أمام جهة النقض (المحكمة العليا ومجلس الدولة)،1 وقاضي الموضوع يقع عليه التزام التحقق من الشروط المقررة قانونا للدفع بموجب المادة (195/فقرة 01) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا ما جاء في أحكام القانون العضوي رقم (19/22) لاسيما ما تعلق بشرط جدية الدفع،2 التي يتفحصها بإعمال أساليب التفسير الدستوري عن طريق تفسيرات سببية وأوامر تفسيرية (تحييدية، بناءة وآمرة) تساعد في الوصول إلى المعنى الذي يريده المؤسس الدستوري،[3] اعتمادا على الكتلة الدستورية التي تشمل ديباجة الدستور، والمبادئ الدولية التي مصدرها الاتفاقيات الدولية المصادق عليها باستعمال بتقنيات التفسير حسب وحدة المفردات أو وحدة السياق،[4] وذلك قبل إصدار أمر بإرسال الدفع في أجل (10) أيام من صدوره للجهة القضائية العليا[5] بالنسبة لقاضي الدرجة الأولى والدرجة الثانية (جهة الاستئناف) أو إصدار أمر الإحالة على المحكمة الدستورية ضمن أجل (02) شهرين من تاريخ إرسال قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية[6] بالنسبة لقاضي الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة). لذلك وجب التمييز في مجال السلطة التفسيرية للقاضي في الدفع بعدم الدستورية بين سلطة قاضي الموضوع لجهات القضاء العادي والإداري في مختلف درجات التقاضي، والقاضي الدستوري بالمحكمة الدستورية بإعمال أحكام الدستور والقوانين العضوية المكملة المنظمة لمسألة الدفع بعدم الدستورية لاسيما ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الدستوري الجزائري.

---

[1] المادتين (15) و(16) من القانون العضوي رقم (19/22)، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق.

[2] المادة (21)، المصدر نفسه.

[3] حساني محمد منير، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي (34)، يوليو 2021، ص ص 586 و587.

[4] المرجع نفسه، ص ص 593 و594.

[5] المادة (23)، القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[6] المادة (30)، نفس المصدر.

الفرع الأول

فحص مسألة الدستورية من قبل قاضي الموضوع بإعمال قواعد التفسير

جعل المؤسس الدستوري الجزائري مسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للدفع بعدم الدستورية مرهونا بالإحالة عليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومن ثمة لا يمكن للمتقاضي اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية بموجب نص المادة (15) من القانون العضوي (19/22)، والقاضي بالجهة القضائية المثار أمامها الدفع لابدا أن يفصل فيه بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وهو غير قابل لأي طعن في حالة قبول إحالة الدفع، مع قابليته للطعن بمعية الحكم الصادر في النزاع في حالة رفض إحالة الدفع.

والقاضي (العادي والإداري) عند الفصل يستعمل إلى جانب السلطة التقديرية التي يتمتع بها في تقدير جدية الدفع. سلطته التفسيرية بإعمال قواعد التفسير التي يعتمدها القاضي الدستوري أثناء تفسير النصوص الدستورية، لكن هل يتم ذلك بصفة مطلقة أم بصفة مقيدة باعتبار أن الاختصاص الأصيل في تفسير نصوص الدستور من اختصاص القاضي الدستوري؟

لقد أبدى المجلس الدستوري الجزائري قبل استحداث المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، رأيه بخصوص رقابته السابقة على القانون العضوي رقم (16/18)،[1] بموجب القانون العضوي رقم (19/22) حول النقطة الواردة في المادة (09) من ذات القانون الذي ورد فيه: "...واعتبارا أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية تقدير مدى توفر شرط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري، وتفسير الظروف، مع دراسة الطابع الجدي للوضع المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا وبإرادة المؤسس الدستوري إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد

(1) القانون العضوي رقم (16/18) المؤرخ في 2018/09/02، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق، ألغي بموجب القانون العضوي رقم (19/22)، المؤرخ في 2022/07/31، المصدر السابق.

القضاة عند ممارسة صلاحيتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة (09) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وفي ظل هذا التحفظ، فإن المادة (09) من القانون العضوي محل الإخطار تعد مطابقة للدستور".[1]

وعلى خلاف ذلك فإن المحكمة الدستورية بالمغرب أصدرت القرار رقم (70/18) المؤرخ في 2018/03/06 قضت فيه بأن المواد (02) (البند "ب") و(05) (فيما نصت عليه من شرطي المقتضى التشريعي والحقوق والحريات) و(06) و(07) (الفقرة الثانية)، و(08) و(13) (فيما يتعلق بعدم إقرار مسطرة ترتيب أثر قرار المحكمة الدستورية) و(10) (باستثناء ما يتعلق بما ورد في آخرها من أنه "لا يمكن إثارته تلقائيا") و(11) و(12) (14) و(21)، غير مطابقة للدستور؛ لأن سلطة تفسير أحكام الدستور من الاختصاص الحصري للقاضي الدستوري دون غيره ولا يمكن بأي حال من الأحوال إسناد ذلك للقاضي العادي في نزاع مطروح أمام القضاء. لأن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمونة دستورا من عدمه (المادة الخامسة) و(الفقرة الثانية من المادة 10 التي تحيل إليها)، يعد توسعا في الشروط الواجب التحقق منها من قبل القاضي المثار أمامه الدفع بمناسبة قضية معروضة عليه، ومن شأنه أن يحول مرحلة التحقق من استيفاء الدفع لبعض الشروط المتمثلة، في اتصال الدفع بالدعوى الأصلية ومدى تضمينه للبيانات المتطلبة في أي دعوى وأدائه للرسم القضائي، إلى مراقب أولي للدستورية، إذ أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني، وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا،

[1] رأي المجلس الدستوري رقم (03) المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، جريدة رسمية، عدد (54)، لسنة 2018، الصادرة في 2018/09/05.

يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها،[1] كما أن تقدير الجدية الموكولة للهيئة المحدثة بمحكمة النقض، يُحوّل الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع، وليس بالشكل؛ وحيث أن نظام التصفية، كما تم بيانه، يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية، وانتقاص استئثار المحكمة الدستورية بصلاحية المراقبة البعدية للدستور، وحرمانها من ممارسة اختصاصها كاملا، عبر دفعها لمباشرة النظر في موضوع الدفوع المقبولة، دون رقابة شكلية عليها؛ وحيث إنه، يُبين من الاطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون التنظيمي، أن غاية المشرع من خلال اختياره هذا النظام للتصفية، تتمثل، على الخصوص، في تجنيب المحكمة الدستورية حالة تضخم عدد القضايا المحتمل إحالتها عليها؛ وحيث إن الغايات الدستورية، لكي تكون مبررا مقبولا للتشريع، يجب أن تتم في تلاؤم وانسجام مع قواعد الدستور احتراما لمبدأ وحدته؛ وحيث أن الغاية التي يستهدفها المشرع، لئن كانت تستجيب للعديد من المبادئ المقررة في الدستور، من قبيل، إصدار الأحكام داخل آجال معقولة وضمان النجاعة القضائية، فإنها تخالف قاعدة جوهرية صريحة تتعلق بالاختصاص المعد من النظام العام؛ وحيث أنه، لئن كان يعود للمشرع تكييف اختياراته وتفضيلاته مع متطلبات الدستورية، فإنه يسوغ للمحكمة الدستورية، بالنظر لاختصاصها في تفسير الدستور بمناسبة إحالة معروضة عليها، وفي حدود ما تفتضيه مراقبة الدستورية، تبيان كيفيات تطبيق القواعد والإجراءات الواردة في الدستور بما يتلاءم مع سموه ووحدة أحكامه؛ وحيث أن التوفيق بين الحق في إثارة الدفع بمناسبة قضية معروضة على محكمة ما، واختصاص المحكمة الدستورية بالبت شكلا وموضوعا في الدفوع الدستورية المحالة عليها، وبين متطلبات النجاعة القضائية وحسن سير العدالة وسرعة البت في الدفوع وإصدار قرارات بشأنها داخل أجل معقول، يقتضي من المشرع حصر نطاق الشروط التي يتحقق القاضي من استيفائها بمناسبة إثارة الدفع في تلك التي

[1] قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18) المؤرخ في 2018/03/16 بخصوص مطابقة دستورية القانون التنظيمي رقم (86/15) المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الاطلاع عليه بالموقع الرسمي للمحكمة الدستورية على الرابط التالي:
https://www.cour-constitutionnelle.ma/ar/%D9%82%D8%D8%A7%D8%B17018

لا تشكل عناصر تقدير أولي للدستورية، وفي إحداث آلية كفيلة بإرساء نظام للتصفية بالمحكمة الدستورية، يحدد قانون تنظيمي تركيبتها وضوابط عملها، وذلك تحقيقا للمرونة المتطلبة الكفيلة بالوصول إلى الغايات التي سبق عرضها؛ وتأسيسا على ما سبق، فإن أحكام المواد (06) و(10) و(11)، و(05) (فيما نصت عليه من شروط متصلة بمراقبة الدستورية كما تم بيانه) (05) (الفقرة الثانية) و(12)، المرتبطة بها، غير مطابقة للدستور.[1]

إن تقدير قاضي الموضوع لجدية الدفع لا يقتضي التعمق في المسألة الدستورية المثارة أمامه، وألا يفصل فيها بحكم قطعي يترتب عنه إنهاء ولاية المحكمة الدستورية باعتبارها صاحب الاختصاص في تقرير عدم دستورية النصوص القانونية أو صحتها، بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية وتفحصها على ضوء مناهجها ومعايرها. [2]

وتقدير جدية الدفع يقوم على التقييم المبدئي الذي يقتضي عدم التعمق في مسألة الدستورية أين يقتصر دور قاضي الموضوع على البحث الظاهري للطعن الموجه للنص ليستنبط التعارض القائم بينه وبين الدستور، وبالتالي فإن التعمق في بحث المسألة الدستورية من قبل قاضي الموضوع يتعارض مع البحث الظاهري، ويتجلى تعمق قاضي الموضوع في تقدير الجدية من خلال ما يلي:

1) –عرض مفهومه الخاص للعبارات الواردة بالنص الدستوري المطعون بعدم دستوريته.

2) –محاولة إصباغ النص القانوني بعنصر التوافق مع نصوص الدستور عن طريق البحث في إرادة المشرع أو إنزال تفسير حكمي عليه يخالف ظاهره بغرض نفي شبهة مخالفة الدستور عنه.

ولكن وفي اعتقادنا فإن مصطلحي التقييم المبدئي وعدم التعمق حتى وإن كانا أكثر وضوح من مصطلح الشك في دستورية النص، إلا أنهما لا يحسمان مسألة تقدير الجدية، لأن قاضي الموضوع يتمسك بتطبيق مفهومه الخاص لهذين المصطلحين عند تقدير

---

[1] قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18) المؤرخ في 2018/03/16 بخصوص مطابقة دستورية القانون التنظيمي رقم (86/15)، المصدر السابق.

[2] عبد الكريم حسن رجب، المرجع السابق، ص 45.

جدية الدفع، كما تبين أن قاضي الموضوع يملك بمناسبة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية سلطة تقييم النص المطعون بعدم دستوريته،[1] فحتى وأن اختلفت تلك السلطة اتساعا أو ضيقا الأمر الذي يؤدي للتساؤل عن إمكانية اعمال قاضي الموضوع تقنية تفسير النص المدفوع بعدم دستوريته بغرض استنباط جدية الدفع".

الإجابة على التساؤل أعلاه تقتضي الرجوع إلى أحكام القانون العضوي الملغى رقم (16/18) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وكذا الأعمال التحضيرية المتعلقة به لاستنباط نية المشرع عند منحه قاضي الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع، أين تم التوصل إلى ما يلي:

3)- إن إرادة المشرع لم نتجه إلى منح قاضي الموضوع سلطة تقييم دستورية النص المدفوع محل الدفع بعدم الدستورية، بمعنى أن فهم عبارات النص لا تتم بمعزل عن النصوص المحيطة به، ولكن سلطة قاضي الموضوع أثناء استنباطه جدية الدفع لا تقتضي منه الوصول إلى اقتناع بعدم دستورية النص محل الدفع، بل يكتفي فقط بالبحث الظاهري عن عدم الدستورية دون تجاوز ولاية جهة القضاء الدستوري صاحب الاختصاص الأصيل في إقرار عدم دستورية النص محل الدفع، وذلك شبيه بعمل قاضي الاستعجال عند اعتماده على البحث الظاهري من مستندات الملف عن عنصر الاستعجال دون المساس بأصل الحق. كذلك فإن الدستور اتبع نظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين وذلك منح لاختصاص للمحكمة الدستورية فقط.

4)- عدم جواز الاستناد على الاعتبارات العملية لتعطيل أحكام الدستور بمعني تقييد سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم دستورية القوانين باعتبارات عملية تتمثل في عدم تعطيل الفصل في الدعوى، وعدم إغراق المجلس الدستوري بدفوع كيدية، إلا أن تلك الاعتبارات لا يجوز الاستناد إليها لتعطيل أحكام الدستور بحجة استحالة تطبيقه ومنه تبقى سلطة قاضي الموضوع جد ضيقة عند تقديره مسألة الجدية ويجب أن تتم بعيدا عن تقدير دستورية النصوص، فالدفع غير الجدي هو الدفع ظاهر الفساد، وفي جميع الحالات فإن تقدير الجدية تتعلق بقاعدة مفادها أن الأصل في الدفع هو الجدية.

---

(1) عبد الكريم حسن رجب، المرجع السابق، ص 46.

وبالتالي على قاضي الموضوع عند تقدير عنصر الجدية أن يقتصر على فحص توفر شروط قبول الدفع، دون التعمق في المسائل الدستورية.[1] وترتيبا على ما تقدم يمكن القول بأن عملية تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من جانب محكمة الموضوع ليست مجرد عملية ذهنية منطقية بل تقتضي اعتماد عدة خطوات عملية يتعين على القاضي بحثها ويصل من خلالها إلى اجابات على عدة تساؤلات تطرح عليه، وهي خطوات متدرجة تدرجا منطقيا وتتم على النحو الآتي، أن يستخلص القاضي أن النص محل الدفع ضروري للفصل في الدعوى الموضوعية المعروضة عليه أو على الأقل من شأنه أن يؤثر عليها بأي شكل بحيث بموجبه يتغير المركز القانوني لمثير الدفع بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها، وهذه المسألة مرتبطة بمقتضيات القرينة الدستورية التي تقضي وجود دعوى موضوعية سابقة على إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية واشتراط عنصر التلازم بين الموضوعين بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى الموضوعية إلا بعد الفصل في تلك المسألة الأولية.[2]

5) –لا يشترط تأثير الدفع على الدعوى الموضوعية برمتها بل يكفي التأثير على أحد جوانبها الشكلية أو الموضوعية. [3]

6) –التحقق من توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لمثيري الدفع وارتباطها بالدعوى الموضوعية.

7)– على القاضي البحث في مدى امكانية الفصل في النزاع دون التعرض للمسألة الدستورية فالمبدأ الذي يحكم عمل قاضي الموضوع عند فحصه جدية الدفع يتمثل في أنه لا يمارس رقابة أصلية على أعمال السلطة التشريعية بل أن حقه في بحث دستورية القوانين مستمد من وظيفته الأصلية وهي الفصل في المنازعات، وبالتالي اذا كان بإمكانه الفصل في النزاع على أي أساس آخر بعيداً عن المسألة الدستورية، وجب عليه إعماله كما في حالة وجود دفوع شكلية إلى جانب الدفع بعدم الدستورية تعين عليه وجوبا الفصل

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 191.

[2] المرجع نفسه، ص 192.

[3] حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع –دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 242.

في الدفع الشكلي قبل التعرض لأمر الدفع بعدم الدستورية، لأن الدفع الشكلي في حال ما إذا كان مؤسساً يترتب عنه إنهاء النزاع الموضوعي دون الفصل في المسألة الدستورية، كما بإمكانه أيضا اللجوء إلى تفسير النص محل الدفع بعدم الدستورية تفسيرا يبعده عن المسألة الدستورية أو إذا استخلص انعدام الضرر المدعى به من قبل المتقاضي أو كان النص سبق له وأن تمسك بعدم دستوريته.[1]

8) –على قاضي الموضوع التقيد بقضاء المجلس الدستوري بشأن القرارات الصادرة عنه حول موضوع الدفع بعدم الدستورية أي على القاضي التحقق إن كان المجلس الدستوري قد صدر عنه قضاء موضوعي بشأن القانون محل الدفع من عدمه، ومفاد ذلك تجنب طول إجراءات التقاضي، لأن صدور قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون محل الدفع أو العكس يجعل الدفع غير جدي تلقائيا، على أساس عدم جواز الحكم بدستورية أو عدم دستورية النص مرتين، ويكتسب قرار المجلس الدستوري الحجية المطلقة بعد الفصل في مسألة الدستورية.

9)– تفسير الشك لصالح عدم الدستورية يترتب على مجرد أن يثار لدى قاضي الموضوع الشك بشأن أن القانون محل الدفع مخالف للدستور، مع استيفاء باقي الشروط الأخرى للدفع أضفاء طابع الجدية عليه، حتى وإن تساوت أمامه مسألتي الدستورية وعدم الدستورية وجب ترجيح كفة عدم الدستورية، لأن الشك في هذه الحالة يفسر لصالح عدم الدستورية، بمعنى أن القاضي لا يتقيد بقرينة الدستورية عند فحص جدية الدفع بل عليه عند قيام حالة الشك أن يفسره في جانب عدم الدستورية لأنه في جميع الحالات تقدير مبدئي، والمقصود بالشك في هذه الحالة احتمال مخالفة المقتضى التشريعي المدفوع بعدم دستوريته لأحكام الدستور،[2] أي أن تكون المسألة الدستورية المدعى بها بشأن المقتضى التشريعي محل الدفع لها ما يؤكدها بناء على وجهة نظر ميدانية، بحيث يفسر الشك في دستورية ذلك المقتضى إلى جانب عدم الدستورية.[3]

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 196 و197.

[2] رمزي طه الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 396.

[3] عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 215.

وتبعا لما سبق فإننا ننتظر تدخل المحكمة الدستورية لصياغة معيار دقيق لتقدير جدية الدفع من قبل قاضي الموضوع.

الفرع الثاني:

تدخل قاضي الجهة القضائية العليا بإعادة النظر في التفسير أثناء التصفية

يندرج إعادة النظر في الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة بموجب قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم من قبل الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها (المحاكم والمجالس القضائية) ضمن ما يسمى بالتصفية الثانية، في أجل (10) أيام من صدوره، وذلك من خلال الإجراءات التالية:[1]

1) –تلقي إرسال الدفع من قبل الجهات القضائية المختصة كخطوة أولى.

2) –النظر في تحقق الطابع الجدي حسب الشروط الواردة في نص المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22) وذلك طبقا للمادة (30) من نفس القانون، الأمر الذي يضمن إحالة الدفوع الجدية على المحكمة الدستورية. [2]

3) –استبعاد الدفوع التي سبق لجهة القضاء الدستوري أن فصل فيها ما لم تتغير الظروف التي تأسس عليها اجتهاد المحكمة الدستورية بمعنى أنه لم يحدث تغيرات في المعايير الدستورية أو في الظروف القانونية التي قد تمس الحكم التشريعي المنتقد منذ آخر قرار للمجلس الدستوري. [3]

وتفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة عندما يثار الدفع أمامها مباشرة لأول مرة، فيه على سبيل الأولوية في أجل شهرين من تاريخ إثارة الدفع أمامها أو ورود قرار إرسال الدفع إليها الصادر عن الجهات القضائية الدنيا، بتشكيلة يرأسها الرئيس

---

[1] محمد أمين أوكيل، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وافق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد (08)، 2017، ص 22.

[2] المادتين (21) و(30)، من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[3] التعريف الذي قدمه المجلس الدستوري الفرنسي في قرار رقم (2009/595)، متوفر بموقع المجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي:

https://www.consiel-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595dc.htm, dernière consultation 08/02/2022 a 19:21.

الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي حالة التعذر يرأسها نائب الرئيس، بمعية رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة. [1]

كما أن القانون العضوي رقم (19/22) في مادته (36) نص على إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا على المحكمة الدستورية إذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفع في الآجل المحدد في المادة (30) من نفس القانون العضوي، فإن المحكمة الدستورية في تعليقها على المواد المتعلقة بالإحالة من الجهات القضائية على المحكمة الدستورية عند رقابة المطابقة القانون العضوي السالف الذكر بموجب القرار رقم (04/ق.م.د/ر.م.د/22) مؤرخ في 2022/07/29، [2] فسر هذه الإحالة بكيفية تندرج ضمن جهات الإخطار المنصوص عليه في الدستور. وذلك بموجب المادة (01) الأولى من القانون العضوي رقم (19/22) المحددة لكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

لقد كرّس المؤسس الدستوري الفرنسي نظام التصفية ثانية أمام محكمة النقض ومجلس الدولة بهدف غربلة الدفوع غير الجدية وهو ما يجعل التصفية الثانية جدار مانع للوصول للمجلس الدستوري، [3] على أساس أن هاتين الجهتين القضائيتين العليتين (محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيتين) يتمتعان بمطلق الصلاحية في قبول الدفع وإحالته للمجلس الدستوري للفصل في مسألة الدستورية عن طريق ممارسة الرقابة اللاحقة، أو عدم قبول الدفع (رفضه).

إن الواقع العملي في فرنسا بين وأنه وبالرغم من الصرامة في نظام التصفية على مستوى محكمة النقض ومجلس الدولة إلّا أنه لم يشكل عائقا لوصول الدفوع للمجلس الدستوري، بل بالعكس أثبت سهولة ونجاعة في سير العملية على مستوى النظام القضائي

---

[1] المادة (32)، من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[2] قرار المحكمة الدستورية رقم (04/ق.م.د/ر.م.د/22)، مؤرخ في 2022/07/29، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (51)، مؤرخة في 2022/07/31.

[3] voir، jean louis Debré, la question prioritaire de constitutionalité, revue du conseil constitutionnel algérien, N2, 2013, P 56.

مع تجنيب إغراق المجلس الدستوري بالمسائل الأولية للدستورية، كل ذلك بإعمال مقتضيات السلطة التفسيرية التي يتمتع بها قاضي الدرجة العليا باعتباره جهة مقومة لأعمال الدرجة الأولى. [1]

بالمقابل خوّل المشرع المغربي من خلال مشروع القانون التنظيمي (15/86)، محكمة النقض المغربية صلاحية التصفية الثانية للدفوع المحالة إليها من المحاكم التي أثير أمامها لأول مرة من خلال المواد (11) إلى (13) منه، أين تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة من نفس القانون بعد التأكد من طابع الجدية فيه بإعمال قواعد التفسير تبت هذه الهيئة بمقرر معلل في أجل (03) أشهر تسري من تاريخ الإحالة،[2] وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية بموجب مقرر مرفق بمذكرات ومستنتجات الأطراف، كما يبلغ مقرر الإحالة إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع (المطروح أمامها النزاع)، ويبلغ أيضا إلى أطراف الدفع فور صدوره.[3]

وفي حالة عدم فصل محكمة النقض في الدفع المحال أمامها في الأجل المنصوص عليه في المادة (11) السالفة الذكر، يحال هذا الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية. [4] وبذلك يتبين بأن المشرع المغربي قد فصل في الإجراءات الخاصة بتصفية الدفع أمام محكمة النقض الذي تتولاه هيئة خاصة معينة من قبل رئيسها، كما أنه قيدها فيما يخص الفصل في الإحالة ضمن أجل ثلاثة (03) أشهر تحت طائلة الإحالة التلقائية، وذلك اقتداءً بالمشرع الفرنسي تفاديا لتعطيل مصالح المتقاضين.

---

[1] Voir lurent fabris, la question de constitutionnalité en France (2010-2017), les principaux enseignements, revue du conseil constitutionnel, Algérie, N (08-2017), p111.

[2] المادة (06) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور المغربي المتعلق بإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، المصادق عليه البرلمان المغربي، المنشور كاملا بالموقع الرسمي لوزارة العلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني على الرابط الآتي:
http://www.mcrp.gov.ma/pdf/Lois/Projets/86.15/Representants/SP_LEC_2.pdf.

[3] المادة (11)، نفس المصدر.

[4] نص المادة (13)، المصدر نفسه.

وتجدر الإشارة أن المحكمة الدستورية المغربية وبمناسبة فحصها لأحكام المواد المنظمة لنظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مستوى القضاء العادي والإداري المشار اليها أعلاه، اعتبرت هاته المواد من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) غير مطابقة للدستور على اعتبار انها تخالف قاعدة جوهرية تتعلق بالاختصاص لأن المؤسس الدستوري المغربي، ومن خلال الفصلين (132) و(133) جعل فحص الدفع بعدم الدستورية اختصاص عام موكول للمحكمة الدستورية يشمل النظر في الجانبين الشكلي والموضوعي، على اعتبار مركزة الرقابة الدستورية، فهو اختصاص غير قابل للتجزئة والمشاركة مع أية جهة أخرى لم يحددها الدستور.[1]

وقد بررت المحكمة الدستورية المغربية، أن تحقق القاضي المثار أمامه الدفع من استيفاء الشروط الواردة في المادة (05) من مشروع القانون التنظيمي من شأنه تحويل القاضي إلى مراقب أولي لمسألة الدستورية من الناحية الشكلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مسألة الدستورية تقتضي تحديد العناصر المشكلة للجدية وهي تعتبر عملية صعبة مرتبطة بموضوع الدفع، مما يحول محكمة النقض إلى مراقب سلبي للدستورية.[2]

وعليه فأن المحكمة الدستورية اعتبرت نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية تدخل صارخ في اختصاص القاضي الدستوري، من القاضي المثار أمامه الدفع أو من قضاة محكمة النقض كدرجة ثانية للتصفية، لأن الدور الممنوح للقاضي في فحص الشروط المطلوبة لإثارة الدفع ضيق لحد لا يصل إلى فحص أو تقدير أولي للدستورية، وناشدت المشرع بإحداث آلية للتصفية على مستوى المحكمة الدستورية كما هو معمول به في تونس.[3]

وبذلك تكون المحكمة الدستورية المغربية قد خالفت ما هو معمول به في فرنسا برفضها تطبيق نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في المغرب على مستوى القضاء العادي والإداري، لاسيما وأن المؤسس الدستوري المغربي لم يقر صراحة نظام التصفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكون القرارات الصادرة عن الجهات القضائية نهائية وغير

---

[1] قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18)، مؤرخ في 06 مارس 2018، المصدر السابق.

[2] قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18)، نفس المصدر.

[3] المصدر نفسه.

قابلة لأي طعن ولأي مراجعة مالم تتغير الظروف،[1] التي تعتبر مؤثرة على سيادة المشرع التنظيمي المغربي الذي أقر نظام التصفية من خلال القانون التنظيمي رقم(86/15)، والملاحظ أن قرار المحكمة الدستورية المغربية اعتمدت التفسير الضيق لأحكام الفصلين (132) و(133) من الدستور، وهو الأمر الذي يؤدي لإغراق المحكمة الدستورية بالدفوع بعدم الدستورية، ما قد يؤثر على وتيرة الفصل لاسيما وأن الآجال الممنوحة للمحكمة الدستورية المغربية للفصل في الدفع جد قصيرة لا تتعدى (60) يوماً، تسري من تاريخ إحالة الدفع أمامها.

كما أن ما ينطبق على سلطة قاضي الموضوع بالجهات القضائية الدنيا فيما يخص اعتماد تقنيات التفسير لتقدير جدية الدفع كما سبق بيانه أعلاه، ينطبق كذلك على قاضي الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة).

المطلب الثاني

السلطة التفسيرية للقاضي الدستوري

كرس المؤسس الدستوري الجزائري حق المتقاضين في الإخطار غير المباشر للمحكمة الدستورية للدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، بعد أن اعتمده لأول مرة بموجب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكان من اختصاص المجلس الدستوري الذي تم التخلي عنه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 المنوه عنه آنفا، في حين أن مسألة تحديد شروط الدفع بعدم الدستورية فقد نظمها القانون العضوي (19/22) وقبله القانون العضوي رقم (16/18) الملغى،[2] وذلك تفاديا للدفوع الكيدية التي يكون هدفها إطالة أمد النزاع، فالمحكمة الدستورية المحال أمامها

---

[1] نصت (الفقرة الثانية) من الفصل (134) من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي: "لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية." ظهير شريف رقم (1.11.91)، صادر في 2011/07/29، المتعلق بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية لسنة 2011، عدد (5964) مكرر، مؤرخة في 2011/07/30.

[2] أمحمد بن لمبارك، المرجع السابق، ص 7.

الدفع بعدم الدستورية تقوم بإجراء فحص أولي للتأكد من توفر الشروط المحددة في المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا الشروط المقررة في القانون العضوي السالف الذكر، وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات قبل وبعد إنعقاد الجلسة المخصصة للفصل في مسألة الدستورية بإعمال أساليب التفسير الدستوري عن طريق تفسيرات سببية وأوامر تفسيرية (تحييدية، بناءة وآمرة) تساعد في الوصول إلى المعنى الذي يريده المؤسس الدستوري من خلال مجمل الكتلة الدستورية التي تشمل ديباجة الدستور، والمبادئ الدولية التي مصدرها الاتفاقيات الدولية المصادق عليها باستعمال أساليب وتقنيات التفسير الدستوري حسب وحدة المفردات أو وحدة السياق.

الفرع الأول

أساليب وتقنيات التفسير الدستوري

إن القاضي الدستوري في تفسير الأحكام القانونية يستعمل سلطته التفسيرية والتي تتحدد بشكل اتخاذها وممارستها، وعليه فإن شكل التفسير يبين حجم التفسير الدستوري وعمقه، وكذا مدى حرية القاضي الدستوري في إعمال قواعد التفسير بأساليب محددة وفقاً لمبادئ تقنية في عملية التفسير.

أولاً: أساليب التفسير الدستوري

إن القاضي الدستوري ملزم عند تعليل تفسيراته أن يجتهد في شكلها [1] بأساليب وطرق محددة بتسبيب اللجوء إليها عن طريق تفسيرات سببية وأوامر تفسيرية تساعد في الوصول إلى المعنى الذي يريده المؤسس الدستوري، ويؤسس بها تفسيراته في الوقت نفسه.

[1] حساني محمد منير، السياسة التفسيرية في الإجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، "مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي (34)، يوليو 2021، ص 584.

1) – التفسيرات السببية: يقصد بها المفاهيم والتوضيحات التي يوردها القاضي العادي (بصفة عرضية) والقاضي الدستوري (باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل) لتبرير (تعليل) قراره (حكمه) بمناسبة فحصه لمسألة الدستورية بإقراره دستورية الحكم التشريعي المطعون في دستوريته من عدمها.[1] للحكم بدستورية أحكام المراقبة أو عدم دستوريتها لإلغائها، والقاضي الدستوري مجبر على مقابلة الحكم التشريعي أو التنظيمي المراقب بأصله ومرجعه الدستوري، وأثناء هده المقابلة بعد تكييفها لقصد المشرع في الحكم المراقب يفسر المبدأ الدستوري المقابل ليتحقق من تحمله لأحد التفسيرات الصحيحة والممكنة له، وهذا التفسير يكون سببا في حكمه على صحته فهو تفسير سببي. [2]

فالتفسير السببي هو إجراء منهجي يعرض على القاضي الدستوري لتحديد التفسير الممكن مقابلته للحكم (النص) المراقب ويكون سببا في صحته، وإن لم يحتمل المقابلة يكون مبررا لعدم صحته وإعلان إلغائه.

ويُعد التفسير السببي تفسيرا تقليديا للنصوص القانونية، يحدد جوهر النص من خلال عملية التأويل التي تسبق الفكرة والتي يستند إليها القاضي الدستوري في حكمه بالدستورية أو عدمها، وأثناءها يربط بين التفسير وخلاصة حكمه بعلاقة سببية تحديدية تظهر عند نتيجة التفسير كسبب لدستورية النص.

ولقد لجأ المجلس الدستوري إلى التفسيرات السببية كثيرا في اجتهاده، لا سيما رأيه بخصوص القانون العضوي المنظم للمحكمة العليا على أن تصدر المحكمة قرارتها باللغة

---

(1) A, Viala, philosophie du droit; ellipses ;2010 ;p 15.

(2) محمد منير حساني، حجية الإجتهاد الدستوري، أساس مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 5، 2011 ، ص 216–218، ص 216–218، الذي أشار بأن المجلس الدستوري أقر في تصوير الطابع القضائي لعمله، من اعتماده لآرائه وقرارته شكلا يقارب إلى حد بعيد تحرير الأحكام القضائية، بابتدائه في تركيبتها بالتأشيرات الأساسية، ثم الأسباب، ليختم بمنطوق إعلانه في مدى الدستورية، واستعمال عبارات كمداخل طويلة حسب كل فقرة، كما ألزم نفسه بتعليل قرارته وآرائه في النظام المجدد لقواعد عمله، حيث تعلل فتصدر باللغة العربية خلال الأجل المحدد.

العربية تحت طائلة البطلان، ولفحص دستورية هدا الحكم، فسره المجلس الدستوري أولا ثم فسر الحكم المرجعي له للوصول إلى مدى مطابقتهما فاعتبر أن المشرع رتب البطلان جزاءً على قرارات المحكمة العليا في حال عدم إصدار هده الأخيرة قرارتها باللغة العربية، واعتبر أن بطلان الأحكام القضائية في حال عدم إصدارها باللغة العربية تناوله المشرع في القانون العادي (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة (08/الفقرة 04) منه، واعتبر أن المجلس الدستوري يميز بين القانون العضوي والعادي من حيث المجال المخصص لكل واحد منهما وكدا الإجراءات الواجب إتباعها في إعداد القوانين للمصادقة عليها والمراقبة الدستورية، وباعتبار المشرع لما أدرج القانون العضوي موضوع الإخطار، مسألة البطلان يكون قد أضفى الطابع العضوي على أحكام تؤول للقانون العادي، وبالنتيجة اعتبار أن المادة (04) السالفة الذكر غير مطابقة جزئيا فيما تضمنت عبارة تحت طائلة البطلان، فالمجلس الدستوري لم يعلن عدم الدستورية مباشرة وإنما قام بتسبيب حكمه بقياسات متتالية أي عملية تفسيرية طويلة، ويأتي هدا التفسير السببي التزاما بأحكام المادة في (124) من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،[1] التي نصت على أن تعلل قرارات المجلس الدستوري وقرارته وتصدر باللغة العربية. [2]

2) –الأوامر التفسيرية لتقويم الأحكام المعيبة: تتخذها المحكمة الدستورية لتحديد المعنى الصحيح للحكم المراقب، وتختلف عن التفسيرات السببية الكلاسيكية في الاجتهاد الدستوري، حسب طبيعة المخاطبين بها (أي بالتفسيرات)، ويرسل الأوامر التفسيرية للسلطات العامة المكلفة بتطبيق القانون من أجل احترامها بهدف التطبيق الدستوري

[1] المادة (24) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 6 أبريل 2016، الجريدة الرسمية، العدد (29)، مؤرخة في 11 ماي 2016.

[2] رأي رقم (01/ر.م.د/ 11) مؤرخ في 06 يوليو 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، للدستور، الجريدة الرسمية عدد (42)، مؤرخة في 2011/07/31.

الصحيح، فالتفسير الكلاسيكي يأتي لتقدير الدستورية، في حين أن الأوامر التفسيرية تهدف لضمان التطبيق الصحيح للنص المفسر. [1]

فمن خلال الممارسة يتجلى أن المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) يبعث بالأوامر التفسيرية في شكل تحفظات تفسيرية، يضمنها تفسيرات تقوم صحة الأحكام المعيبة، في المعنى أو الصياغة، وقد يحدد بموجبها كيفية التطبيق، ويعلق دستورية الأحكام المعنية على احترام التحفظات الدستورية والالتزام بها، لذلك فهي تفسيرات شرطية، والقاضي الدستوري الجزائري استعار هذه التقنية (التفسيرات التحفظية) من العدالة الدستورية الأوربية، [2] والتفسيرات التحفظية على أنواع هي:

أ) –**تحفظات تفسيرية تحييدية:** هي تفسيرات تحيد بها المحكمة الدستورية النص محل المراقبة عن المعنى المعيب وغير الصحيح له، ليثبت أن المدلولات التي تبديها صياغة النص، مجردة من القوة القانونية فيمحو آثار غموضها، عن طريق إيراد صياغة جديدة بديلة عن تلك الصياغة الغامضة والمعيبة للنص المتنازع فيه، وبالتالي معالجة آثار ذلك الغموض، ويعلق ذلك على الالتزام بالتحفظات الدستورية التي يوردها. [3]

وقد تبنت المحكمة الدستورية الجزائرية التفسيرات التحييدية بمناسبة رقابة المطابقة للقانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بإقرارها أن نص المادة (03) من القانون العضوي مطابقة جزئيا للدستور بشرط إعادة صياغتها على النحو التالي:" تخطر المحكمة الدستورية... (بدون تغيير حتى) وتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات... (الباقي بدون تغيير). وبذلك فإن المؤسس الدستوري استعمل في المادة (190/ فقرة 04) عبارة تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات" وانسجاما مع هذه العبارة، يتعين على المشرع احترام هذه الصياغة بضبط النص على النحو ألآتي: "تخطر المحكمة

---

[3] حساني محمد منير، المرجع السابق، ص 587.

[1] حساني محمد منير، المرجع نفسه، ص 588.

[2] X Samuel, Les Réserves d'interprétation émission par le conseil constitutionnel (français), exposé présenter pour accueil des nouveaux de la cour de cassation au conseil constitutionnel le 26 janvier 2007, (26) pages, p : 05.

الدستورية ... (بدون تغيير حتى) وترافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات...(الباقي) بدون تغيير.

أن نص المادة (15/الفقرة الأولى) مطابقٌ جزئيا للدستور بشرط إعادة صياغتها على النحو التالي: المادة (15) "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقا لأحكام المادة (195/ الفقرة الأولى) من الدستور" بدلا من الصياغة الأولى التي هي عبارة عن نسخ لنص المادة (195/ الفقرة الأولى)، لأن في ذلك مساس بالتشريع لأن نسخ أحكام الدستور لا يعد في حد ذاته تشريعا، بل هو مجرد إعادة لأحكام يعود فيها الاختصاص إلى مجال آخر يختلف عنه من حيث إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل والرقابة المقررة في الدستور، كما أن استنساخ النص الدستوري يعد إخلالا من المشرع بمبدأ الفصل بين السلطات، خاصة ما تعلق بتوزيع الاختصاص بين السلطة التأسيسية والتشريعية.[1]

ب) –تحفظات تفسيرية بناءة: تأتي في شكل تفسير شرطي يتجنب به القاضي الدستوري الإلغاء الاستئصالي للنص المعيب مع تصويبه، من خلال إعادة تفسيره بما يسمح بمطابقته للدستور بهدف الاحتفاظ به في النظام القانوني. [2]

يعمل القاضي الدستوري على تحديد قصد ونية المؤسس الدستوري أو صاحب الحكم القياسي، ويصرح بأنه هو الواجب الفهم والتفسير أثناء تطبيق النص المعيب، لذلك فالقاضي الدستوري يستهدف معنى النص وحده دون حرفيته نتيجة لسلامة صياغته، غير أن غموضها أو عموميتها أو قصورها حتم عليه التدخل بتفسير يوضح معناها الصحيح، مع الإبقاء على الصياغة الأصلية للنص، وبذلك يتخذ شكل التفسير التحفظي الذي يتوقف عليه إجازة النص للصدور والتطبيق. [3]

---

[1] قرار رقم (04/ق.م.د/ر.م.د/22) مؤرخ في 2022/07/29، صادر عن المحكمة الدستورية الجزائرية، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، للدستور، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (51) مؤرخة في 2022/07/31.

[2] حساني محمد منير، المرجع السابق، ص 590.

[3] نفس المرجع، ص 590.

ولقد أوردت المحكمة الدستورية الجزائرية العديد من التفسيرات البناءة، وينص عليها في شكل تفسير في رأيه أو قراره، يوضح به القصد الصحيح، ثم ينص عليها في منطوقه بعبارة: "تعد المادة ... مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ المثار سابقا" ولا يعيد ذكر التفسير موضوع التحفظ في المنطوق.

ج) –**تحفظات تفسيرية آمرة:** وتسمى كذلك التفسيرات الشرطية، وهي عبارة عن تفسيرات تحمل تحديدات ومفاهيم في شكل أوامر، موجهة لتحترم من قبل سلطات الدولة المكلفة بتطبيق القانون، وتبين هذه التحفظات كيفية التطبيق الصحيح له من قبل المخاطبين به، لأنها عبارة عن أوامر تفسيرية لضمان مطابقة النص للحكم المرجعي.

ففي التفسيرات الآمرة لا يتدخل القاضي الدستوري بتفسيرات لتصحيح صياغة النص المعيب، أو تعديل معناه، وإنما يعطيه تفسيرا يحدد به الكيفية الدستورية الصحيحة لتطبيقه من قبل المخاطبين به (السلطات العمومية)، بوضع التحفظات في شكل أوامر بتفسيره أثناء التطبيق مستقبلا بالشكل الذي يحدده. [1]

ثانياً/ تقنيات التفسير الدستوري

إن تفسيرات القاضي الدستوري تشابه إلى حد كبير تلك التي يلتزم بها أي مفسر، باعتبارها عملية عقلية تهدف إلى الوصول إلى معنى صاحب النص، وباعتبار التفسير الدستوري من التفسيرات المطابقة المنهجية والمنظمة، تهدف إلى قياس مدى مطابقةً ومجانسة مبادئ وأحكام النظام القانوني، فإن القاضي الدستوري سيمارسها وفقا النظام، وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يؤمن من خلالها مطابقة القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها.

1) –وحدة المفردات كمبدأ للتفسير: وفقا لهذا المبدأ، إذا ما ورد مفرد أكثر من مرة في النص نفسه، لا بدا أن يفسر بالمعنى نفسه في كل مرة، لأن إيضاح معناه في حكم واحد،

[1] رأي رقم (08/ ر. ق. ع/ م.د/99) المؤرخ في 21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العالقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، نشريه الفقه الدستوري الجزائري، العدد (199/04)، ص 9. أنظر: حساني محمد منير، المرجع نفسه، ص 591.

سيوضح مدلوله في باقي أحكام النص. كما يستلزم هذا المبدأ إعطاء مفردات النص المراقب تفسيرات جعلها تطابق تلك النص التي استعملها المؤسس الدستوري، لأنه بذلك يحافظ على المعنى العام الدستوري للنص. هذا ما رآه المجلس الدستوري حينما اعتبر أن: "مجلس الأمة باستعماله كلمتي "الدورات" و"الدورة" يكون قد اضفى معنى مغايرا للمعنى المقصود من محتوى هذه المادة التي تفيد الجلسات، ولا يمكن اعتبار ذلك سوى سهوا يستوجب تداركه، لأنه في الحالة العكسية يعد مخالفا للمادة (16) من القانون العضوي السالف الذكر. [1]

وفي تطبيق آخر للتفسير بوحدة المفردات، يلتزم المفسر بالمعنى المجرد للمفردات إذا لمْ تعنَّي هاته أو حُددت بصفة إضافية خاصة، مثال ذلك مصطلح "لقانون"، يفسر على أنه قانون عادي ما لم تُضف له صفة عضوي أو أساسي، ولقد اعتد المجلس الدستوري بهذا المبدأ كثيرا في اجتهاده عند إيراده للتحفظات التفسيرية، فاعتبر في هذا الخصوص أن فهم المشرع لمصطلح الأغلبية بالأغلبية المطلقة، للتصويت بالثقة المنصوص عليها في المادة (84) من الدستور، مخالف لمدلول هذه المادة.

وبين التفسير الدستوري لهذا المصطلح بالأغلبية البسيطة فقط، لأن المؤسس الدستوري لم يحدد مصطلح الأغلبية بالمطلقة في هذه المادة، وفي الرأي نفسه، اعتبر المجلس الدستوري أن قصر مسألة استجواب الحكومة عامة ولم يحصره في رئيسها فقط، فهم مخل لأحكام المادة (133) من الدستور، لذا طابق هذا الحكم بإمكانية استجواب الحكومة كاملة دون حصر ذلك في رئيسها فقط.

2) –التفسير حسب وحدة السياق: مفاد هذه القاعدة ان مدلول أحكام النص يجب ان يكون موحدا ومنسجما، ليكون سياقا واحدا للنص، غير متعارض أو متناقض في أحكامه، لذا يجب أن يعطي كل حكم المدلول الذي ينتج المعنى الكامل للنص. [2]

وفي الاجتهاد الدستوري عدة تطبيقات للتفسير بالسياق، فقد يعمل القاضي الدستوري بتفسيره على توحيد سياق النص المراقب، من خلال تفسيره للأحكام التي تحتمل

---

[1] الرأي رقم (09/ر.ن.د/م.د/99) حول مطابقة تعديل النظام الداخلي مجلس الأمة للدستور، نشريه الفقه الدستوري الجزائري، عدد 1999/04، ص 25.

[2] حساني محمد منير، المرجع السابق، ص 594.

غموضا وتأويلا يتعارض والمعنى العام للنص. وقد يضطر لتفسير الأحكام المراقبة ليبقيها في السياق العام الذي يرسمه المؤسس الدستوري ذاته للنص. إذا كان الحكم (النص) المراقب يحتمل تفسيرين اثنين؛ الأول يجعل الحكم يطبق مبدأً دستورياً، والثاني يتطلب استبعاد تطبيق المبدأ نفسه، عندها لابد من الأخذ بالتفسير الأول لأنه يشكل الأنسب لصحة موضوع الحكم. وفي هذا الخصوص، رأى المجلس الدستوري أن: "الفصل الثاني من القانون العضوي، موضوع الإخطار، جاء تحت عنوان "شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية"، واعتبار أن المادة (188) من الدستور في فقرتها الثانية تحيل إلى القانون العضوي شروط وكيفيات تطبيقات الدفع بعدم الدستوري واعتبارا أن الاحكام الواردة في المواد المدرجة ضمن الفصل الثاني من القانون العضوي، موضوع الإخطار، تتضمن كلا من شروط وكيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية كما نص عليها الدستور، وأن عنوان هذا الفصل لا يعكس مضمون المواد المدرجة فيه.[1]

وفي الرأي نفسه اعتبر المجلس أن: "المؤسس الدستوري استخدم كلمتي "مستقلة واستقلالية" باعتبارهما صفتين ملزمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها صفة الاستقلالية في عملها، أو الاستقلالية المالية والإدارية. واعتباراً أن المشرع عند استعماله في المادتين المذكورتين كلمة مستقلة بمعنى مغاير للمعنى المذكور أعلاه، يقصد به أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية.

ويلاحظ مما سبق تدخل المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا لتفسير بعض الأحكام المراقبة، ويعطيها التفسير الذي ينسجم والسياق العام للنص المراقب، أو للنسق الذي يريده له المؤسس الدستوري، وهذا شكل من أشكال التفسير، بل من دواعيه في تفسيرات المطابقة.

---

[1] رأي رقم (03/ر.ق.ع/م.د/18) مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق 2 غشت/أغسطس 2018م، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية عدد (54)، مؤرخة في 5 سبتمبر 2018.

الفرع الثاني
طبيعة الرقابة الدستورية التي يمارسها القاضي الدستوري
في آلية الدفع بعدم الدستورية

يعد أسلوب الدفع بعدم الدستورية أحد صور الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع كوسيلة دفاعية، الغاية منها استبعاد القانون المخالف للدستورمن التطبيق على موضوع النزاع، لأن الدفع يثار من قبل المتقاضي بمناسبة دعوى مطروحة أمام القضاء يترتب على قبوله الإحالة على جهة الرقابة الدستورية للفصل في مسألة الدستورية، يترتب على ذلك وقف الفصل في دعوى الموضوع كأصل عام إلى غاية الفصل في مسألة الدستورية، هذا وتختلف الجهة المخول لها حسم مسألة الدستورية في الدول محل دراسة المقارنة في آلية الدفع بعدم الدستورية بين المجلس الدستوري كهيئة سياسية والمحكمة الدستورية كهيئة قضائية.

يمارس القاضي الدستوري سواءً على مستوى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية سلطته التفسيرية في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لحسم مسألة الدستورية، ويصدر قراره بناءً عليها، وهو الأمر الذي يقتضي التطرق لطبيعة الرقابة الدستورية الممارسة في مجال الدفع بعدم الدستورية إن كانت رقابة سياسية أم رقابة قضائية بحسب الجهة المخولة بالفصل في مسألة الدستورية في الدول محل الدراسة، وهي تنعقد للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية كجهة مختصة للفصل في مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي على ضوء ما جاء من أحكام بخصوص المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في دساتير الدول محل الدراسة، لاسيما التعديل الدستوري الجزائري لسنتي 2016 الذي أسند الرقابة للمجلس الدستوري و2020 أسندها للمحكمة الدستورية المستحدثة بدل المجلس الدستوري.

أولا/ المجلس الدستوري كمظهر للرقابة السياسية

تعني الرقابة السياسية، تلك الرقابة التي تمارسها هيئة سياسية ينص الدستور على إنشائها ويوكل إليها مهمة مراقبة دستورية القوانين،[1] كما تنص بعض الدساتير على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهاز ذو طابع سياسيي منفصل عن الأجهزة الأخرى في الدولة،[2] ويتشكل هذا الجهاز إما عن طريق التعيين من طرف السلطة التشريعية أو التنفيذية، أو عن طريق الانتخاب من قبل الشعب، ويتميز هذا الجهاز بعدم وجود من يمثل السلطة القضائية من بين أعضاءه،[3] وتبنت هذا النوع من الرقابة كل من فرنسا والجزائر قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك عن طريق المجلس الدستوري الذي له دون سواه صلاحية ممارسة مركزية الرقابة الدستورية، لذلك لا تملك الجهات القضائية صلاحية الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور على النزاعات المعروضة عليه بحجة مخالفة إحكام الدستور.

لقد أنشأ دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا لسنة 1958، الصادر في 1958/10/04 بموجب مواد بابه السابع من (56) إلى (63) المجلس الدستوري الفرنسي وأسند إليه الاختصاص بالرقابة السابقة على دستورية القوانين. [4]

إن نقد الفقه الفرنسي للمجلس الدستوري بخصوص الطابع السياسي له كجهة مكلفة بالرقابة الدستورية يؤدى إلى عدم ضمان استقلالها، كما أن تحريك الرقابة الدستورية حكر على السلطات العامة وحدها دون الأفراد يضيق من نطاق هذه الرقابة

---

[1] محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الإصدار الثاني 2016، ص 91.

[2] كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة (10)، سنة 2002، ص 154.

[3] رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية بجامعة محمد خيضر بسكرة، منشورة بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد الربع، مارس 2008، ص 116.

[4] محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي القاهرة، ط(1971)، ص125 وما بعدها. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 1988، ص40 وما يليها.

ويضعف من دورها في حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة، [1] لذلك تم تعديل دستور 1958 خلال سنة 2008 بما يضمن تخويل المجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع من قبل الأفراد. [2]

ويعتبر التعديل أعلاه، الأبرز والأهم الذي أجري على دستور 1958 إثر إضافة المادة (1/61)، والتي دخلت حيز النفاذ اعتبارا من تاريخ 2010/03/01، بعد صدور القانون الأساسي رقم (2009/1523) المؤرخ في 2010/12/10، وبعض المراسيم التي تبين آلية تطبيقها، [3] والتي منحت (خولت) للأشخاص الطبيعية والاعتبارية–ولأول مرة في تاريخ التنظيم الدستوري الفرنسي–الحق في الطعن المباشر على دستورية القوانين أمام القضاء–العادي أو الإداري – عن طريق الدفع بمناسبة دعوى مطروحة أمام القضاء. [4]

أن المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية تتسم تشكيلته بالطابع السياسي البحت، ويمارس مركزية الرقابة الدستورية على القوانين التي تجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة لصدور القانون دزن مشاركة من أي جهة أخرى، واختصاصه في مجال الرقابة الدستورية السابقة واللاحقة محدد حصرا بالمسائل المنصوص عليها في الدستور، كما أن تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين معهود به إلى السلطات العامة وحدها، بينما تحريك الرقابة اللاحقة منوط بالأشخاص الطبيعية والاعتبارية، وفصل المجلس الدستوري في نظر المسائل الدستورية بإتباع إجراءات وتنتهي بإصدار قرارات بشأن عدم الدستورية تتسم بالطابع القضائي، لما تتمتع به من حجية مطلقة قبل الكافة وجميع السلطات والهيئات في الدولة، وقراراته بإلغاء النصوص التشريعية المخالفة للدستور تسري كقاعدة عامة بأثر فوري ومباشر من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية. [5]

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي القاهرة، ط (1)، 1995، ص202 وما يليها.

[2] علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية العراقية، المجلد (37)، عدد (02)، ص381 وما بعدها.

[3] صلاح الدين فوزي، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية، ع (25)، س (12)، أفريل2014.

[4] علي عيسى اليعقوبي، المرجع السابق، ص381 وما بعدها.

[5] خليفة سالم الجهمي، ملامح التجارب الكبرى في الرقابة على دستورية القوانين (النموذجين الأمريكي والفرنسي) على الرابط الألكتروني https://khalifasalem.wordpress.com/

لقد تمسك المؤسس الدستوري الجزائري بالمجلس الدستوري خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008، لأنه من بين أهداف الأحكام التي تضمنها التعديل الدستوري الجزائري السالف الذكر، هو تفعيل دور المجلس الدستوري وذلك بتوسيع تشكيلته ووضع شروط للعضوية فيه، إضافة لتمديد حق الإخطار للوزير الأول وأعضاء البرلمان، مع تمكين المتقاضين بالطعن في الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور في القضايا المعروضة على المحاكم بموجب نص المادة (188) منه، بالإضافة للتأكيد على إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات.

فعلى مستوى التشكيلة، تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا، [1] مع استحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري حفاظا على استمرارية هذه المؤسسة، وتشكيلته نصت عليها المادة (164) من الدستور المعدل لسنة 2016، وقراراته تتخذ بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري يكون صوت رئيسه مرجحا [2].

زيادة على ذلك، فقد وضعت شروط صارمة للعضوية في المجلس الدستوري، إذ يجب أن يتمتع أعضاؤه بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل بالتعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، وأن يكونوا بالغين أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، [3] هذه الشروط ستسمح من دون شك، بوصول الكفاءات للمجلس الدستوري بالنظر إلى الاختصاصات المخولة له، وعلى رأسها الفصل في طعون (دفوع) المتقاضين التي ستتم إحالتها عليه من مجلس الدولة والمحكمة العليا، إضافةً إلى

---

[1] حددت المادة (164) من الدستور الجزائري لسنة 2016، تشكيلة المجلس الدستوري (12) بإثني عشر عضوا، موزعين كما يلي: أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان(2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، اثنان(2) ينتخبهما مجلس الأمة، اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، اثنان(2) ينتخبهما مجلس الدولة.

[2] المادة (164) من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

[3] المادة (184)، المصدر نفسه.

رقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ورقابة صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات والنظر في الطعون المقدمة بشأنها وإعلان نتائجها النهائية. [1]

وحفاظا على استقلالية المجلس الدستوري، أصبح رئيسه ونائبه وأعضاؤه، يتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية خلال عهدتهم، وبذلك لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب إرتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري، [2] وتأكيدا على حيادهم والتزامهم بأداء مهامهم، هذا ويؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم.

إن التجربة الفرنسية في مجال الرقابة على دستورية القوانين والتي تتخذ دائما نموذجا للرقابة السياسية، لأن الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي على القوانين بعد التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 تجمع بين الرقابة السياسية السابقة والرقابة القضائية اللاحقة، خصوصا بعد استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية أو ما يعرف بالمسألة الدستورية الأولية، لذلك يمكن اعتبار المجلس الدستوري الفرنسي ذو طبيعة قضائية من خلال الإجراءات المتبعة من طرفه للفصل في القضايا المعروضة عليه، وذلك بغض النظر عن طريقة تشكيله، فهو يتبع في إصدار قراراته الإجراءات القضائية ويفصل في مسائل قانونية وتتمتع قراراته بالحجية المطلقة والقوة الملزمة لكافة السلطات في الدولة.

لكن وفي اعتقادنا وبالرغم من كل المبررات أعلاه، فإن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره هيئة سياسية هي رقابة سياسية مع تطعيمها بدور قضائي في آلية الدفع بعدم الدستورية باتباع إجراءات في حد ذاتها قضائية، وهو الأمر الذي ينطبق على المجلس الدستوري الجزائري في إطار آلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

---

[1] عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد (01)، سنة 2013، ص 73.

[2] المادة (184) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

لقد أقر كل من المؤسس الدستوري التونسي والمغربي آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب الدستور المغربي لسنة 2011، والدستور التونسي لسنتي 2014 و2022، مع إسناد مسألة الفصل فيها للمحكمة الدستورية المستحدثة كهيئة (مؤسسة) مخول لها دستوريا سلطة الرقابة الدستورية بدلاً عن المجلس الدستوري الذي تم التخلي عنه، وهو الأمر الذي كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020، بتخليه عن المجلس الدستوري لصالح المحكمة الدستورية بموجب المواد (185) إلى (198) منه، ويعد ذلك تبنياً للرقابة القضائية بدلا من الرقابة السياسية التي كانت سائدة في مجال الرقابة الدستورية لاسيما آلية الدفع بعدم الدستورية.

ثانيا/ المحكمة الدستورية كمظهر للرقابة القضائية

فالرقابة القضائية من تسميتها يقصد منها أن يعهد بمهمة الرقابة الدستورية على القوانين إلى هيئة قضائية يتم بواسطتها التحقق من موافقة ومطابقة القانون لأحكام الدستور، وتأتي لاحقة لصدور القانون وليست سابقة لصدوره،[1] كما تنص بعض الدسساتير على تنص بعض الدساتير على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة، فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي، أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، وأن غالبية الفقه يفضل تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط، مما يضفي على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة. [2]

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي الرقابة التي تمارس بواسطة هيئة قضائية، وينطلق مفهوم هذه الرقابة من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم المقررة في الدستور، وتشكل الرقابة القضائية ضمانة فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية.

---

[1] محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 100.

[2] جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية بجامعة محمد خيضر بسكرة، منشورة بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد الربع، مارس 2008، ص 64.

تشكل آلية الدفع بعدم الدستورية تعزيزا لدور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين وجعلها أكثر ديناميكية ونجاعة في حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، خصوصا في ظل توسيع نطاق هذا النوع من الرقابة إلى التنظيم بعدما كان في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 يقتصر على الحكم التشريعي فقط.

إن الرقابة القضائية التي تتولاها المحكمة الدستورية تكون لاحقة تمارسها عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي، [1] هذا الأخير الذي يمنح لصاحب كل ذي مصلحة طرف في قضية سيطبق عليه قانون لنص دستوري يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء، أن يدفع بعدم دستوريته بهدف استباده من التطبيق، وتبعا لذلك توقف المحكمة الفصل في النزاع في حالة توفر شروط الدفع إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية، وعلى ضوء ذلك تصدر محكمة الموضوع قرارها. [2]

لقد أوكل المؤسس الدستوري التونسي والمغربي اختصاص الرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية المستحدثة كهيئة قضائية عليا مخول لها دستوريا سلطة الرقابة الدستورية بدلاً عن المجلس الدستوري الذي تم التخلي عنه، وذلك بموجب الدستور لمغربي لسنة 2011. [3]

---

[1] حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2002، ص 130.

[2] جلول شيتور، المرجع السابق، ص 65.

[3] المحكمة الدستورية المغربية حلت محل المجلس الدستوري تطبيقا لمقتضيات دستور سنة 2011، ونظمها القانون التنظيمي رقم (066/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية، المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2014، عدد 6288، مؤرخة في 04 سبتمبر 2014، تم الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم (1.14.139) المؤرخ في 2014/08/13، وهي أعلى هيئة قضائية في المغرب، تمارس رقابة قبلية وبعدية على دستورية القوانين، وتفصل في الدفوع بعدم الدستورية، وعين ملك المغرب محمد السادس رئيس المحكمة الدستورية وأعضاءها في 4 أبريل 2017.

والدستور التونسي لسنة 2014 [1] والذي تم استبدالة بدستور سنة 2022. [2]

وعلى نفس النهج سار المؤسس الدستوري الجزائري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020، أين استحدث المحكمة الدستورية، [3] والتي نظمتها المواد (189) إلى (198)، وأوكل لها صلاحية النظر في الدفع بعدم الدستورية المحال عليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بموجب المادة (195) منه، بدلا عن المجلس الدستوري المخول له تلك الصلاحية بموجب المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وقبل صدور القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وكذا قواعد عمل المحكمة الدستورية، فقد أصدرت المحكمة الدستورية مداولة بتاريخ 28 نوفمبر 2021 تتعلق بقواعد عمل المحكمة

---

[1] إثر الثورة التونسية في 2011، تم حل المجلس الدستوري للجمهورية، ونصت أحكام الفقرة (07) من الفصل (148) في باب الأحكام الانتقالية من دستور تونس 2014 على إنشاء هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، وفي 2014/04/15، صادق المجلس الوطني التأسيسي على مشروع القانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية برمته بحضور (134) نائب من جملة (217)، وافق منهم (131) على القانون بينما احتفظ (03) أعضاء، وفي 18 أبريل 2014، أصدر رئيس الجمهورية المنصف المرزوقي القانون الأساسي عدد (14) لسنة 2014 المؤرخ في 2014/04/18، المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، وفي 2014/04/22، أصدر المرزوقي القرار الجمهوري عدد (89) لسنة 2014 المؤرخ في 2014/04/22 المتعلق بتعيين أعضاء الهيئة في 2015/12/03، وبمصادقة أعضاء مجلس نواب الشعب، أصدر الرئيس الباجي قائد السبسي القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015 المؤرخ في 2015/12/03 المتعلق بالمحكمة الدستورية، ولم يتم انتخاب أعضاء هذه الأخيرة، لذلك واصلت الهيئة الوقتية مهامها إلى حين تنصيب المحكمة الدستورية. وتعد الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين هيئة قضائية وقتية مستقلة في تونس، جاءت تعويضا للمجلس الدستوري للجمهورية الذي حل في 2011، إثر الثورة التونسية، في انتظار تنصيب المحكمة الدستورية، وتتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية في إطار ميزانية الدولة، تم إنشائها في 2018/04/18، وتم تعيين أعضائها في 2018/04/22، والتي تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين، والمتمثلة في كافة النصوص التشريعية المصادق عليها من المجلس الوطني التأسيسي أو مجلس نواب الشعب والتي لم يتم ختمها بعد، بناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا على الأقل، وتعتبر سائر المحاكم غير مخولة لمراقبة دستورية القوانين، كما تنتهي مهامها بمجرد تنصيب المحكمة الدستورية.

[2] المحكمة الدستورية التونسية هيئة قضائية تونسية مستقلة، أحدثت بموجب دستور 2014، يقع مقرها في باردو، في ضواحي تونس العاصمة، وحدد مهامها وأعضائها، في الفصول من (118) إلى (124)، نصت الفقرة (07) من الفصل (148) منه على إحداث الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، وتم ذلك في 2014/04/18 بمقتضى قانون أساسي، وتم تعيين أعضاؤها في 2014/04/22 من قبل الرئيس المنصف المرزوقي، وفي 2018/03/14، بدأ مجلس نواب الشعب بانتخاب الأربعة أعضاء المخصص له انتخابهم، لكن فقط روضة الورسيغني نجحت في الحصول على أغلبية الأصوات، لم يستطع المجلس استكمال انتخاب بقية الأعضاء بسبب خلافات سياسية. ولم تُشكّل المحكمة الدستورية بتونس منذ إحداثها حتى يومنا هذا، وبرز غياب المحكمة خصوصا خلال الأزمة السياسية عام 2021، وفي عام 2022، ألغي دستور 2014 لكن المحكمة الدستورية ظلت في الدستور الجديد مع التخفيض في عدد قضاتها من 12 إلى 9.

[3] مرسوم رئاسي رقم (93/22)، مؤرخ في 08 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، جريدة رسمية، عدد (17)، لسنة 2022، مؤرخة في 10 مارس 2022، ص 7 إلى 9.

الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، تضمنت العمل بالبابين الثاني والثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 12 ماي 2019، المعدل والمتمم. [1]

وعليه، فإن المحكمة الدستورية تتبع مجموعة من الإجراءات للفصل في الدفع بعدم الدستورية، بداية من استلام المحكمة الدستورية لقرار الإحالة من طرف المحكمة العليا (محكمة النقض في فرنسا والمغرب ومحكمة التعقيب في تونس) أو مجلس الدولة، وبدراسته وفقا للقواعد الإجرائية المقررة للفصل في الدعاوى على مستوها والتي سبق تفصيلها في الفصل الأول من هذا الباب،[2] وهي غير ملزمة وغير مقيدة بما توصل إليه القاضي العادي أو الإداري بمختلف درجات التقاضي فيما يخص الفصل في مسألة دستورية النص التشريعي أو التنظيمي من عدمها، وعلى وجه الخصوص شرط جدية الدفع الذي تفسره وفقا لمناهج التفسير المعتمدة من طرفها (أي المحكمة الدستورية) وبالأسلوب والتقنيات التي تراها مناسبة للتفسير الدستوري بخصوص المسألة الدستورية المعروضة عليها، عندها لا يبقى لتفسير القاضي العادي أي أهمية بخصوص تقدير جدية الدفع.

تبت المحكمة الدستورية في المجالات التي تندرج ضمن صلاحياتها بما فيها مسألة الدفع بعدم الدستورية بآراء أو قرارات كاشفة، [3] فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية أو مطابقة أو عدم مطابقة النص التشريعي أو التنظيمي للدستور، وبذلك فإن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية لها حجية في مواجهة جميع السلطات والكافة. [4]

---

[1] حساني خالد، المرجع السابق، ص 12.

[2] لقد تضمن القانون العضوي الملغى رقم (16/18) وبعدها القانون العضوي رقم (19/22) المبادئ الأساسية لقواعد المحاكمة، وترك للنظام الداخلي مهمة تحديد إجراءات وكيفيات تسيير قواعد الجلسة.

[3] عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 33.

[4] المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2022، المصدر السابق. والمادة (23) من القانون التنظيمي المغربي رقم (86/15)، المصدر السابق. والفصل (60) من القانون الأساسي التونسي عدد (50) لسنة 2015، المصدر السابق. والمادة (63-2) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008، المصدر السابق.

إن المؤسس الدستوري المغربي والتونسي نصا صراحة على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية المغربية بموجب الفصل (129) من الدستور المغربي لسنة 2011، والمحكمة الدستورية التونسية بموجب الفصل (125) من الدستور التونسي لسنة 2022،[1] في حين أن المؤسس الدستوري الجزائري بمناسبة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 واستحداثه للمحكمة الدستورية بدلا للمجلس الدستوري كموسسة للرقابة الدستورية، لم ينص على طبيعة المحكمة الدستورية ولم يعتبرها هيئة قضائية مستقلة تتولى مهمة الرقابة الدستورية والتفسير الدستوري على غرار المؤسس الدستوري المغربي والتونسي، وبالمقابل أدرجها في الباب الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2020 تحت عنوان مؤسسات الرقابة والتي يندرج تحتها الفصل الأول المخصص للمخكمة الدستورية،[2] وبالتالي تخلي المؤسس الدستوري الجزائري بصفة صريحة عن الرقابة السياسية باعتماد الرقابة المؤسساتية التي تتم عن طريق المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة الرقابة الدستورية والتفسير الدستوري بعد التخلي عن المجلس الدستوري، وذلك على غرار المؤسس الدستوري المغربي والتونسي اللّذين تمسكا بالنموذج الأوروبي منذ استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية بمناسبة سن الدستور المغربي لسنة 2011 والدستور التونسي لسنتي 2014 و2022، عن طريق تبني الرقابة القضائية بصفة صريحة، بعد إقرارهما أي المؤسس الدستوري التونسي والمغربي صراحة بأن المحكمة الدستورية هيئة قضائية عليا.

بناء على ما سبق يتبين بأن النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في الدول محل الدراسة يفعله قاضي الموضوع بالجهات القضائية الدنيا ويؤطره قاضي الدرجة العليا

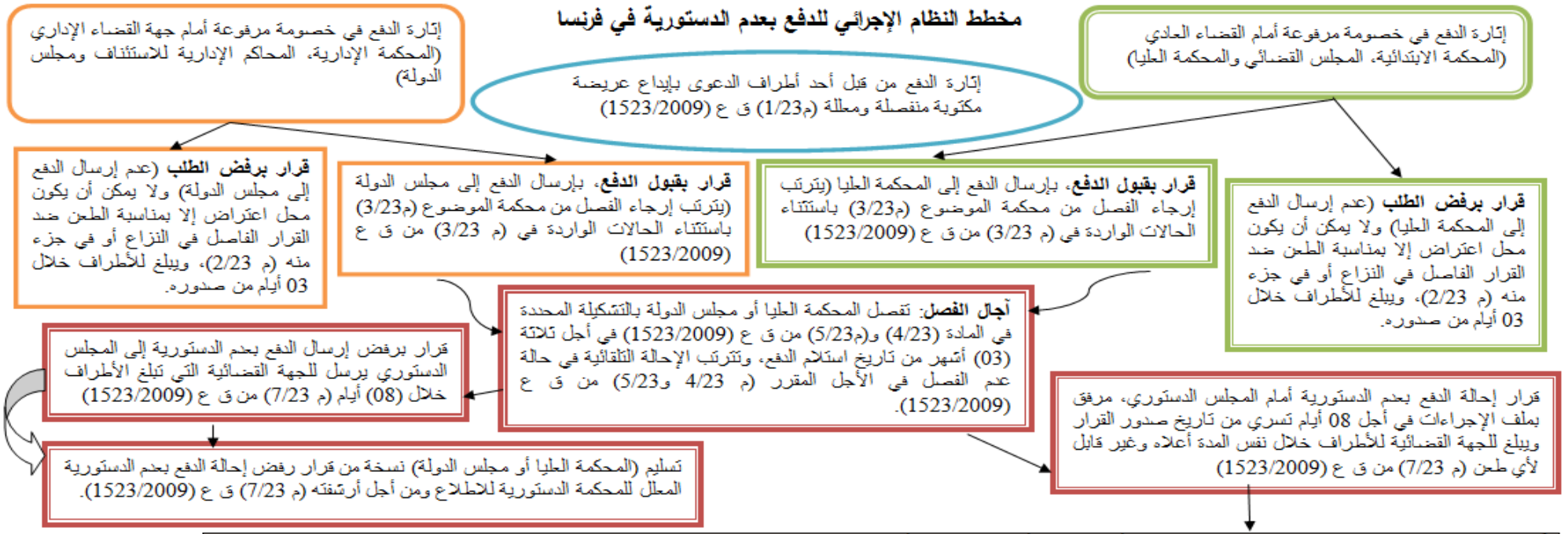
---

[1] الفصل (125) من الدستور التونسي لسنة 2022، المصدر السابق ينص على أنه: "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ...."

[2] المادة (184) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، تنص على أنه: "تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور...."

(المحكمة العليا مجلس الدولة، محكمة النقض ومحكمة التعقيب) الذي، قد يحيله لجهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري)، بذلك ينعقد لهذه الأخيرة اختصاص الفصل في المسألة الدستورية المثارة وحسمها باتباع مجموعة من الاجراءات المقررة في القوانين العضوية والنظام الداخلي المحدد لقواعد عملها، مع التنويه أن المؤسس الدستوري التونسي وعلى خلاف كل من المؤسس الدستوري الفرنسي، الجزائري والمغربي، فقد قيد دور قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية بحيث يحيله للمحكمة الدستورية دون تصفيته من قبله أو تصفيته من قبل الجهة القضائية العليا (محكمة التعقيب)، وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية يخضع للاجراءات التي تم تفصيلها في هذا الفصل من الباب الأول، والتي نبينها في المخطط الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في الدول محل الدراسة المقارنة على النحو أدناه:

مخطط النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في فرنسا
على ضوء أحكام القانون العضوي رقم (1523) المحدد لكيفيات تطبيق الفصل (1/61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008.

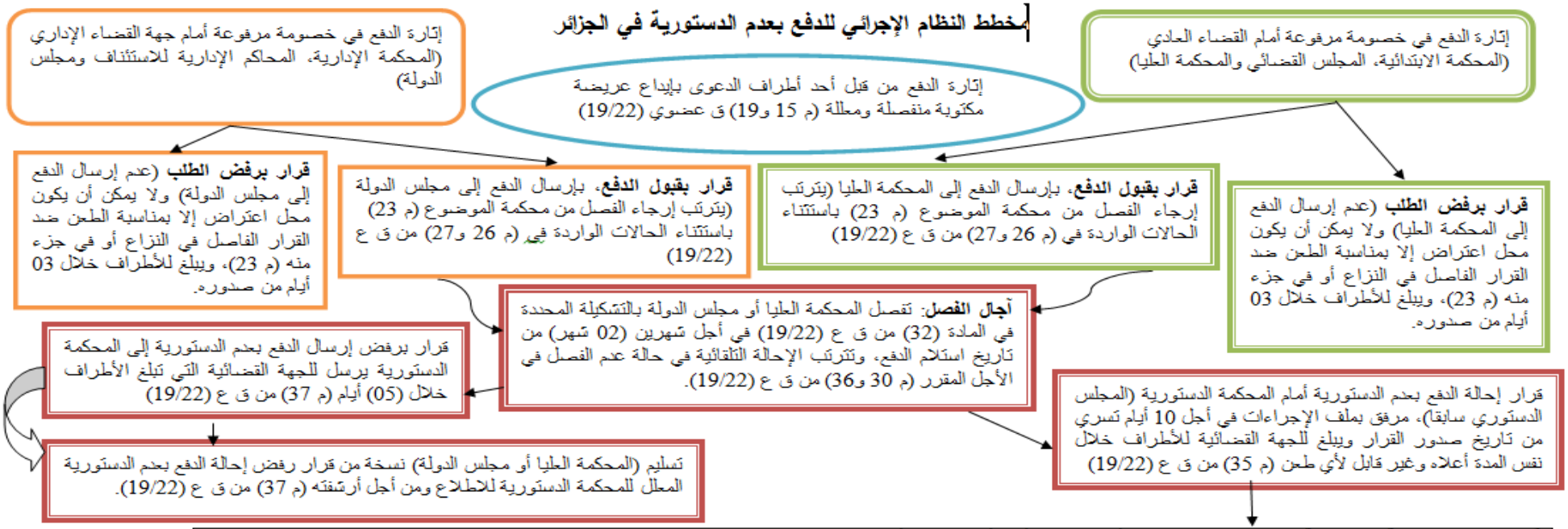


مخطط النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في المغرب
على ضوء أحكام مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) المحدد لإجراءات تطبيق الفصل (131) من الدستور المغربي لسنة 2011.

مخطط النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في تونس
على ضوء الفصل (127) من الدستور التونسي لسنة 2022، وأحكام القانون الأساسي رقم (50) المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية

مخطط النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في الجزائر

على ضوء المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وأحكام القانون العضوي رقم (19/22)، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.



ملخص الباب الأول:

تثار آلية الدفع بعدم الدستورية في الدول محل دراسة المقارنة، من قبل أحد أطراف الخصومة المطروحة أمام القضاء بهدف استبعاد النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع لمساسه بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية، وخلالها ينعقد لقاضي الموضوع العادي والإداري اختصاص تفعيل الآلية وإيصالها لجهة القضاء الدستوري، أثناء تفحصه للشروط الشكلية والموضوعية المقررة للدفع، بإتباع ضوابط إجرائية أثناء عملية التصفية الأولى بالجهات القضائية الدنيا لإرسال الدفع للجهة القضائية العليا، هذه الأخيرة تقوم بالتصفية الثانية قبل إحالة الدفع على جهة القضاء الدستوري للفصل فيه من عدمه، وذلك في خلال الأجل المحدد في النصوص الدستورية والقوانين العضوية، تحت طائلة الإحالة التلقائية على جهة الرقابة الدستورية.

يُحضر على قاضي الموضوع بمختلف الجهات القضائية، إثارة الدفع تلقائيا بالرغم من تعلقه بالنظام العام وارتباطه الوثيق بالحقوق والحريات، وبالمقابل فإن المؤسس الدستوري الفرنسي والمغربي وعلى عكس الجزائري خولا قاضي النيابة حق إثارة باعتباره طرفا في الدعوى غير مخول للفصل في موضوع النزاع، علما أن المؤسس الدستوري التونسي بموجب دستوري سنتي 2014 و2022، حرم قاضي الموضوع من تصفية الدفع المثار أمامه إذ ألزمه بإحالته وجوبا على المحكمة الدستورية التونسية للفصل فيه، مكرسا بذلك الدور السلبي للقاضي التونسي في مجال تفعيل الآلية، مقارنة بقاضي الموضوع بمختلف الجهات القضائية في فرنسا، المغرب والجزائر، لما يتمتع به من سلطة تقديرية وتفسيرية لتفعيل العدالة الدستورية بموجب التصفية والإحالة، وذلك بإعمال أساليب التفسير الدستوري أثناء تقدير قيام شرط جدية الدفع بالفحص الظاهري للتأكد من قيام الشبهة الدستورية، والتي ينعقد اختصاص الفصل فيها للمجلس الدستوري الفرنسي والجزائري سابقا، في إطار الرقابة السياسية اللاحقة عن طريق الدفع والمطعمة بدور قضائي، وكذا للمحكمتين الدستوريتين المغربية والتونسية في إطار الرقابة القضائية اللاحقة عن طريق الدفع بعد إقرار الطابع القضائي لهما، عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي لم ينص على الطابع القضائي للمحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة سنة 2020، لإدراجها ضمن مؤسسات الرقابة مما يجعل طبيعة رقابتها في مجال الدفع رقابة مؤسساتية أكثر من كونها رقابة قضائية، وبالإحالة ينعقد للقاضي الدستوري الكلمة الأخيرة لحسم مسألة دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته، وذلك في كل الدول محل دراسة المقارنة.

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم الدستورية

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم الدستورية

من نتائج التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة السياسية على دستورية القوانين، الاعتراف بحق المواطنين في التقاضي أمام القضاء الدستوري الذي يصبح بموجب هذا التأسيس الدستوري ذا مفهوم واسع، بحيث يعد كل قاض أثير أمامه دفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع قاضيا دستوريا وفقا للمعيار الموضوعي، لأن القاضي العادي يبحث في مسألة الدستورية عند التصدي لمناقشة جدية الدفع، في حين أن المجلس الدستوري يتصدى لمسألة الدستورية أثناء الفصل بعد الإحالة عليه من هرمي الجهة القضائية (المحكمة العليا و/أو مجلس الدولة).

يلعب القضاء الدستوري دورا إيجابيا في إعادة الاعتبار لخصوصية إشكالية الصراع الأزلي بين السلطة والحرية لصالح حماية حريات المواطنين تجاه السلطة وعدم التعرض لانتهاك حقوقهم وحرياتهم كمظهر من مظاهر تطور المجتمعات الإنسانية، وذلك عن طريق الرقابة الدستورية لاسيما آلية الدفع بعدم الدستورية في مجال تأمين ممارسة الحريات الأساسية بإضفاء الطابع القضائي على عمل المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري باختلاف الأنظمة محل الدراسة.

وتتجلى أهمية الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع (أو ما يسمى بالامتناع) على دستورية القوانين في ضمان مبدأ سمو الدستور من خلال النتائج أو ما يسمى بالآثار القانونية المترتبة على عملية الرقابة، كضمانة للدفع بعدم الدستورية، التي تنصب على الدعوى الاصلية (دعوى الموضوع) المطروحة أمام القضاء وذلك بوقف الفصل في موضوع النزاع بمجرد الإقرار بجدية الدفع وارسال أمر الدفع الى الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) حتى قبل الإحالة على جهة القضاء الدستوري، ما عدا

في بعض الاستثناءات المقررة في القوانين المقارنة محل الدراسة، أين يتم مواصلة الفصل في الموضوع بالرغم من الإقرار بجدية الدفع وارسال الدفع للجهة القضائية العليا، والتي سيتم تفصيلها في الفصل الأول من هذا الباب.

كما تترتب على الفصل في مسألة الدستورية آثار قانونية على النص التشريعي أو التنظيمي، وذلك باستبعاد تطبيق النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته على موضوع النزاع وكذا إلغاؤه لمخالفته لأحكام الدستور تنقية للنظام القانوني من الأحكام التشريعية المخالفة للدستور أو التصريح بدستوريته، وبالتالي تحصنه بقرينة الدستورية كل ذلك استنادا إلى الحجية التي تحوزها قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات في الدولة، أو في تداعيات القرار أو الرأي على النص التشريعي موضوع الرقابة. [1]

كما تترتب عن آلية الدفع بعدم الدستورية مجموعة من الآثار الجماعية غير المباشرة، والتي هي في الأصل تتجلى من خلال الأهداف المرجو تحقيقها من تفعيل آلية الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع، والتي يمكن حصرها في إقامة التوازن بين السلطات تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات، وضمان حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تكريسا للأمن القانوني عن طريق تعزيز المواطنة وتحقيق المصلحة العامة بإقامة وتأسيس علاقة بين القضاء العادي والقضاء الدستوري لاسيما الطبيعة القضائية لهذا الأخير وحجية قراراته وآراءه وقوتها الإلزامية في مواجهة جميع السلطات العمومية لتكريس مبدأ سمو الدستور الذي هو الغاية الفضلى من إقرار الرقابة الدستورية، وهو ما يتطرق له في الفصل الثاني.

---

[1] حول حجية الحكم الصادر عن عدم الدستورية، انظر الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، تقديم الدكتور محمد المجذوب، ص 170– 176.

الفصل الأول

أثر الحكم الصادر بشأن الدفع بعدم الدستورية والطعن فيه على الدعوى الأصلية

الفصل الأول

أثر الحكم الصادر بشأن الدفع بعدم الدستورية والطعن فيه على الدعوى الأصلية

يلعب القاضي (العادي والإداري) في مختلف درجات التقاضي دورا محوريا في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك بمجرد إثارة الدفع أمامه من قبل أحد أطراف الخصومة القضائية المعروضة عليه، وذلك بمناسبة تفحصه للشروط المقررة للدفع (الشكلية والموضوعية) في إطار التصفية لاسيما ما تعلق بتقدير جدية الدفع، والذي يفصل فيه أما بإقرار جدية عليه باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يعد من قبيل المسائل العارضة التي لا يتصور وقوعها في جميع المنازعات والقضايا المعروضة على القضاء، والتي تعد من المسائل الخارجة عن موضوع الدعوى الأصلية – أيا كان سواء مدنيا أو جزائيا أو إداريا – فإن ذلك يطرح يستوجب البحث عن طبيعة وتكييف الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، وتأثير ذلك مبدئيا على سير الدعوى الأصلية؟ وما أن كان يؤدي إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية إلى وجوب إيقاف السير في الدعوى الأصلية، وفيما مدى ضرورة إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية في حالة ما إذا قررت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية إرساله –بحسب الحالة – إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

المبحث الأول

أثر الطبيعة العارضة للدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية

القاعدة العامة في الخصومة القضائية أنها تستمر منذ انعقادها قانونا إلى غاية الفصل فيها (أي موضوع الدعوى) بموجب حكم قضائي، إلا أنه قد تعترض الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى مسائل لها من الأهمية والتأثير ما يوجب البت فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية، بمعنى أنه لا يستقيم القضاء في هذه الأخيرة إلا بعد النظر فيما اعترضها من مسائل قانونية والفصل فيها، ولما كان الدفع بعدم الدستورية بلا شك من المسائل العارضة، إلا انه لا يمكن تصور حدوثه في جميع القضايا المنظورة أمام الجهات القضائية، سوآءا العادية منها أو الإدارية، فإن ذلك يستدعي التطرق لأثر هذه الطبيعة العارضة للدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية المطروحة أمام القضاء.

المطلب الأول

مفهوم المسائل العارضة

يعتبر الحق في الدفاع من الحقوق الدستورية التي كفلها وكرسها المؤسس الدستوري بشكل صريح لصالح الأشخاص بموجب الفقرة الأولى من المادة (169) من الدستور. [1] ويتمتع المتقاضين بهذا الحق يتم عادة بواسطة وسيلتين إجرائيتين، وهما الطلبات والدفوع، هذه الأخيرة هي الوسيلة التي يمكن من خلالها للخصم الرد على طلبات خصمه بغرض دحضها واستبعاد الحكم له بها، فهو بإعمالها يحمي مصالحه بما له من أسانيد وحجج قد تؤيد مركزه القانوني وتقويه في الدعوى الأصلية.

تتعدد وتتنوع الدفوع التي يمكن للمتقاضي إبداؤها والتمسك بها بحسب كل دعوى، ومنها تلك الدفوع التي يثير أصحابها بموجبها مسائل عارضة، والتي تتخذ صورتين،

[1] تعديل دستور 2020، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، المصدر السابق.

فالأولى تتمثل في كون المسائل العارضة عبارة عن مسألة أولية، أما الصورة الثانية فتتمثل في كون المسألة العارضة عبارة عن مسألة فرعية.

الفرع الأول

المسائـل الأوليـة

يستند الأساس القانوني للمسائل الأولية بالتشريع الجزائري إلى نص المادة (330) من قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء فيه وأنه: "تختص المحكمة المعروض أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. [1]

وقد عرفها بعض الفقه بأنها "المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى الجزائية، ويختص القاضي الجزائي بالفصل فيها دون الحاجة لوقف الدعوى،"[2] بينما عرفها البعض بأنها "هي المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية[3] والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية."[4] هذا وقد عرف البعض المسائل الأولية بأنها "جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، والتي مفادها أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، فالمسائل الأولية مسائل غير جزائية

---

[1] المادة (330) من القانون رقم (66/ 155) المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية لسنة 1966، عدد (48)، مؤرخة في 10 يونيو 1966.

[2] عبد الرحمان خلفي، الدفع بالمسائل الأولية والفرعية أمام القضاء الجزائي، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد (31)، سنة 2018، ص 34.

[3] النصوص المتعلقة بمسألة الدستورية ذات الاولوية على موقع المجلس الدستوري الفرنسي:
www.conseil- constitutionnel.fr

[4] عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 14.

تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده."[1]

ومن أمثلة المسائل الأولية البحث في طبيعة العقد بجريمة خيانة الأمانة، وملكية المنقول في جريمة السرقة، والبحث في سن المتهم لتحديد المحكمة المختصة، والبحث في تقادم الدعوى الجزائية، والعفو الشامل، وفحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية وتفسيرها، فكل هذه المسائل إذا أثيرت دفوع بشأنها أمام المحكمة الجزائية، يمكن لهذه الأخيرة الفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى. [2]

وترتكز المسائل الأولية على قاعدة إجرائية مفادها، أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع أي أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، هذه الأخيرة التي تجد مبررها بأن الفصل في المسائل الأولية التي تكون في الدعوى الجزائية تتجلى في ضرورة البحث عن توافر أركان الجريمة، وأن القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص في البحث عن مدى توافر أركان الجريمة.

فالأخذ بقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع يؤدي إلى تمكين المحكمة الجزائية من الفصل في عناصر الدعوى ودفوعها منعا لعرقلة سيرها وإطالة أمدها والذي يتنافى ومبدأ سرعة الفصل في القضايا، لذلك وجب على الجهة القضائية المختصة المرفوع أمامها الدعوى الفصل في جميع المسائل الأولية التي قد تثار من قبل الخصوم قبل البت في موضوع الدعوى، بمعنى أن الفصل في المسائل الأولية يأتي في سياق الفصل في الدعوى الأصلية ولا يعتبر موقفا لها، وإنما هو مجرد عقبة قانونية يجب على الجهة القضائية نظرها والبت فيها لكي يتسنى لها الفصل في موضوع الدعوى الأصلية، وعليه فالمسائل الأولية هي بمثابة مسائل عارضة مقيدة للحكم في الدعوى وليس للسير فيها.

---

[1] أياد خلف محمد جوعيد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 44.

[2] عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثاني

المسائل الفرعية

يجد الأساس القانوني للمسائل الفرعية بالتشريع الجزائري في نص المادة (331) من قانون الإجراءات الجزائية، [1] والتي تنص على أنه: "يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا للمتابعة وصف الجريمة. ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم. وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يقم برفع الدعوى في تلك المهلة الممنوحة له ولم يثبت أنه رفعها يُصرف النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائز استمرت المحكمة في المرافعات وإجراءات المحاكمة.

ويثير نص المادة (331) ملاحظة مهمة تتمثل في استعماله مصطلح الدفوع الأولية مع أن النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح (préjudicielles exceptions) وهو الأدق، إذ يدل على أحد نوعي المسائل الفرعية، أي تلك التي تقيد الحكم في الدعوى وتستدعي إحالة المسألة إلى الجهة القضائية المختصة للبت فيها، فالمسائل الفرعية المقيدة للحكم، باعتبارها توقف الفصل في الدعوى الأصلية وتستدعي الإحالة على الجهة المختصة، باعتبارها مسائل فرعية حقيقية، وهي التي كانت مصدرا لإنشاء نظرية المسائل الفرعية، [2]

وقد عرفت المسائل الفرعية بأنها "تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير تلك التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية، سوآءا

---

[1] المادة (331) من قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق.

[2] ذوادي عادل، تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية: قراءة في أحكام القانون العضوي رقم (16/18)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف، المجلد (05)، العدد (01)، السنة 2020، ص 1105.

قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم."[1]

ويتضح من هذا التعريف أن المسائل الفرعية نوعين، مسائل فرعية مقيدة للدعوى، أي تلك المسائل التي لا تسمح برفع الدعوى أو تحريكها قبل الفصل فيها من الجهة المختصة قانونا، وهناك مسائل فرعية مقيدة للحكم في الدعوى –كما هو مبين أعلاه–وهي المسائل التي يجب إحالتها إلى الجهات المختصة للفصل فيها قبل الحكم في موضوع الدعوى الأصلية، أي أنها موقفة لسير هذه الأخيرة، وتعتبر بمثابة استثناء على قاعدة قاضي الأصل (الموضوع) هو قاضي الفرع. [2]

من خلال ما سبق يتبين بأن المسائل العارضة قد تكون مسائل أولية يفصل فيها نفس قاضي الموضوع الذي أثيرت أمامه باعتبار أن قاضي الأصل (الموضوع) هو قاضي الفرع، كما قد تكون مسائل فرعية لا يفصل فيها قاضي الموضوع الذي أثيرت أمامه وإنما تفصل فيها جهة مختصة انعقد لها الاختصاص بقوة القانون، لذلك نتساءل عن الدفع بعدم الدستورية باعتباره مسألة عارضة هل يندرج ضمن المسائل الأولية أم ضمن المسائل الفرعية؟

الإجابة على هذا التساؤل هو ما سنتناوله بالتفصيل في المطلب أدناه.

المطلب الثاني

تكييف الدفع بعدم الدستورية

إذا أثار أحد أطراف الدعوى في خصومة مطروحة أمام القضاء (العادي أو الإداري) دفعا بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع ينتهك حقا من الحقوق أو حرية من الحريات التي يكفلها الدستور أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع، فالقاضي الذي أثير

[1] ذوادي عادل، المرجع السابق. ص 1106.

[2] المرجع نفسه. ص 1106.

أمامه الدفع بعدم الدستورية عند تفحصه للدفع من حيث توفر شروطه الشكلية والموضوعية المقررة في الدستور والقوانين العضوية باعتباره مسألة عارضة على الدعوى الأصلية، هل يتعامل مع الدفع على أساس أنه مسألة أولية "Question préalable"، يدخل في نطاق اختصاصها بحثها والبت فيها، وهذا تطبيقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو قاضي موضوع الدعوى هو قاضي الدفع، أم سيتعامل معه على أساس أنه مسألة فرعية "préjudicielle Question" يتعين عليه عدم التطرق إليه لأنه من اختصاص جهة القضاء الدستوري يؤول لها لوحدها مسألة نظرها والفصل فيها باعتبارها مسألة دستورية.

الفرع الأول

الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية موقفة للحكم في الدعوى الأصلية

إن الدول التي لم تتضمن دساتيرها، إما بشكل مطلق أو لفترات محددة، الرقابة على دستورية القوانين، قد أبدى القضاء في بعضها –على الأقل– بوضوح تمسكه بممارستها طالما لم يوجد نص صريح يمنعه من ذلك، ويعد القضاء الأمريكي أسبق من غيره في الاعتراف لنفسه بحق رقابة دستورية القوانين، باستبعاد تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور على موضوع النزاع، وقد أرتبط هذا المبدأ باسم القاضي جون مارشال، الذي يرجع اليه الفضل في اظهاره في حكمه في هذه القضية واعتبره النص المنشأ لهذا المبدأ الذي فتح السبيل للسلطة الحاكمة لاحترام استقلال القضاء، وهذا منذ فصله سنة 1803 في القضية الشهيرة المعروفة بقضية "ماربوري" ضد "ماديسون."[1]

وفي الرقابة الدستورية عن طريق الدفع المستحدثة في فرنسا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 فإن القضاء يمارس الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع

[1] هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص357.

وذلك عند رفع دعوى أمامه. [1] يدفع فيها بعدم دستورية قانون معين، ففي هذه الحالة القاضي يركز في مدى دستورية القانون محل الدفع، فإن اتضح له أن هذا القانون مطابق لأحكام الدستور فيقضي برفض الدفع بعدم الدستورية، ويستمر في نظر الدعوى بأحكام هذا القانون، أما إذا تبين له أن القانون غير مطابق لأحكام الدستور فيمتنع عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليه. [2]

وبالنسبة لما كان عليه الوضع في مصر مثال قبل إنشاء المحكمة العليا فيها سنة 1969، فإننا فيُكتف بالإشارة إلى الحكم الشهير لمحكمة القضاء الإداري الصادر في 10 فبراير 1948،[3] الذي جاء فيه "ومن حيث أن محامي الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدي لبحث دستورية القوانين موضوعا وكل ما تستطيع هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون فإذا ظهر أنها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعا من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور إعمال لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله. ولكن المحكمة قد ردت عليه بالقول "ومن حيث أنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين بل المراسيم بقوانين، سوآءا من ناحية الشكل أو الموضوع ثم تضيف: أما القول بأن في هذا التصدي إهدارا لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه، فإنه يقوم على حجة داحضة –إذ على العكس من ذلك فإن في التصدي إعمالاً لهذا المبدأ ووضعا الأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده ويثبته.

---

[1] مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقي، الجزائر، 2010، ص 108.

[2] عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 82.

[3] عبد السلام محمد الغنامي، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن، أطروحة لنيل الدكتورة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط، 1993، 2000، ص 188.

وما يهمنا أكثر هنا هو التساؤل الذي بادرت به المحكمة في قولها، "ومن حيث أنه بعد إذ تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور، أخذا من الأدلة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم إزاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصا أو روحا وما الذي ينبغي على المحاكم حينئذ عمله وما تكييف عملها في هذه الحالة؟

وقد ردت المحكمة على نفسها،" ومن حيث أن الدستور المصري إذ قرر في المادة (30) منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات، ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيها هو الواجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وعليه فإن محكمة القضاء الإداري بعد أن أقرت لا مركزية الرقابة الدستورية آنذاك، وهذا باعترافها بحق جميع المحاكم المصرية في ممارستها عن طريق الدفع بعدم الدستورية لعدم وجود نص يمنع ذلك، فقد عادت وأكدت على أن الدفع في هذه الحالة يعد مسألة أولية يعود لمحكمة الموضوع اختصاص نظرها والبت فيها بنفسها تطبيقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

الفرع الثاني

الدفع بعدم الدستورية مسألة فرعية موقفة لسير الدعوى الأصلية

أسندت الدساتير محل الدراسة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة مكلفة لوحدها دون سواها وتتمثل في المحكمة الدستورية كما هو الحال في الجزائر، المغرب وتونس، والمجلس الدستوري كما هو معمول به في فرنسا، [1] وعليه فإن ذلك سيسحب

[1] المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق، والفصل (120) من الدستور التونسي لسنة 2014، المصدر السابق، والمادة (1/61) من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008، المصدر السابق، والفصل 130 من الدستور المغربي لسنة 2011، نفس المصدر السابق.

الاختصاص من كافة جهات القضاء، العادية منها والإدارية، وعلى كافة المستويات حتى العليا منها، للنظر في مسألة الدستورية، ومن ثم فإن اختصاص جهة الرقابة الدستورية يعد اختصاصا مانعا لا يسمح أن تشاركها فيه أية جهة أخرى، ولتأكيد ذلك أكثر فإن الدساتير عادة ما[1] تنص وبشكل واضح وصريح على أن القرارات التي تصدرها الجهة التي كلفتها بالرقابة الدستورية تعد نهائية لا تقبل الطعن، وهي ملزمة لكافة السلطات بما فيها القضائية.[2]

ولأجل عدم السماح بتجاوز سلطة الجهة لمكلفة بالرقابة الدستورية في ممارستها من جهة، وللمحافظة من جهة أخرى على مركزية الرقابة الدستورية التي استهدفها نص الدستور من خلال إيجاده لجهة واحدة لممارستها، فإن الدساتير التي أجازت للأشخاص، إثارة مسألة الدستورية أمام جهات القضاء، عن طريق الدفع بعدم الدستورية، لم تخول لها بموجب ذلك الفصل فيها بنفسها، وإنما ألزمتها بإحالتها بشكل أو بآخر على الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لتبت فيها باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل. [3]

ومنه فالجهات القضائية لا تملك في هذه الحالة أن تفصل في الدفع بعدم الدستورية لأنه يتجاوز حدود اختصاصها، وبالنظر إلى ذلك فإن أي دفع يثار في هذه الحالة يعد في حال قبوله من المسائل الفرعية المقيدة والموقفة للحكم في موضوع الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل فيها من الجهة صاحبة الاختصاص بها، [4]

---

[1] رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، سنة (2003)، ص 74.

[2] المادة (191) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق. والفصل (134) من الدستور المغربي لسنة 2011، المصدر السابق.

[3] المادة (1/61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بعد تعديل 2008، المصدر السابق. والفصل(133) من الدستور المغربي لسنة 2011، نفس المصدر. والفصل (123) من الدستور التونسي لسنة 2014، المصدر السابق.

[4] عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 16.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ولإبراز ما يجب أن يحظى به الدفع بعدم الدستورية من عناية واهتمام بالغين من قبل الجهات القضائية التي يثار أمامها، وللتأكيد على أن مسألة الفصل في دستورية القانون المطعون فيه تعتبر مقدمة على ما سواها من المسائل، [1] ويجب معالجتها والنظر فيها فورا وبدون تعطيل، فقد استخدم مصطلح الدستورية ذات الأولوية "La question prioritaire de la constitutionnalité"، والتي يرمز إليها اختصارا "QPC". [2]

وبالرجوع إلى ما جاء في نص المادة (195) من الدستور[3] من أن المحكمة الدستورية[4] يمكن، وأن تخطر بناءً على إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفوع بعدم الدستورية التي قد تثار أمام الجهات القضائية التابعة لهما أثناء نظر دعوى الموضوع، وهذا دون أن يسمح إلى أي منهما بالنظر والفصل في مسالة الدستورية إعمالاً لقاعدة "قاضي الأصل في الدعوى هو قاضي الفرع (الدفع)"، فإن ذلك يستفاد منه بشكل جلي ولا لبس فيه بأن المؤسس الدستوري الجزائري وعلى غرار كل من المؤسس الدستوري الفرنسي، التونسي والمغربي قد اعتبر بأن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل المسائل الأولية التي تختص الجهات القضائية بالفصل فيها بنفسها، وإنما اعتبره من المسائل الفرعية التي تستوجب إثارتها وجوب التوقف عن نظر الدعوى إلى غاية أن يتم الفصل

---

[1] دوادي عادل، المرجع السابق، ص 1105.

[2] علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 02، سنة 2012، ص389.

[3] المادة (195) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق.

[4] كانت المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 قبل استبدالها بالمادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 تنص: "أن المجلس الدستوري يمكن، أن يخطر بناءً على إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالدفوع بعدم الدستورية التي قد تثار أمام الجهات القضائية التابعة لهما."

فيها من قبل الجهة المختصة بذلك، وهي في هذه الحالة المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري دون سواهما.[1]

هذا الأخير أي المجلس الدستوري الجزائري وعند مراقبة مطابقة القانون العضوي الملغى رقم (16/18) المحدد لشروط وكيفيات وإجراءات الدفع بعدم الدستورية للدستور، قد عبر المجلس الدستوري بوضوح عن عدم استعداده التنازل عن اختصاصه في رقابة دستورية الأحكام التشريعية المدفوع بعدم دستوريتها للجهات القضائية، [2] بحيث جاء في رأيه رقم (18/03) المؤرخ في 2018/08/02: "...اعتبارا أن الفقرة (2) بالمادة (14) من القانون العضوي، موضوع الأخطار،[3] تقر بإحالة الدفع بعدم الدستورية، إلى المجلس الدستوري في حالة وحيدة هي حالة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة (9) من القانون العضوي، ويتبع ذلك وبمفهوم المخالفة، أنه عندما لا تتوفر تلك الشروط لا تتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، واعتبارا أن المادة (182) من الدستور تخول المجلس الدستوري صلاحية السهر على احترام الدستور، لا سيما ضمان احترام الحقوق والحريات، واعتبارا أن هذه الصلاحية تقتضي احتراماً للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية والمجلس الدستوري باعتباره هيئة مستقلة مكلفة بالفصل في دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه في الدفع بعدم الدستورية. واعتبارا أن إمكانية إرسال قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الاطراف إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، يتم في حالة وحيدة، وهي عند قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى الشروط والإجراءات الواردة في

---

[1] جباري عبد المجيد، حق الدفع بعدم دستورية القوانين، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 14.

[2] القانون العضوي الملغى رقم (16/18) المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 والمحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

[3] رأي المجلس الدستوري رقم (2018/03) المؤرخ في 02 أوت 2018، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية عدد (54)، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

المادتين (9) و(14) من القانون العضوي، موضوع الأخطار، فإنه بالمقابل، يفهم من ذلك عدم إرسال نسخة من القرار المسبب لرفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية العليا المذكورة أعلاه، ففي هذه الحالة، قد تفصل هذه الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه دون أن يتمكن المجلس الدستوري من الاطلاع على احترام تلك الجهات القضائية لاختصاصاتها، واعتبارا بالنتيجة، فإن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (182) من الدستور ومتطلبات الشفافية، تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.[1]

[1] المادة (182) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

المبحث الثاني

الآثار القانونية للدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية

حملت المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016[1] في الجزائر، معها تطورا بارزا وتحولا مهما نحو السماح للمجلس الدستوري الجزائري بأن يصبح وبشكل فعلي حاميا للحقوق والحريات المضمونة دستوريا، وحارسا لها من أي اعتداء تشريعي قد يطالها، وهو ما كرسته المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي أسندت الاختصاص في ذلك للمحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن أنفسهم من إخطاره بشكل غير مباشر بواسطة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا بعد تأكدهما من جدية الدفع بخصوص وجود انتهاكات تشريعية واقعة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، والتي تكون قد تمت إثارتها من قبل الخصوم أثناء نظر قضاياهم أمام الجهات القضائية بمختلف دراجاتها، وهي المادة التي مسها التعديل الدستوري لسنة 2020 واستبدلت بالمادة (195) والتي خولت تلك الصلاحية للمحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري الذي تم التخلي عنه.

إن المؤسس الدستوري الجزائري حتى بإقراره إمكانية إثارة الدفوع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية إلا أنه لم يتراجع عن مركزية الرقابة الدستورية التي ما تزال حكرا على اختصاص المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا)، وذلك على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي، المغربي والتونسي. والتي يمنع على جميع الهيئات الأخرى بما فيها القضائية منازعته أو مشاركته في ممارسته اختصاص التفسير الدستوري، وفي هذا السياق فقد أورد القانون العضوي رقم (19/22) [2] وقبله القانون العضوي الملغى رقم

---

[1] المادة (188)، المصدر السابق.

[2] القانون العضوي رقم (19/22) المؤرخ في 2022/07/25، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (51)، مؤرخة في 13 يوليو 2022.

(16/18) الملغى عدة أحكام تحدد وتبرز الآثار القانونية التي يرتبها الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.

ولتناول هذه الآثار، فقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين، خصص الأول لتناول الأثر المتعلق بوجوب توقف الجهة القضائية عن السير في الدعوى الأصلية، في حين خصص الثاني لتناول الاستثناءات المتعلقة بوجوب استمرار الجهة القضائية في السير في الدعوى الأصلية بالرغم من ارسال الدفع بعدم الدستورية على جهة الرقابة الدستورية.

المطلب الأول

توقف الجهة القضائية عن السير في الدعوى الأصلية

من المبادئ المهمة التي يرتكز عليها النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية الذي كرسه القانون العضوي رقم (16/18) الملغى بالقانون العضوي رقم (19/22)، أنه بحسب المادة (17/ فقرة 01) من هذا الاخير لا يمكن للجهات القضائية أن تثيره من تلقاء نفسها سواء تعلق الامر بقاضي الحكم أو قاضي النيابة على حد سواء، وأنه في حال أثارته من قبل أحد أطراف الدعوى المعروض أمامها النزاع، فإنه عليها أن توليه الأهمية القصوى على غيره من الإجراءات، وذلك بإيقاف سير إجراءات الخصومة حتى تتمكن من الفصل فيه في حدود السلطة المخولة لها وذلك على سبيل الأولوية.

وهذا التوقف لسير الدعوى الأصلية الذي على الجهات القضائية أن تلتزم به يختلف مداه بحسب ما إذا كانت الجهة القضائية قد فصلت في جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها، وذلك بإرساله بحسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو أنها لم تقم بذلك في حالة ما إذا قدرت عدم جديته.

لقد حاول الفقه الدستوري بدوره التصدي لهذه المسألة، بحيث ذهب العديد من الفقهاء إلى أنه حتى يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية فلابد أن يكون الفصل في النزاع متوقف حقيقة على موقف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية من دستورية الحكم

التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، بمعنى أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا في دعوى الموضوع، [1] وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان ذا صلة بموضوعها.

لذلك فالجهات القضائية هي التي لها سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، وعليه يتعين على مثير الدفع بذل جهد كاف حتى يتمكن من إقناعها بوجود شبهة أو شكوك حقيقية للطعن في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على موضوع الدعوى، لأنه في حال عدم اقتناعها بمبررات وأسس الدفع، فإنه لها أن تقوم برفضه واستبعاده لعدم جدية الدفع، وبالتالي تقضي برفض إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وبهذا الصدد فمحكمة النقض المصرية قد قضت في قرارها المؤرخ في 12 ديسمبر 1991 بأنه "لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية وإن عدم بيان الطاعن سنده بالنصوص الدستورية أو التشريعية في التمسك بهذا الدفع في موطن دعواه دلالة على عدم جدية الدفع".[2]

وبناء على هذه الشروط الثلاث، فإنه على الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية أن تبني وتؤسس موقفها من مسألة إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من عدمه، بحيث إذا رأت الجهة القضائية المعنية توافر الشروط الثلاث في الدفع المقدم إليها، فلها أن تقضي بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا إذا كانت تمثل درجة أولى للتقاضي، أو كانت درجة استئناف،[3] لأنه إذا أثير الدفع لأول مرة أمامها، فإن مسألة التأكد من توافر الدفع على الشروط من قبل المحكمة العليا أو

---

[1] علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 134، شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 204، رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص580، محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مطبعة الإسراء، دون ذكر، سنة ومكان النشر، ص 308.

[2] إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 30.

[3] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

مجلس الدولة يكون من اختصاصهما،[1] وفي حال تحققهما من توافرها (أي الشروط الثلاث) فإنهما بلا شك سيقضيان بإحالة الدفع على جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري) ليفصل في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون دستوريته.

وعليه، فبمجرد علم الجهة القضائية بتقديم أحد الأطراف دفعا بعدم الدستورية، فإنه عليها أن توقف فورا سير الدعوى الأصلية، وهذا لدراسة صلاحيته للإرسال إلى الجهة القضائية التي تتبعها (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) من خلال التأكد من توافره على جميع الشروط التي توجب إرساله، فإذا تبين لها عدم استيفاءه للشروط اللازمة، فإنه يتعين عليها الحكم باستبعاده (رفضه) ومواصلة السير في الدعوى الأصلية للفصل فيها، أما إذا تبين لها احترامه لكل الشروط المنصوص عليها قانونا والمفصلة في الباب الأول، فإنها تقضي بإرساله باتباع الإجراءات التي سبق بيانها في الباب الأول، ومن ثم يتوجب عليها أن تُرجئ بقوة القانون الفصل في الدعوى الأصلية لحين تفحصه مرة ثانية من قبل الجهة القضائية العليا، وكذا بعد الفصل فيه من قبل جهة القضاء الدستوري، في حالة الإحالة عليها، كل ذلك مع مراعاة الاستثناءات التي قررها القانون لاستمرار الفصل في الدعوى الأصلية بالرغم من إرسال الدفع أو إحالته على جهة القضاء الدستوري في حالات محددة على سبيل الحصر.

---

[1] المادة (31) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، تنص على أنه: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، تفصل الجهة القضائية المعنية على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية، ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة (30) أعلاه."

الفرع الأول

إثارة الدفع بعدم الدستورية يترتب عليه وقف الفصل الفوري للدعوى الأصلية

على الرغم من أن الجهات القضائية التي تثار أمامها الدفوع بعدم الدستورية يمنع عليها دستوريا الفصل فيها بنفسها لأن ذلك، كما سبق بيانه، يخرج عن نطاق اختصاصها ويدخل في اختصاص المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، إلا أن ذلك لا يعني أن هذه الجهات ليس لها أي دور في سبيل الفصل في دفوع عدم الدستورية، فالجهات القضائية في الجزائر وعلى خلاف نظيراتها في تونس، [1] لا تتوقف آليا عن نظر الدعاوى المرفوعة أمامها وتقوم فورا وبشكل مباشر بإحالة الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية لتفصل فيها.

فمن خلال نص المادتين (19) و(20) من القانون العضوي رقم (19/22)، يمكن القول بأنه إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية (القضاء العادي و/أو القضاء الإداري)، فإنه عليها أن تفصل فورا وبقرار مسبب في إرسال أو عدم إرسال الدفع بحسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة إذا تعلق الأمر بنزاع عادي، أو استطلاع رأي محافظ الدولة إذا كان النزاع إداريا، هذا ويجب على الجهة القضائية إذا كانت تشكيلتها تضم مساعدين من غير القضاة أن تفصل في أمر الإرسال من عدمه من دونهم (دون اشراكهم بالفصل في مسألة الدستورية باعتبارها مسألة قانون).

إن توصل الجهة القضائية إلى قرار بشأن مسألة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من عدمه يجب أن يستند في كل الحالات إلى توافر أو

---

[1] الفصل (56) من القانون الأساسي رقم (50) لسنة 2015 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 والمتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد (98)، المؤرخة في 08 ديسمبر 2015، عدد (3379)، ينص على أنه:" على المحاكم عند الدّفع أمامها بعدم دستوريّة القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستوريّة، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب."

عدم توافر الشروط الثلاثة المحددة في صلب المادة (21) من القانون العضوي (19/22)، [1] والتي سبق تباينها بالتفصيل في الباب الأول أعلاه.

تبني الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية موقفها من مسألة إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من عدمه على تأسيس قيام الشروط الثلاثة المقررة في المادة (21) من القانون العضوي المنوه عنه أعلاه، فإذا تبين لها توافرها في الدفع المثار أمامها، فإنها تقضي بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة، وهذا إذا كانت الجهة القضائية تندرج ضمن الجهات القضائية الدنيا للتقاضي أي محاكم الدرجة الأولى، أو المجالس القضائية والمحاكم الإدارية للاستئناف التي تمثل الدرجة الثانية للتقاضي (جهة الاستئناف)، لأن الدفع الذي يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة،[2] فإن مسألة التأكد من توافر الدفع على الشروط المقررة له تكون من اختصاصهما، وفي حال تحققهما من قيام شروط الدفع، فتتم إحالة الدفع على المحكمة الدستورية وقبلها المجلس الدستوري صاحب الاختصاص للفصل في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية.

وعليه، فبمجرد علم الجهة القضائية بتقديم أحد الأطراف دفعا بعدم الدستورية، فإنه عليها أن توقف فورا سير الدعوى الأصلية، وهذا لدراسة مدى صلاحيته للإرسال إلى الجهة القضائية التي تتبعها (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، وذلك من خلال التأكد من توافره على جميع الشروط المقررة قانونا التي توجب إرساله، فإذا تبين لها عدم استيفاءه

---

[1] المادة (21) من القانون العضوي رقم (19/22)، المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، المصدر السابق، تنص على أنه:" يتم ارسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، إذا تم استيفاء الشروط الأتية: أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل أو أن يشكل أساس المتابعة، ألاّ يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف جهة القضاء الدستوري (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) باستثناء حالة تغير الظروف، أن يتسم الوجه المثار بالجدية." هذا وتجدر الإشارة أن المادة السالفة الذكر، تضمنت نفس محتوى المادة (09) من القانون العضوي الملغى رقم (16/18)، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

[2] دوادي عادل، المرجع السابق، ص 1114.

للشروط اللازمة، فإنه يتعين عليها الحكم باستبعاده ومواصلة السير في الدعوى الأصلية للفصل فيها، أما إذا تبين لها احترامه لكل الشروط المنصوص عليها قانونا، فإنها تقضي بإرساله، ومن ثم يتوجب عليها أن ترجئ بقوة القانون الفصل في الدعوى الأصلية بحسب نص المادة (25) من القانون العضوي رقم (19/22) مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة (26) من نفس القانون العضوي، وذلك كاستثناء عن القاعدة. [1]

وفي المغرب فإذا قررت محكمة الموضوع إحالة مذكرة الدفع إلى محكمة النقض، فإنه يترتب على هذا القرار وقف الفصل في الدعوى الأصلية المنظورة أمامها، كما توقف الآجال المرتبطة بها، وإلى حين توصلها بقرار محكمة النقض القاضي برد الدفع أو بقرار المحكمة الدستورية القاضي برفض الدفع، وهو ما تنص عليه المادة (07) من النص التنظيمي (86/15) الملغى، وذلك فيما عدا الاستثناءات المحددة في المادة (08) من نفس القانون السالف الذكر التي لا تؤدي وقف الفصل في الدعوى الأصلية. [2]

---

[1] نص المادة (25) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، يلزم الجهة القضائية أن ترجئ الفصل في النزاع المعروض أمامها في حالة ارسالها الدفع إلي غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع أمامها، على أن لا يمس ذلك سير التحقيق أو اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، في حين أن نص المادة (26) منه أوردت استثناء على القاعدة وهو استمرار الجهة القضائية الفصل في النزاع بالرغم من ارسال الدفع إذا كان الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو أن هذه الأخيرة تهدف لوضع حد لهذا الحرمان، أو في حالة أن القانون ينص على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

[2] المادة (08) من مشروع القانون التنظيمي الملغى رقم (86/15)، المصدر السابق، تنص على أنه: "استثناء على أحكام الفقرة الأولى من المادة (07) أعلاه، لا توقف المحكمة البت في الدعوى في الحالات الآتية: إجراءات التحقيق في المجالين المدني والجنائي؛ اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية الضرورية؛ اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة متى تعلق الأمر بتدبير سالب للحرية؛ عندما ينص القانون على أجل محدد للبت في الدعوى أو البت على سبيل الاستعجال؛ إذا كان الإجراء يؤدي إلى إحداث ضرر بحقوق أحد الأطراف غير قابل للاستدراك."

الفرع الثاني

إرسال الدفع بعدم الدستورية يُوجب إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية

إذا ارتأت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بأن الشروط الواجب توافرها لإرساله غير متوافرة في الدفع، فإنها تقضي بعدم تأسيسه، وبالتالي تقضي برفض إرساله، وبالنتيجة مواصلة السير في إجراءات الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل فيها بحكم،[1] وفي هذه الحالة يتعين على الجهة القضائية تبليغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، وقرار الرفض لا يكون قابلا لأي طعن كما لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه،[2] وأما إذا تبين للجهة القضائية استيفاء الدفع لجميع الشروط الواجب توافرها قانونا، فإنها تقضي بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هذا إذا لم يكن الدفع قد أثير مباشرة أمامهما، ويجب على الجهة القضائية أن تقوم بتوجيه قرار الإرسال مع عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره،[3] كما يقع على عاتقها تبليغ الأطراف به عن طريق أمانة الضبط في أجل أقصاه ثلاثة (03) من تاريخ صدوره.[4]

ويتمثل الأثر المباشر لقرار الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في وجوب إرجائها الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه.[5]

---

[1] المادة (24/ فقرة 02) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[2] المادة (24) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر نفسه، والمادة (06) من مشروع القانون التنظيمي المغربي رقم (86/15)، المصدر السابق، والفصل (56) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية، المصدر السابق، والمادة (3/23) من القانون العضوي الفرنسي رقم (2009/1523)، المصدر السابق.

[3] المادة (23)، من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[4] المادة (24/ فقرة 01) نفس المصدر.

[5] المادة (10/ فقرة01) المصدر نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية (أول درجة) دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، فإنه يجب على جهة الاستئناف [1] –ونفس الأمر إذا تم تقديم طعن بالنقض أمام قضاة الموضوع – أن ترجئ الفصل فيه دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه،[2] بحيث يجب إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وعليه وفيما عدا الحالات الاستثنائية المبينة أدناه، فإن كل جهة قضائية يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وقررت إرساله، بحسب الحالة، إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هذا إذا لم يكن الدفع قد تمت إثارته مباشرة لأول مرة أمامهما، فيتعين عليها أن ترجئ الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذي يجب إعلامها به من أجل تبليغ الأطراف به (أي قرار الإحالة) في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، وذلك إذا كان قرار الإحالة صريحا،[3] ذلك أنه في حال عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة وعدم صدور قرارها في الأجل المحدد بشهرين (02 شهر) ابتداء من تاريخ استلام الدفع بعدم الدستورية،[4] فإن المشرع قد اعتبر ذلك بمثابة قرار ضمني ويترتب عن سكوتهما وعدم فصلهما في الأجل المحدد وجوب إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وتسري على الإحالة التلقائية نفس الاحكام المطبقة على الإحالة العادية المنصوص عليها في القانون العضوي رقم (19/22) السالف الذكر.[5]

وإذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع

---

[1] المادة (11 / فقرة 02) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[2] المادة (12/ فقرة 01) نفس المصدر.

[3] المادة (35)، المصدر نفسه.

[4] المادة (36) نفس المصدر.

[5] المادة (36/ فقرة 02)، المصدر نفسه.

إليه، بحيث يجب إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وهذا ما لم يكن المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان منها، أو إذا كان القانون يلزم جهة النقض بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، فإنه في هذه الحالة على المحكمة العليا ومجلس الدولة بمناسبة فصله في الطعون بالنقض ألا يرجئا الفصل في الدعوى.[1]

وإرجاء الجهة القضائية الفصل في الدعوى الأصلية يستمر إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في الوجه أو الأوجه المثارة من قبل مقدم الدفع بعدم الدستورية، وذلك في غضون الأربعة (04) أشهر التي تلي إخطار المجلس به أي الدفع، وهذا ما لم تقرر المحكمة الدستورية تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر أخرى، [2] بموجب قرار مسبب منها يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وإذا تبين للمحكمة الدستورية وقبلها المجلس الدستوري صحة الدفع بعدم الدستورية بتحققه من عدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، فإن هذا الأخير وبحكم الدستور يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، ولأن النص قد جاء عاما ومطلقا،[3] فإن فقدان الحكم التشريعي لقوته الإلزامية قد يبدأ من يوم صدور قرار المجلس الدستوري القاضي بعدم دستوريته، أو قد يبدأ من يوم صدور هذا الحكم في الجريدة الرسمية، أي يسري عليه الإلغاء بأثر رجعي إذا ارتأى المجلس الدستوري ذلك، بل ويمكن لهذا الأخير متى رأى ضرورة لذلك تقرير أن الحكم التشريعي الذي اعتبره غير دستوري يفقد أثره في تاريخ محدد لاحق على قراره، ولكن في تقديرنا أن هذه الفرضية الثالثة مستبعدة لأن فيها إهدارا لسمو الدستور ببقاء الحكم التشريعي في النفاذ بعد إقرار المجلس

---

[1] المادة (12) من القانون العضوي الملغى رقم (16/18) تضمن نفس الحكم الذي يجب على المحكمة العليا ومجلس الدولة احترامه وتطبيقه عند إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمامهما حسب المادة (18) من نفس القانون العضوي.

[2] المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق.

[3] المادة (189/ فقرة 02) من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصد السابق.

الدستوري بعدم دستوريته من جهة، ومن جهة أخرى بمثابة إقرار من المجلس الدستوري باستمرار انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ولو إلى حين، ولذلك فالذي نرجحه مبدئيا أن المجلس الدستوري يقرر فقدان الحكم التشريعي لأثره إما من يوم إقراره بعدم دستوريته، وإما من يوم صدور الحكم التشريعي المعني في الجريدة الرسمية، وعلى كل، فإنه على المجلس الدستوري في كل الحالات تبليغ قراره إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية وذلك عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[1]

وعلى هذه الجهة التقيد بما جاء في قرار المجلس الدستوري وعدم مخالفته، وذلك سواء قضى بدستورية الحكم التشريعي أو بعدم دستوريته، نظرا لما تكتسيه آراء وقرارات المحكمة الدستورية وقبلها المجلس الدستوري من حجية باعتبار قراراتها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. [2]

المطلب الثاني

حالات وجوب استمرار الجهة القضائية بالسير في الدعوى الأصلية

ورد في نص المادة (02) من القانون العضوي رقم (16/18)، أن الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و/أو الإداري، وذلك من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وكما تم التطرق إليه في المطلب الأول من هذا المبحث، فإن تمسك أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية الحكم التشريعي يوجب على الجهة القضائية المختصة التوقف حالا عن السير في الدعوى والفصل فورا بقرار مسبب في أمر إرساله من عدمه، والتي في حال ارتأت إرساله فإنه يجب عليها قانونا إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية توصلها بقرار المحكمة

[1] المادة (189/ فقرة 02) من التعديل الدستوري لسنة 2016. المصدر السابق.

[2] المادة (191/ فقرة 03) نفس المصدر.

العليا أو مجلس الدولة، أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، وهذا كأصل، لأنه بالرجوع إلى القانون العضوي رقم (16/18) نجد وأن المشرع الجزائري قد أورد على هذا التوقف في سير الدعوى الأصلية عدة استثناءات تقيده، ولم يجعل منه قاعدة مُطلقة. ولأهميتها فقد ارتأينا أن نتطرق في هذا المطلب الثاني إلى الحالات التي تشكل استثناءً من قاعدة وجوب توقف الجهة القضائية عن السير في الدعوى الأصلية، وذلك من خلال تقسيمه إلى الفرعين المواليين

الفرع الأول

حالات إثارة الدفع بعدم الدستورية لا توقف الدعوى الأصلية

إذا ارتأت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بأن الشروط الثلاث الواجب توافرها لإرساله غير متوافرة، فإنها تقضي بعدم تأسيس الدفع وبالتالي ترفض إرساله، لترجع بعدها إلى مواصلة السير في إجراءات الدعوى الأصلية حتى الفصل فيها. وفي هذه الحالة على الجهة القضائية تبليغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، والذي أي القرار لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه. [1]

هذا وقد أورد المشرع الجزائري استثناءً على القاعدة العامة التي جاء بها في المادة (02) من القانون العضوي السالف الذكر أعلاه من أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي؛ بحيث بين في الفقرة الأولى من المادة (03) من ذات القانون بأنه "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية" ثم عاد وأكد في الفقرة الثانية من نفس المادة على "أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية

[1] المادة (09/ فقرة 02) من القانون العضوي رقم (16/18)، المصدر السابق.

بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف، على أنه يجب على محكمة الجنايات الاستئنافية النظر في الدفع قبل فتح باب المناقشة".

وعليه، فمن خلال المادة (03) من القانون العضوي رقم (16/18) يمكن القول وأن محكمة الجنايات الابتدائية تعتبر استثناءً في مجال وجوب توقف الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي عن السير في الدعوى الأصلية فورا إذا ما أثير أمامها دفع بعدم الدستورية لتفصل فورا في أمر إرساله من عدمه فمحكمة الجنايات الابتدائية استنادا إلى المادة (03) في فقرتها الأولى تعتبر غير مختصة لأن يثار أمامها، ولذا فإذا أثير أمامها فرضا دفع بعدم الدستورية، فإنه يجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظره، لأن قواعد الاختصاص في القضاء الجزائي من النظام العام، وتواصل بالتالي السير بغير توقف في إجراءات المحاكمة بشكل عادي ولا تلتفت إلى هذا الدفع.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المجلس الدستوري وبموجب إخطار بناء على إحالة من المحكمة العليا قد فصل بتاريخ 20 نوفمبر 2019 في دفعين بعدم الدستورية، يتعلق كلا منهما بالطعن في دستورية المادة (416/فقرة 01) في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي، من قانون الإجراءات الجزائية [1] المعدل والمتمم، وذلك بالقول إنها تخالف المادة (160) من الدستور في فقرتها الثانية التي أقر فيها المؤسس الدستوري الجزائري بأن القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها.

وقد توصل المجلس الدستوري بموجب قراره رقم (01/ق. م د/د ع د/19) المؤرخ في 20 نوفمبر 2019[2] إلى عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية، وبالنتيجة فقد قرر أن يفقد هذا الحكم

---

[1] المادة (416/ فقرة 01) من قانون الإجراءات الجزائية، المصدر السابق.

[2] قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (19/01)، المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، جريدة رسمية عدد (77) لسنة 2019، مؤرخة في 2019/11/15.

التشريعي المقرر عدم دستوريته أثره فورا، وأن يسري أثر القرار بعدم الدستورية على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفد بعد آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة (416) من القانون المذكور آنفا.

الفرع الثاني

حالات إرسال الدفع بعدم الدستورية فيها لا يترتب عليه إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية

إذا كان الأصل، كم اسبق الإشارة، هو أن قرار الجهة القضائية بإرسال الدفع بعدم الدستورية – بحسب الحالة – إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يوجب عليها أن ترجئ السير في الدعوى الأصلية بقوة القانون إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه إلا أن هذه القاعدة قد أورد عليها المشرع الجزائري عدة استثناءات إما بهدف حماية الحق في الحرية، وإما لضمان حسن سير العدالة؛ حيث لا يترتب على إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية وقف سير التحقيق. [1]

هذا ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة في الدعوى وعندما يكون هناك شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وأيضا عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، فإنه يجب على الجهة القضائية ألا ترجئ الفصل في الدعوى .وتجدر الإشارة إلى أنه إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، فإنه على جهة الاستئناف أن ترجئ الفصل فيه، إلا إذا كان هناك شخص محروم من الحرية

[1] المادة (10/ فقرة 02) من القانون العضوي رقم (16/18)، المصدر السابق.

بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان منها، أو عندما ينص القانون على وجوب ذلك. [1]

المطلب الثالث

آثار الحكم الصادر عن قاضي الموضوع بشأن الدفع على الدعوى الأصلية

تخضع مسألة فحص جدية الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري والفرنسي الى مرحلتين للتصفية تتم من قبل جهتين قضائيتين الدنيا والعليا هما محكمة الموضوع للدرجة الأولى والثانية للتقاضي وجهة النقض والمتمثلة في المحكمة العليا (بالجزائر) ومحكمة النقض (بفرنسا) بالنسبة للقضاء العادي أو مجلس الدولة بالنسبة للقضاء العادي، فيما أسند المؤسس الدستوري المغربي والتونسي تصفية الدفع من قبل المحكمة الدستورية، وخلال ذلك يترتب على حكم أو قرار قاضي الموضوع بخصوص جدية الدفع مجموعة من الآثار القانونية المترتبة على الحكم الصادر سواءً بإقرار بتوفر جدية الدفع أو عدم قيام شرط جدية الدفع.

الفرع الأول

آثار الحكم الصادر بالإرسال أو الإحالة لجدية الدفع

تختلف الآثار المترتبة عن التفسير الذي يقوم به قاضي الجهات القضائية الدنيا بخصوص إرسال الدفع والآثار التي تترتب عن الإحالة على المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري من قبل قاضي الجهة القضائية العليا بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة، لذلك يتعين التمييز بين الآثار القانونية المترتبة على الحكم الصادر بإرسال الدفع من قبل قاضي الموضوع بالدرجة الأولى والثانية للتقاضي إلى الجهة القضائية العليا لتوفر جدية الدفع وبين الآثار التي تترتب عن الحكم (القرار) الصادر عن قاضي النقض بالمحكمة العليا أو محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب طبيعة النزاع والمتضمن إحالة الدفع لجديته على جهة القضاء الدستوري.

---

[1] المادة (26) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

أولا/ الحكم الصادر بتوفر جدية الدفع من قبل قاضي الموضوع

إن الحكم الصادر عن قاضي الموضوع المتضمن قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) يترتب عليه إرجاء الفصل في النزاع (الدعوى الأصلية) من قبل قاضي الموضوع إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع إليها طبقا للمادة (25) من القانون العضوي رقم (19/22).

ولا يترتب على قرار إرجاء الفصل وقف سير التحقيق في موضوع الدعوى، وإنما يمكن لقاضي الموضوع سماع الشهود وإجراء خبرة والانتقال للمعاينة، كما يمكن للقاضي اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية الضرورية كوضع المال المتنازع حوله في دعوى الحيازة تحت الحراسة القضائية أو اللجوء إلى تدابير الرقابة القضائية أو حجز أدلة الإقناع وغيرها من الإجراءات الاحترازية.[1]

لكن واستثناءً على القاعدة أعلاه (إرجاء الفصل) فإن قاضي الموضوع لا يرجئ الفصل في الدعوى الأصلية، أين يواصل إجراءاتها ويفصل فيها حتى بعد إرساله للدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ولا ينتظر قرارها ولا قرار المحكمة الدستورية إذا أحيل الدفع إليها، وذلك في الحالات المحددة في المادة (26) من القانون العضوي السالف الذكر، وهي كما يلي:

1) –إذا كان الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى (أي أنه محبوس بسبب تلك الدعوى) أو أن الدعوى المثار بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية الهدف منها وضع حد للحرمان من الحرية.

2) –عندما تكون الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ملزمة قانونا بالفصل في الدعوى على سبيل الاستعجال أو في أجل محدد كما هو الحال في قضايا

---

[1] لعيدي خيرة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام قاضي الموضوع، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع، العدد (13)، جوان 2019، ص 82.

نزع الملكية للمنفعة العامة التي حدد المشرع أجل البت فيها من قبل المحكمة الإدارية بشهرين.[1]

3) – إذا واصل القاضي الفصل في النزاع رغم إرساله للدفع بعدم الدستورية ولم ينتظر الفصل فيه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، فإنه إذا تم استئناف الحكم الصادر في الموضوع، فجهة الاستئناف ترجئ الفصل في دعوى الموضوع إلى غاية فصل الجهة القضائية العليا أو المحكمة الدستورية، إلا في الحالات المشار إليها أعلاه، أي وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو عندما تكون الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ملزمة قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

4) –إذا فصل قضاة الموضوع (قضاة المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية للاستئناف) دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، فإنه إذا وقع طعن بالنقض في قرار المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية للاستئناف الفاصل في موضوع النزاع، ترجئ المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية، إلا في حالات الثلاثة المنوه عنها أعلاه، وذلك عملا بنص المادة (27) من نفس القانون العضوي أعلاه.[2]

بمجرد انتهاء قاضي الموضوع من فحص جدية الدفع المثار أمامه يصدر حكمه بإرسال الدفع للجهة القضائية العليا، بتأكيده ضمنيا جدية الدفع للقيام الشبهة الدستورية حول النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، وهو الحكم الذي تترتب عنه مجموعة من الآثار الشكلية والموضوعية، وذلك على النحو التالي:

---

[1] لعيدي خيرة، المرجع السابق، ص 83.

[2] المادة (27) من القانون العضوي (19/22)، المصدر السابق.

1) -الآثار الشكلية: يمكن حصرها فيما يلي:

أ)- إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية: يتعين على محكمة الموضوع في حال تقريرها جدية الدفع أن تصدر حكمها في الدعوى الموضوعية على الفصل فيها،[1] وهي مسألة طبيعية أن يرجي قاضي الموضوع الفصل في الدعوى الأصلية المرفوعة أمامه لحين الفصل في الدفع بشأن عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على ذات الدعوى، ويتميز هذا الأثر بالمنطقية لأنه بمجرد توفر شبهة عدم دستورية القانون المطبق على النزاع يجعل الاستمرار في الفصل فيها مخالفا للنصوص الدستورية وخاصة إذا صدر عن قاضي الموضوع حكما يستند إلى النص المشتبه بعدم دستوريته، إذا ما تبين لاحقا عدم دستوريته فإن إجراءات الطعن ببطلان الأحكام الصادرة تطبيقا له تستغرق وقت وهو ما يمكن الاستغناء عنه بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية لحين الفصل في الدفع.

ب) -إحالة الدفع على محكمة النقض أو مجلس الدولة: والغاية من تلك الإحالة إعادة إجراء تقييم لجدية الدفع من جديد من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة لأن المشرع الجزائري تبنى ازدواجية نظام التصفية بجدية الدفع حسب ما نص عليه القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ج) -عدم جواز الطعن في قرار الإحالة: ومفاد ذلك أن قرار الإحالة الصادر عن محكمة الموضوع يتحصن من إثارة الطعن بشأنه والسبب في ذلك خضوع هذا الحكم لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة، التي تصدر في النهاية قرارها بشأن الإحالة من عدمها.

---

(1) خليفة الجهمي، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين (دراسة تحليلية)، على الرابط الألكتروني الآتي: https://khalifasalem.wordpress.com

2) -الآثار الموضوعية: ليس للحكم بتوفر جدية الدفع بعدم دستورية القانون أثر مباشر على الحكم بدستورية القانون من عدمه، وبالتالي فإن حكم محكمة الموضوع بجدية الدفع غير ملزم للمجلس الدستوري، لأن رأيه قد يخالف ما انتهت إليه محكمة الموضوع، إلا أن ذلك الحكم يستوجب أن يستوفي كافة الشروط المقررة قانونا لإثارة الدفع بعدم الدستورية حتى يتصل المجلس الدستوري بالدعوى الدستورية وفقا لما يقتضيه القانون.

والسؤال الذي يثار بهذا الشأن، هو في حالة ما توصلت محكمة الموضوع الى توفر جدية الدفع وأصدرت قرارها بهذا الشأن إلا أن محكمة النقض أو مجلس الدولة ارتأى عدم توفر جدية الدفع وأصدر قراره برفض الإحالة على المجلس الدستوري، فكيف يمكن معالجة هذا التناقض؟ وكيف يمكن لقاضي الموضوع الفصل في الدعوى طبقا لقانون سبق وأن ثارت بشأنه شبهة عدم الدستورية؟

باستقرار القانون العضوي رقم (19/22) يُستشف منه أن المشرع لم ينظم الإجراء المتعلق بالتساؤل المطروح أعلاه وترك الحل للممارسة القضائية، لكن وبحسب اعتقادنا فإن المؤسس الدستوري جعل من المحكمة العليا والمجلس الدولة الجهة المقومة لأعمال الجهات القضائية العادية بالنسبة للمحكمة العليا والجهات القضائية الإدارية بالنسبة لمجلس الدولة، ويسهران على توحيد الاجتهاد القاضي فقاضي الموضوع يواصل تطبيق القانون المطعون فيه على موضوع النزاع بعد رفض إحالة الدفع من قبل الجهة القضائية العليا على جهة القضاء الدستوري.

ثانيا/ أثر قرار الإحالة لقيام جدية الدفع الصادر عن قاضي النقض بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة:

عندما يحيل قاضي الموضوع الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن هذين الأخريين إما يرفضان إحالة الدفع على المحكمة الدستورية، أو يحيلان الدفع على المحكمة الدستورية، أو الإحالة التلقائية في حالة عدم الفصل في الدفع الوارد

عليها في أجل (02) شهرين من تاريخ استلامها قرار إرسال الدفع، وذلك طبقا للمواد (33)، (34) و(36) من القانون العضوي السالف الذكر.

إذا قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع على المحكمة الدستورية يتعين إرجاء الفصل في الموضوع إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك أو عندما تكون الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ملزمة قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.[1]

وبمجرد الإحالة يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إعلام الجهة القضائية التي أرسلت بعدم الدستورية بقرارها المتضمن الإحالة على المحكمة الدستورية، لكي تتولى تبليغ الأطراف في أجل (10) عشرة أيام من تاريخ صدوره.[2]

ويترتب عن صدور قرار المحكمة العليا (محكمة النقض في فرنسا والمغرب) أو مجلس الدولة بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري مجموعة من الآثار الشكلية والموضوعية تتمثل فيما يلي:

1) -الآثار الشكلية: انعقاد اختصاص المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية وفي هذه الحالة فإن تدخل جهة القضاء الدستوري يقتصر على التحقق من مدى مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته مع أحكام الدستور دون مناقشة موضوع الدعوى الأصلية.

2) -الآثار الموضوعية: اكتساب قرار الإحالة الصادر عن محكمة النقض أو مجلس الدولة الحجية المطلقة بمعنى أنه لا تملك أي جهة قضائية أخرى بعد صدوره سلطة رقابة مسألة جدية الدفع، ولا يمكن الطعن في ذلك القرار من أي جهة كانت ولا رقابة عليها من جهة قضائية أعلى وهو ما يضفي الطابع النهائي على قرارهما، إلا أن هذا القرار لا يلزم

---

[1] المادة (34) من القانون العضوي (19/22)، المصدر السابق.

[2] المادة (35)، المصدر نفسه.

أيضا المجلس الدستوري من ناحية الحكم بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون فيه فللمجس الدستوري صلاحية التحقق من توفر شروط الدفع وإصدار القرار بشأنه.

الفرع الثاني

أثر الحكم الصادر برفض إرسال أو إحالة الدفع لعدم الجدية

قد تتوصل الجهة المختصة بفحص جدية الدفع سوآءا كانت محكمة الموضوع أو محكمة نقض (المحكمة العليا ومجلس الدولة) إلى عدم توفر جدية الدفع مما يترتب عليه العديد من الآثار القانونية ويتعين إبرازها على مرحلتين.

أولا/ أثر الحكم الصادر عن قاضي الموضوع برفض إرسال الدفع لعدم جديته:

في حالة عدم قبول الدفع بعدم الدستورية المثار من قبل قاضي الموضوع فانه يواصل الفصل في دعوى الموضوع، لأن أمر رفض الدفع غير قابل لأي طعن طبقا للمادة (23) من نفس القانون العضوي إلا بمناسبة الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى أو جزء منه بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومعلله، وهو ما نصت عليه المادة (23) من نفس القانون العضوي،[1] وتترتب على الحكم الصادر بالرفض الإرسال لعدم قيام عنصر جدية الدفع مجموعة من الآثار، وهي كما يلي:

1) -الآثار الشكلية:

أ) -**الاستمرار** بنظر الدعوى الأصلية إذ أن عدم إصدار قاضي الموضوع لحكم إحالة الدفع على الجهات المختصة بسبب عدم توفر جديته يترتب عنه استمرار اختصاصه بالفصل في الدعوى الأصلية.

ب) -إمكانية الطعن في قرار عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية وهذا الطعن لا يكون إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الأصلية وينعقد اختصاص الفصل في الطعن

---

[1] المادة (23) من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق، بنص على أنه: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، خلال (10) أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن."

برفض إحالة الدفع إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن المتعلق بالحكم الفاصل في موضوع الدعوى الأصلية.

إلا أن التساؤل المطروح أنه إذا قامت جهة الاستئناف بفسخ القرار الصادر عن محكمة الموضوع برفض إحالة الدفع بعدم الدستورية فما هو الإجراء القضائي المتخذ بهذا الشأن أي هل أن هذا الفسخ يترتب عنه إحالة الدفع من جديد على محكمة الموضوع أم أن محكمة الدرجة الثانية هي المختصة بالفصل فيه؟

لم يتطرق المشرع لمعالجة هذه الإشكالية لكن في رأينا فإن الحل العملي هو منح الاختصاص لجهة الطعن(محكمة الدرجة الثانية) بأن تصدر قرارها بشأن الدفع بعدم الدستورية دون الحاجة لإرجاعه إلى محكمة الموضوع وذلك على أساس أن من يملك الكل يملك الجزء ومنه فجهة الاستئناف أو النقض باعتبارها صاحبة الاختصاص في مراقبة القرار المطعون فيه ومدى ملائمته فإنها تملك أيضا اختصاص الفصل في تقدير جدية الدفع من عدمه وبالتالي تصدر قرار الإحالة بشأنه في حال توفر شرط الجدية أو تصدر قرارًا بتأييد حكم قاضي الموضوع برفض الإحالة في حال عدم توفر شرط الجدية.

وكذلك يثار التساؤل التالي بخصوص الأحكام النهائية الغير قابلة للطعن بالاستئناف كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة في القانون المدني عندما لا تتجاوز قيمة الدعوى 200.000دج طبقا للمادة (32) قانون الإجراءات المدنية والإدارية، [1] فالطعن في قرار رفض الإحالة يصبح مستحيلا لأن الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية غير قابل للطعن بالاستئناف فما هو الإجراء القانوني المتخذ بهذا الشأن؟

وكذلك أيضا لم يكرس المشرع الحل القانوني بشأنه، ولكن إعمالا للقواعد العامة فإن الأحكام النهائية قابلة للطعن بالنقض وبالتالي تصبح المحكمة العليا صاحبة

[1] القانون (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم (13/22) المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (48)، مؤرخة في 17 جويلية 2022.

الاختصاص بنظر جدية الدفع أثناء الطعن أمامها في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وتصبح هي الجهة المختصة بإصدار قرارها بتوفر جديته من عدمها.

2) –**الآثار الموضوعية:** أهم أثر يترتب على صدور حكم بعدم توفر جدية الدفع من قبل قاضي الموضوع تطبيق القانون محل الدفع على موضوع الدعوى الأصلية.

ثالثا/ أثر الحكم الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعدم إحالة الدفع لعدم جديته:

إذا قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن الدفع غير مستوفي الشروط القانونية ولا تستوجب إحالته على المجلس الدستوري تخطر الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بقرارها المتضمن رفض الإحالة، هذه الأخيرة التي تتولى تبليغه للأطراف في أجل لا يتجاوز (05) خمسة أيام، [1] وفي هذه الحالة إما أن تكون دعوى الموضوع لا تزال سارية لم يفصل فيها بعد، فإنه يتم الفصل فيها وفقا لما يقتضيه القانون ولو باعتماد النص التشريعي الذي طعن فيه بعدم الدستورية.

وإما أن تكون الخصومة موقوفة بسبب إرجاء الفصل فيها فيتم إعادة السير فيها من طرف النيابة إن كانت الدعوى جزائية أو من الطرف الذي يهمه التعجيل إن كانت الدعوى مدنية، [2] ويفصل فيها كذلك وفقا للقانون ولو باعتماد النص التشريعي المعترض عليه.

وقد تكون الدعوى فصل فيها قبل ذلك بحكم أصبح نهائيا، وفي هذه الحالة لا تأثير لقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عليها ولا ضرر على مثير الدفع. وتتمثل الآثار المترتبة عن قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعدم توفر جدية الدفع فيما يلي:

أ) – عدم إحالة الدفع على جهة القضاء الدستوري (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية).

ب) –اكتساب القرار الصادر بعدم إحالة الدفع الطابع النهائي على النحو السابق شرحه سابقا.

ج) –إعادة الدعوى إلى اختصاص محكمة الموضوع لاستكمال الفصل فيها.

---

[1] المادة (37)، من القانون العضوي رقم (19/22)، المصدر السابق.

[2] المادة (28)، نفس المصدر.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للقرار الصادر بشأن عدم الدستورية على النص التشريعي

الفصل الثاني

الآثار القانونية للقرار الصادر بشأن عدم الدستورية

على النص التشريعي

تترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة مجموعة من الأثار القانونية على الحكم التشريعي أو التنظيمي، والتي تأخذ ثلاث صور:

1) –الحكم بعدم الدستورية لا يقضي بإلغاء وبطلان القانون المخالف للدستور، في حين يقضي بالامتناع عن تطبيق القانون المطعون فيه على موضوع النزاع (الدعوى الاصلية)، وهو المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية. [1]

2) –الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يؤدي إلى إلغاءه كما هو الحال في إيطاليا وألمانيا.[2]

3) – الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، وهو المعمول به في مصر. [3]

ففي الصورة الثانية والثالثة، فإن منطوق الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي يؤدي إلى إلغاء أو إبطال النصوص القانونية المخالفة لأحكام الدستور، الأمر الذي يساهم في استنساخ قواعد قانونية أكثر ملائمة لقرينة الدستورية المفترضة في النصوص التشريعية، وهو ما يبرز الدور الإيجابي للقاضي الدستوري في المساهمة في العملية التشريعية بطريقة غير مباشرة.[4]

وقد اختلف الفقه في تحديد الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية إلى اتجاهين:

---

[1] عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة سبارطيل، طنجة، المغرب، 2019، ص 131.

[2] آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص 309.

[3] المرجع نفسه، ص 309.

[4] أحمد فتحي سرورن الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشرق، القاهرة، مصر، 2000، ص 299.

- الاتجاه الأول: الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف بإلغاء النص التشريعي المطعون فيه.

لأن القاعدة العامة بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة أنها كاشفة وليست منشئة، فهي لا تنشئ الحق وإنما تكشف عن وجوده، لذلك، فإن جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري) حين تقضي بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي معين مع ما يترتب على ذلك من إلغاءه وبطلانه، فإنها لا تنشئ هذا البطلان، وإنما تقرر شيئاً قائماً بحكم الدستور القائم، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور باطل منذ سنه وتشريعه لأنه نشأ مخالفا للدستور، والنص التشريعي لا ينشأ صحيحا إلا باتفاقه وأحكام الدستور، والحكم بعدم دستورية هذا النص يعني بالضرورة تعارضه مع الدستور.

وهذا يعني أن النص المطعون فيه قد صدر مشوبا بعيب عدم الدستورية، لذلك فإن الحكم بعدم الدستورية يعد كاشفاً لهذا العيب وليس منشأ له، وهو الأمر الذي يمس صحة هذا النص التشريعي منذ سريان تاريخ العمل به أي تاريخ تطبيقه ودخوله حيز النفاذ.

يقرر الحكم الصادر بعدم الدستورية حقيقة واقعة قبل صدوره ألا وهي نشأة النص القانوني (التشريعي أو التنظيمي) مشوبا بالعيب الدستوري. [1] وعليه يمتد البطلان إلى تاريخ صدور النص التشريعي المخالف لأحكام الدستور، وليس من تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، بما يعني عدم جواز تطبيق هذا النص في المستقبل فحسب، وإنما أيضاً بالنسبة للعلاقات والتصرفات السابقة على صدوره، لبطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي استناداً إلى هذا النص القانوني المقضي بعدم دستوريته. [2]

ويعتمد الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على أساس أن عيب مخالفة القاعدة القانونية للشرعية الدستورية يلازم القاعدة القانونية ذاتها أثناء سنّها (إصدارها)، لأن تقرير

---

[1] عبد العزيز محمد سالمان، قيود الرقابة الدستورية: دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح، دار النهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية القاهرة، دون سنة نشر، ص95. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2009، ص426.

[2] محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دار النهضة العربية، 2000، ص ص9 و10.

هذا الأثر الكاشف من شأنه أن يدعم الفائدة التي يرجوها الخصم في دعواه الدستورية، فالدعاوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية هي منازعات تدور حول علاقات وتصرفات سابقة على الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع – الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره (انتابه) الشك في عدم دستوريته بتقديره جدية الدفع – أن يطبق ذلك القانون بعد القضاء بعدم دستوريته الأمر الذي يتعارض والمنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرجو من الدفع بعدم الدستورية، ولا يحقق الفائدة العملية التي ينتظرها مثير الدفع، مما يجعل الحق في التقاضي وهو من الحقوق العامة التي كفلتها معظم الدساتير بخصوص المسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه.

وما يؤكد أن الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة بعدم الدستورية هي اعتبارها كاشفة للحقوق وليست منشئة لها، لأنها لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل، بل أنها تكشف عن حكم الدستور وهو مقرر سلفاً منذ أن تم العمل به بعد دخوله حيز التنفيذ والسريان. [1]

ويستند مبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على مبدأ المساواة أمام القانون في الحقوق والواجبات، فلا يجوز التمييز بين مراكز قانونية تكونت قبل هذا الحكم وأخرى تكونت بعده، كما أن هذا الأثر الكاشف يضمن فعالية الرقابة على دستورية القوانين وتأكيد لسيادة القانون، وبذلك تعلو الحقوق والحريات، ولا تنتكس قيمتها مهما تعرضت للانتكاس في فترة مؤقتة، لأن الأثر الكاشف بعدم الدستورية ضمان هام لإزالة كل ما أصابها من انتكاس في الماضي.

إن منطق دولة القانون يقتضي ألا تترك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور عرضة للمساس بها، وإنما تكفل حمايتها من خلال هيئة قضائية تعتبر جزءاً من نظام

[1] رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص426. عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص97.

الدولة، وهي المحكمة الدستورية كما هو الحال في المغرب، تونس والجزائر أو المجلس الدستوري كما هو معمول به في فرنسا، ومع ذلك فإنه إذا كان الأثر الكاشف في حد ذاته يعكس قيمة دستورية معينة إلا أن إقرار هذه القيمة لا يجوز أن يكون على حساب قيم دستورية أخرى، وفقاً لنظام حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة.[1] ومن الدول التي أخذت بقاعدة الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية الولايات المتحدة الأمريكية، وايطاليا،[2] والمانيا، والبرتغال، والكويت.[3]

- الاتجاه الثاني: الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون فيه.

يرى هذا الاتجاه أن الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص التشريعي المطعون فيه اعتباراً من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستوريته، ويترتب على ذلك أن جميع الآثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة، فكل ما هنالك أن هذا النص التشريعي أو التنظيمي لا ينتج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل، لأنه خرج من النظام القانوني للدولة.

ومن الدول التي أخذت بقاعدة الأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية أسبانيا، واليونان، وتركيا، ورومانيا، وسلوفاكيا، والتشيك.[4] كما أخذت بهذا الاتجاه النمسا في دستورها الصادر عام 1920 إذ نصت المادة (5/140) منه على أن "القرار الذي تبطل به المحكمة الدستورية قانوناً أو جزء من قانون لعدم دستوريته يلزم المستشار الاتحادي أو حاكم الإقليم المعني بنشر هذا البطلان فوراً، ويسري هذا البطلان من يوم نشره، إلا إذا حددت المحكمة مهلة لسريان هذا القانون أو لجزء من القانون الملغى لا يجوز أن تزيد

---

[1] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص332.

[2] محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، مرجع سابق، ص 17.

[3] صبري حمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص94.

[4] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 336.

هذه المهلة عن (18) ثمانية عشر شهرا." ووفقاً لهذا النص، فإن القاعدة في سريان حكم المحكمة الدستورية النمساوية بعدم الدستورية بأثر فوري، وليس بأثر رجعي، فالقانون وإن كان غير دستوري، إلا أنه يظل سارياً حتى تاريخ نشر الحكم بعدم دستوريته.

وقد استند هذا المنطق في تحديد آثار الحكم بعدم الدستورية على أفكار الفقيه النمساوي هانس كيلسن Hans Kelsen، فالنظام القانوني من وجهة نظره – هو نظام اختصاصات مستمدة جميعاً من مصدر واحد، والذي تقوم على أساسه صحة كل القواعد القانونية وسلامتها ووحدتها المنطقية، والقواعد القانونية التي تشكل جزء من هذا النظام لا يمكن أن تكون باطلة منذ نشأتها وسنّها، وإنما تكون فقط قابلة للإلغاء، وحتى الحكم بالإلغاء، فإن كان القانون سارياً، ولم يكن باطلاً منذ البداية، وبالتالي ليس صحيحاً أن يكون الحكم الذي يقرر عدم الدستورية هو حكم تقريري، لأنه على العكس هو حكم منشئ يُحدث أثراً منشأً عندما يلغي قانوناً سارياً قائماً.[1]

ومن مزايا هذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية أنه يحافظ على فكرة الأمن القانوني لأنه يحقق قدراً من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ويضمن حداً أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة مما يساهم في إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة. [2]

إن اعتبار الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ سيؤدي لوضع تناقضي إثر التمييز بين المراكز القانونية التي تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعده. فالمراكز الأولى لا يمسها الحكم الصادر بعدم الدستورية، بينما المراكز القانونية الثانية – التي تكونت بعد صدوره– يشملها ويمسها أثر هذا الحكم، كما أن الأثر المنشأ للحكم

---

[1] J-C. Beguin, Le Contrôle de la constitutionnalité des Lois en République Fédérale d'Allemagne, Economie, Paris ،1982, P.219 ET. Suive.

نقلا عن: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص430.

[2] محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، مرجع سابق، ص33.

الصادر بعدم الدستورية من شأنه أن يضعف فعالية الرقابة على دستورية القوانين، فهذه الرقابة تهدف إلى حماية الدستور من خروج القانون عليه، وهذا الهدف يقلل من إمكانية إصدار قوانين غير دستورية لمخالفتها أحكام الدستور الساري المفعول.

ولكي تثبت الطبيعة المنشئة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، لابد من بقاء تطبيقات تلك القوانين غير الدستورية (المخالفة للدستور) سارية في الماضي دون المساس بالآثار المترتبة عليها والتي وقعت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، بل ومحصنة من المساس بها، وفي ذلك إهدار واضح لمبدأ الشرعية الدستورية. [1] لذا تلجأ دساتير الدول التي أخذت بالأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية، إلى الحد من السلبيات الناتجة عن تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر، من خلال:

1) –سريان الحكم بعدم الدستورية في الحالة المعروضة على محكمة الموضوع والتي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية الذي أحيل إلى المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، وأصدرت هذه الاخيرة حكمها بعدم الدستورية، بغرض استفادة المدعي في الدعوى الدستورية، وفي ذلك كفالة لحق التقاضي.

2) –يجوز للمحكمة الدستورية أن تحدد تاريخاً آخر لنفاذ حكمها غير الأثر المباشر، بأن تشمل حكمها، وفي حدود سلطتها التقديرية – بالأثر الرجعي. وفي هذه الحالة، فإن النص المحكوم بعدم دستوريته لا ينتج أثره وتزول قوته القانونية منذ صدوره. [2]

يرتب الحكم الصادر بعدم الدستورية مجموعة من الأثار القانونية المترتبة والتي تمس النص التشريعي أو التنظيمي وهي آثار مباشرة وهو ما نستعرضه في المبحث الأول، وآثار غير مباشرة وهو ما نفصله في المبحث الثاني.

---

[1] رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ص425 –426.

[2] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 337.

المبحث الأول

الآثار المباشرة للقرار (الحكم) الصادر بشأن عدم دستورية القوانين

تتجلى آثار قرارات المجلس الدستوري وآراءه على النص التشريعي أو التنظيمي، موضوع الرقابة من خلال النتائج المترتبة على الدفع بعدم الدستورية، إذ أن هناك مآلين عند التصدي لفحص مسألة دستورية القانون المطعون فيه من قبل جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري) في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أو ما يسمى رقابة الامتناع، إذا ما استثنينا صيغة التحفظات،[1] فالمآل الأول، هو التصريح بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي فيلغى ويستبعد من تطبيقه على موضوع النزاع المطروح أمام القضاء وبالتالي تنقية النظام القانوني منه، وهو ما سيتناوله المطلب الأول، في حين أن المآل الثاني فهو التصريح بدستوريته ومطابقته احكام الدستور فيبقى ساريا في المنظومة القانونية وبالتالي تحصن النص التشريعي أو التنظيمي بقرينة الدستورية (اكتساب الحصانة الدستورية) عن طريق عدم إمكانية الدفع بعدم دستوريته مستقبلا مالم تتغير الظروف وهو ما سيتم التطرق له في المطلب الثاني.

---

[1] التحفظ طريقة رسخها المجلس الدستوري الفرنسي من خلال اجتهاداته واستلهمها منه المجلس الدستوري الجزائري، وهي صيغة يقر فيها المجلس الدستوري بدستورية قانون شريطة أن يطبق أو يفسر وفق الشكل الذي يحدده المجلس، وهي طريقة طبقها المجلس مبكرا بعد إنشاءه بمناسبة رقابته للنظام الداخلي للجمعية الوطنية سنة 1959، وهي طريقة ليست حكرا على المجلس الدستوري الفرنسي بل استخدمها قبله القضاء الدستوري الإيطالي والاسباني والألماني. أنظر حول التحفظات، الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المحكمة الدستورية مجلد1، 2013، ص11-39 وانظر كذلك:

-cf, Bachir Yelles chaouchee, la technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel Algérien, revue du Conseil Constitutionnel, N° (1), 2013, pp, 166-177. Les réserves d'interprétation émises par le Conseil Constitutionnel, Exposé présenté par M. Xavier Samuel, Chargé de mission au Conseil Constitutionnel, à l'occasion de l'accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007.

المطلب الأول

استبعاد تطبيق النص القانوني المخالف للدستور من التطبيق

أن تصريح جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري) بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المُحال عليه من أحد هرمي الجهة القضائية (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) المدفوع فيه بعدم الدستورية تترتب عليه نتائج تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية فيما يخص الرقابة الدستورية، فقد يلغى ويستبعد من تطبيقه على موضوع النزاع المطروح أمام القضاء وبالتالي تنقية النظام القانوني منه، مع الإشارة أن جهة القضاء الدستوري تبقى لها السلطة التقديرية في تحديد تاريخ سريان ونفاذ قرارها (حكمها) في إطار ما يسمى بالأثر الفوري أو النسبي.

الفرع الأول

استبعاد تطبيق النص التشريعي على موضوع النزاع وإلغائه

لقد نص الدستوري الفرنسي لسنة 1958 المعدل في سنة 2008 أن تصريح المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه يترتب استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع والغاءه وذلك بموجب نص المادة (01/62) منه،[1] في حين نص الدستور التونسي لسنة 2014 صراحة على النتيجتين المترتبتين على الرقابة الدستورية بتأكيده على أن قرار المحكمة الدستورية ينص على أن الأحكام موضوع الطعن دستورية أو غير دستورية، [2] كما وضع حدودا للمحكمة الدستورية لا يمكن تجاوزها،

---

[1] L'article (62-1) de la Loi constitutionnelle n° (2008) du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. Et l'article (62-1) La loi organique n° (2009-1523) du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article (61-1) de la Constitution. Sur site web (https://www.conseil-constitutionnel.fr)

[2] الفصل (121) من دستور تونس لسنة 2014، المصدر السابق.

عندما ألزمها بفحص ما طلب منها فقط، فعند تعهدها تبعا للدفع بعدم دستورية قانون، فإن نظرها يقتصر على الدفوع التي تمت إثارتها، فقط. [1]

أما عن النتيجة المترتبة على التصريح بعدم دستورية قانون في إطار الدفع بعدم الدستورية فقد نصت عليها دساتير كل من الجزائر وتونس والمغرب وفرنسا، ومن ثمة، فكل مقتضى (نص قانوني) صرحت المحكمة الدستورية المغربية بعدم دستوريته، ينسخ (يلغى) ابتداء من التاريخ الذي حدده قرارها، [2] وينص الفصل (134) من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: «لا يمكن اصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل (132) من الدستور، إلا ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة في قرارها." وهو ما أعاد المشروع الجديد للقانون التنظيمي (86/15) التأكيد عليه في المادة (22) منه بنصها: «يترتب عن القرار الصادر بعدم دستورية مقتضى قانوني، نسخه ابتداء من تاريخ تحدده المحكمة الدستورية في قرارها، طبقا لأحكام الفصل (134) من الدستور".[3]

يتضح من صياغة الفصل (134) من الدستور المغربي لسنة 2011 وكذا المادة (22) من مشروع القانون التنظيمي السالفي الذكر، أن المحكمة الدستورية بإمكانها أن تحدد تاريخ نسخ (إلغاء) المقتضى التشريعي الذي صرحت بعدم دستوريته إما ابتداء من تاريخ نشر قرارها أو من تاريخ لاحق تحدده في قرارها.

---

[1] الفصل (123) من دستور تونس لسنة 2014، المصدر السابق.

[2] الفصل (134) من دستور المغرب لسنة 2011، المصدر السابق، ينص على أنه:"...وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها." وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة (22) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86.15)، المصدر السابق.

[3] مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) الذي صادق عليه البرلمان المغربي بعد تنفيذ قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18) المؤرخ في 06 مارس 2018، نص المشروع منشورا كاملا بالموقع الرسمي لوزارة العلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني على الرابط الآتي:
http://www.mcrp.gov.ma/pdf/Lois/Projets/86.15/Representants/SP_LEC_2.pdf

وبخصوص أثر قرارات المحكمة الدستورية المغربية على المستوى التشريعي، فإن البرلمان سيصبح ملزما بتكيف جدول أعماله وفق قرارات المحكمة الدستورية القاضية بعدم دستورية مقتضى تشريعي بمناسبة البت في الدفع بعدم الدستورية، مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات الواردة في صلب قراراتها.

ومعلوم أن قرارات المحكمة الدستورية لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية، [1] كما تلتزم هذه الأخيرة بالتفسير الذي تعطيه المحكمة الدستورية للقانون موضوع الدفع، والذي قررت مطابقته للدستور تحت شرط هذا التفسير. [2]

وفي الجزائر فإن كل نص تشريعي أو تنظيمي قررت المحكمة الدستورية الجزائرية (المجلس الدستوري الجزائري سابقا) عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرارها، عملا بأحكام المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها "...إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة (195) أعلاه، يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية." [3] في حين أن الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر أكدت على أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

---

[1] الفصل (134) من الدستور المغربي لسنة 2011، المصدر السابق، ينص على أنه:"لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية."

[2] جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص120

[3] المادة (198/ فقرة ما قبل الأخيرة) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق، والتي حلت محل المادة (191/ فقرة 02) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

إن اختيار المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة "فقدان الأثر القانوني" فهو نمط يفيد الإلغاء، أي إنهاء قوة نفاذ القاعدة القانونية بالنسبة للمستقبل، لأن إلغاء القاعدة القانونية يقصد به إنهاء سريانها ومنه العمل بها ابتداءً من هذا الانهاء. [1]

إن استعمال عبارة "فقدان الأثر القانوني" في غاية الأهمية للتعبير عن فكرة جوهرية مفادها تفادي التدخل في صميم اختصاص المشرع الذي تناط له حصريا سلطة إلغاء الاحكما التشريعية سارية المفعول، لأن اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في عزل آثار الحكم التشريعي وجعله غير مرتب لأية آثار قانونية، وذلك بداية من التاريخ الذي تحدده في قرارها،[2] لذلك فإن تدخل القاضي الدستوري بالإلغاء في إطار الرقابة السابقة الوجوبية قبل صدور القانون يعتبر الإلغاء من إجراءات سن القاعدة القانونية، بينما يخرج الإلغاء في إطار الرقابة اللاحقة بعد نفاذ القاعدة القانونية وسريانها عن إجراءات سن القاعدة القانونية.

وفي نفس السياق فكل قانون أو بعض أحكام قانون، قضت المحكمة الدستورية التونسية بعدم دستوريته يتوقف العمل به في حدود ما قضت به، [3] كما أضاف المشرع التونسي أن ذلك يكون في مواجهة الكافة، دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة، أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة (نهائية). [4]

---

[1] حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1974، ص 342.

[2] عبد الحق، بلفقيه، مرجع سابق، ص 132.

[3] الفصل (123) من دستور تونس لسنة 2014، مصدر سابق.

[4] الفصل (60) من القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015، مؤرخ في 03 ديسمبر 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق، "... تتعهّد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن فإذا قضت المحكمة بعدم دستوريّة قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة." كما أضاف المشرع في نفس الفصل على أنه: "تبت المحكمة الدستورية في المطاعن خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة، ويقلص الأجل المذكور بالفقرة السابقة إلى خمسة أيام في صورة الدفع بعدم دستورية تشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية، كما يقلص الأجل المذكور إلى ثلاثين يوما في صورة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالمادتين الجبائية أو الديوانية."

ويلاحظ أن المشرع التونسي انفرد بالتمييز بين باقي القوانين الانتخابية، فهذه الأخيرة إذا ما أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها، يتوقف العمل بالأحكام 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]

يتبين مما سبق، أنه سوآءا تعلق الأمر بنسخ القانون أو فقدان أثره أو توقف العمل به فالنتيجة واحدة، وهي تنحيته من النظام القانوني الساري في الدولة وتنقيته منه، كما أن قرار جهة القضاء الدستوري يتمتع بحجية مطلقة، وبالتالي يختلف ذلك عن النتيجة المترتبة عن تطبيقه في القضية الأصلية فقط كما سبق تفصيله في الفصل الأول من هذا الباب، أين يكون له أثر نسبي، كما هو الحال في أسلوب الدفع بالامتناع المعروف في القضاء الدستوري بالولايات المتحدة الأمريكية، إذا استثنينا ما نص عليه المشرع التونسي، بخصوص القوانين الانتخابية، هذه الأخيرة إذا ما أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها، يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه، بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، على أن يتوقف العمل بها انطلاقا من الانتخابات الموالية،[2] إذ يلاحظ هنا أن قرار المحكمة الدستورية يكون له أثر نسبي في البداية لكون آثاره تسري على الطاعن فقط دون غيره، ثم يتحول إلى أثر مطلق في الانتخابات اللاحقة بفقدان النص التشريعي لأثره من المنظومة التشريعية، وهذه خصوصية انفرد بها المشرع التونسي.

تجدر الإشارة إلى أنه وبخلاف الرقابة الدستورية السابقة، أين ينتج قرار جهة القضاء الدستوري أثره فور صدوره، فإن الأمر مختلف بالنسبة للدفع بعدم الدستورية، إذ

---

[1] الفصل (60) من القانون الأساسي المحكمة الدستورية التونسية، مصدر سابق، ينص على أنه:"...في حالة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلّقة بالانتخابات وأقرّت المحكمة بعدم دستوريتها يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية ويتوقف العمل بأحكام القانون التي أقرت المحكمة عدم دستوريتها انطلاقا من الانتخابات الموالية."

[2] الفصل (60) المصدر نفسه،

تتمتع جهة القضاء الدستوري بسلطة تقديرية مطلقة في تحديد تاريخ نفاذ قرارها، وهو ما أكد عليه كل من المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره المغربي.

في هذا الإطار، فقرار كل من المحكمة الدستورية الجزائرية (المجلس الدستوري الجزائري سابقا) المحكمة الدستورية المغربية في إطار الدفع بعدم الدستورية، يترتب عليه نسخ القانون أو فقدانه لأثره من التاريخ الذي يحدده قرارهما،[1] بينما لم يشر المؤسس الدستوري التونسي لذلك، واكتفى بالنص على توقف العمل بكل قانون أو بعض أحكام قانون قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته في إطار الدفع بعدم الدستورية في حدود ما قضت به،[2] وهو نفس ما تضمنه القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية، مضيفا أن ذلك يكون تجاه الكافة دون أن يكون له أثر رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة (نهائية)،[3] غير أنه ألزم المحكمة الدستورية التونسية بإعلام المحكمة التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها بقرارها في أجل أقصاه سبعة (07) أيام من صدوره، وهو ما قد يفيد أن قرار المحكمة الدستورية التونسية ينتج أثره خلال هذه المدة على أقصى تقدير.[4]

من خلال ما سبق يتبين أن سلطة جهة القضاء الدستوري في فقدان الحكم التشريعي أو التنظيمي آثاره القانونية تثير إشكالية في غاية الأهمية، وهي تتعلق بالتاريخ

---

[1] الفصل (134) من الدستور المغربي لسنة 2011، والمادة (198/ فقرة 05) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق، والتي حلت محل المادة (191/ فقرة 02) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

[2] الفصل (123) من الدستور التونسي لسنة 2014، المصدر السابق، ينص على انه:"عند تعهد المحكمة الدستورية تبعا لدفع بعدم دستورية قانون، فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إثارتها، وتبتّ فيها خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة، ويكون ذلك بقرار معلّل. إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فإنّه يتوّقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به".

[3] الفصل (60) من قانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية، المصدر السابق.

[4] الفصل (61) المصدر نفسه، ينص على أنه: "تعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ صدوره وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بقرارها."

أو التوقيت الذي يخرج فيه الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته من النظام القانوني للدولة، إن كان يلغى أثره من اليوم الموالي لنشره في الجريدة الرسمية للدولة، أو من يوم صدوره، ويعتبر كأنه لم يصدر أصلا، وبالنتيجة تلغى كل الآثار التي اكتسبها الأفراد في ظل القانون الذي تم التصريح بعدم دستوريته.

وهو الأمر الذي يبعث على التساؤل التالي: متى يبدأ احتساب الأثر الزمني لفقدان الحكم التشريعي أو التنظيمي لأثاره القانونية بعد التصريح بعدم دستوريته بعد صدوره وسريانه في النظام القانوني للدولة؟ الإجابة على هذا التساؤل هو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الثاني

السلطة التقديرية لجهة القضاء الدستوري في تحديد تاريخ سريان ونفاذ قرارها

يقصد بالنطاق الزمني للأحكام الصادرة بعجم الدستورية بصفة عامة تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكمة، وتحديد ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط، أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات. [1]

إن الهدف من تمكين جهة القضاء الدستوري بمطلق السلطة التقديرية لتحديد التاريخ الذي ينتج فيه قرارها آثاره القانونية في إطار آلية الدفع بعدم الدستورية، على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي،[2] مرده مراعاة دواعي الأمن القانوني، ولإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصحح تلك التي تم إعلان عدم دستوريتها، حيث يطلب المجلس الدستوري الفرنسي من الهيئات القضائية التوقف عن تطبيق هذه القوانين على النزاعات المعروض أمامها لغاية تصحيح الوضع، وهو ما حاول المجلس الدستوري الفرنسي ترسيخه في أول قراراته بعد دخول المسألة الدستورية ذات الأولوية حيز النفاذ

---

[1] دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص 295.

[2] cf, Dissant Mathieu, <Les effets dans le temps des décisions QPC> Le Conseil Constitutionnel, <maitre du temps> ? Le législateur, bouche du Conseil Constitutionnel?, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3 N° (40), p : 63-82.

مباشرة،[1] غير أن هذا التوجه قد يترتب عنه حرمان مقدم الدفع بالاستفادة 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 الاتفاقية.[2]

إن المؤسس الدستوري الفرنسي خول المجلس الدستوري الفرنسي السلطة التقديرية في تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته، وذلك بموجب المادة (62) من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008،[3] لذلك ثار نقاش فقهي في فقهي في فرنسا بعد تبني المؤسس الدستوري الفرنسي منح السلطة التقديرية الواسعة للمجلس الدستوري في تحديد تاريخ سريان الحكم الصادر بشأن الدفع بعدم الدستورية (المسألة ذات الأولوية الدستورية، أين تسمح الأحكام الدستورية بإمكانية تقرير تاريخ فقدان الحكم التشريعي لآثاره القانونية من يوم صدور قرار المجلس الدستوري، أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، كما يمكن أن يؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى يحدده بكل حرية بما يتماشى وطبيعة المسألة المعروضة عليه.

فالاتجاه الأول يرى عدم قبول تأجيل أثار الحكم الصادر بعدم الدستورية باعتبار أن التصريح بأن القانون المطعون فيه غير دستوري مع إبقاءه منتجا لأثاره ضمن

---

(1) cf, CC 28 mai 2010, (2010-1), QPC, JO, 29 MAI 2010, p.9728.

(2) Dominique Rousseau, le procès constitutionnel, cairn. Info. Matière à réflexion dans pouvoir, 2011/2 n° (137), pp : 54-55.

(3) Article 62 : "Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article (61-1) est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.» La constitution Française de 1958.

المنظومة القانونية يمس بالحقوق الفردية التي يضمنها الدستور ويتنافى مع مبادئ دولة القانون. [1]

في حين أن الاتجاه الثاني يدعم فكرة السماح للمجلس الدستوري بتأجيل آثار القرار (الحكم) الصادر بعدم الدستورية إلى أجل مسمى، باعتبار أن آلية التأجيل داخل الزمن مرتبط بالعلاقة ما بين إقصاء المقتضى غير الدستوري، والحاجة للمحافظة على استمرارية النظام المعياري، وضمان فعالية تأمين هذا الأخير بما يضمن قيام دولة القانون. [2]

وقد أصدر المجلس الدستوري الفرنسي العديد من القرارات قضى فيها بإلغاء الأحكام التشريعية المطعون فيها والمخالفة للدستور بأثر فوري، منها القرار رقم (2016/611)، الذي ألغى حكم قانوني يقضي بجنحة تفحص المواقع الإرهابية عبر الانترنت، لعدم دستورية الحكم التشريعي لمساسه بحرية الاتصال المضمونة دستوريا، وقضى بإلغائها بأثر فوري، [3] وكذا القرار رقم (2010-7/6) المؤرخ في 11 يونيو 2010، الذي ألغى مقتضيات من القانون الانتخابي، الذي يمنع بعض الأشخاص المدانين ببعض الجنح من التسجيل في القوائم الانتخابية، وقضى في منطوقه إلغاء الاحكام التشريعية بأثر فوري بمجرد نشر القرار. [4]

كما أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارات في الدفع بعدم الدستورية قضى فيها بتأجيل إلغاء أحكام تشريعية غير مطابقة للدستور في أجل محدد استنادا إلى السلطة التقديرية التي منحها له المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب المادة (62) من الدستور

---

[1] محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص 106.

[2] المرجع نفسه، ص 107.

[3] Décision n° (2016-611) QPC du 10 février 2017، M. David P. Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes. Non-conformité totale.

[4] Décision n° (2010-6/7) QPC du 11 juin 2010، M. Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral. Non-conformité totale.

الفرنسي، باستثناء التشريع الجنائي في جانبه الموضوعي المخالف للحقوق الدستورية، في حين يمكن تأجيل إلغاء الأحكام التشريعية المخالفة للحقوق الدستورية فيما يخص الإجراءات الجزائية،[1] ومنها القرار رقم (22/14-2010)، الذي تم من خلاله تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف لأحكام الدستور، بسبب أن الإلغاء الفوري للحكم التشريعي الغير دستوري يتجاهل أهداف منع الاعتداءات على النظام العام، والبحث عن مرتكبي المخالفات، سيؤدي إلى نتائج وخيمة.[2]

وفي الجزائر فإن المادة (195/فقرة 06) من التعديل الدستوري لسنة 2020، تنص بأن المحكمة الدستورية إذا قررت أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري في إطار الدفع بعدم الدستورية يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وتبعا لذلك فقد أصدر المجلس الدستوري قبل استبداله بالمحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري السالف الذكر، القرار رقم (01/ق.م.د/د.ع.د/19) بتاريخ 2019/11/20، والذي صرح بموجبه بعدم دستورية المادة (416/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات الجزائية لتعارضها والمادة (160/فقرة 02) من الدستور التي تضمن حق التقاضي على درجتين، وقضى أن هذه المادة تفقد أثرها فورا (ألغيت)، وأن هذا الأثر يسري على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

---

[1] فائزة جروني وقيطوبي أسامة، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد (02)، 2019، الرقم التسلسلي (6590/1112)، ص ص 246 و247.

[2] Décision n° (2010-14/22) (QPC) du 30 juillet 2010، M. Daniel W. ET autres (Garde à vue) Non conformité partielle - effet différé.

[3] قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (01/ق. م د/ د.ع د/19) المؤرخ في 2019/11/20، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2019، رقم (77) مؤرخة في 2019/12/15، صرح بعدم دستورية المادة (416/فقرة الأولى والثانية) من قانون الإجراءات الجزائية، لكونها تعارض المادة (160/فقرة 02) من الدستور التي تضمن حق التقاضي على درجتين. لأن المؤسس الدستوري وحين نص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين فإنه يقصد إلزام المشرع ضمان ممارسة هذا الحق بأن يحدد له كيفيات تطبيقيه دون أن تفرغه تلك الكيفيات من جوهره ولا أن تقيد أو تستثني أحدا عند ممارسته، لاسيما ممارسة الحق في الاستئناف في المسائل الجزائية فإنه لا ينبغي إعاقة أي طرف إما قانونا أو بفعل إجراءات في أن يلجأ إلى جهة قضائية أعلى، وقد قررت المحكمة الدستورية أن هذه المادة تفقد أثرها فورا وأن هذا الأثر يسري على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية، بذلك تكون قد ألغيت وتصبح المجالس القضائية ملزمة بقبول الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام دون تمييز.

كما أصدر المجلس الدستوري الجزائري القرار رقم (01/ق.م د/د ع د/21)، المؤرخ في 10 فيفري 2021، والذي صرح بعدم دستورية المادة (33/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع التأكيد على أن هذا النص التشريعي يفقد أثره فورا، كما أن أثر قراره يسري على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة (33/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

كما أصدرت المحكمة الدستورية الجزائرية القرار رقم (01/ق.م د/د ع د/21)، المؤرخ في 28 نوفمبر 2021، والذي صرح بدستورية المادة (24) من قانون (07/13) المنظم لمهنة المحاماة، وكذا القرار رقم (02/ق.م د/د ع د/21)، المؤرخ في 05 ديسمبر 2021، والذي صرح بدستورية المادة (633) من قانون الإجراءات المدنية والادارية، المنشورين في الجريدة الرسمية رقم (95) لسنة 2021، وقرار المحكمة الدستورية ينتج أثره فور صدوره ونشره بالجريدة الرسمية، لاسيما بعد تبليغه للرئيس الأول للمحكمة العليا، أين يصبح قاضي الموضوع ملزماً بمواصلة الفصل في دعوى الموضوع بتطبيق النص التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته على دعوى الموضوع بعد تحصنه بقرينة الدستورية تبعا لقرار المحكمة الدستورية.

---

[1] قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (01/ق. م د/ د.ع د/21) مؤرخ في 2021/02/10، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2021، رقم (16) مؤرخة في 2021/03/04، صرح أن المادة (33) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على الفصل بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (200) ألف دينار، تمس وتقيد حق التقاضي على درجتين، الذي كرسه صراحة المؤسس الدستوري في المادة (165) من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أنها تمس بمبدأ المساواة الذي يضمنه الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء طبقا للمادتين (37) و(165) منه، وذلك يستوجب عدم تقييد المشرع حق الأطراف في استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية بقيمة الطلبات المقدمة في الدعوى، وخلص المجلس الدستوري أن المادة (33/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع الفقرة (03) من المادة (165) من الدستور، ومن ثمة فهي **غير دستورية**، كما قررت المحكمة الدستورية أن هذا النص التشريعي يفقد أثره فورا، كما أن أثر قرارها يسري على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة (33/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المحكمة الدستورية المغربية [1] فلم تصدر عنها قرارات بعد بشأن الدفع بعدم الدستورية، لعدم صدور القانون التنظيمي الجديد المنظم لألية الدفع بعدم الدستورية بعد الغاء بعض المواد الجوهرية من القانون التنظيمي القديم رقم (86/15) أثناء فحص دستوريته في إطار الرقابة السابقة بموجب قرارها رقم (70/18) للأسباب التي سبق تفصيلها في الباب الأول لاسيما المبحث المخصص لتناول السلطة التفسيرية للقاضي في الدفع بعدم الدستورية.

وتجدر الإشارة أن المحكمة الدستورية التونسية [2] لم تصدر عنها أية قرارات بشأن الدفع بعدم الدستورية بالرغم من الاختصاص المخول لها بموجب الفصل (120) من دستور سنة 2014، للنظر في مراقبة دستورية (... القوانين التي تحيلها عليها المحاكم....)، وهي نفس الصلاحية المقررة لها بموجب الفصل (127) من دستور سنة 2022 بنصه أن المحكمة الدستورية تختص بالنّظر في مراقبة دستورية (... القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تم الدفع بعدم دستوريتها في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون...)، وذلك لعدم تنصيبها إلى يومنا هذا والتي حلت محلها مؤقتا هيئة وقتية

---

[1] المحكمة الدستورية المغربية حلت محل المجلس الدستوري تطبيقا لمقتضيات دستور سنة 2011، ونظمها القانون التنظيمي رقم (066/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية، المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2014، عدد 6288، مؤرخة في 04 سبتمبر 2014، تم الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم (1.14.139) مؤرخ في 2014/08/13، وهي أعلى هيئة قضائية في المغرب، تمارس رقابة قبلية وبعدية على دستورية القوانين، وتفصل في الدفوع بعدم الدستورية، وعين ملك المغرب محمد السادس رئيس المحكمة الدستورية وأعضاءها في 4 أبريل 2017.

[2] المحكمة الدستورية التونسية هيئة قضائية تونسية مستقلة، أحدثت بموجب دستور 2014، يقع مقرها في باردو، في ضواحي تونس العاصمة منذ إحداثها، لم تُشكّل المحكمة الدستورية بتونس حتى يومنا هذا، وبرز غياب المحكمة خصوصا خلال الأزمة السياسية عام 2021، وفي عام 2022، ألغي دستور 2014 لكن المحكمة الدستورية ظلت في الدستور الجديد مع التخفيض في عدد قضاتها من 12 إلى 9، دستور تونس 2014 نص على إحداث المحكمة الدستورية وحدد مهامها وأعضائها، وذلك في الفصول من (118) إلى (124)، الفقرة (07) من الفصل (148) من الدستور الجديد نص على إحداث الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الشيء الذي تم في 2014/04/18 بمقتضى قانون أساسي، بينما أعضاؤها تم تعيينهم في 2014/04/22 من قبل الرئيس المنصف المرزوقي، وفي 2018/03/14، بدأ مجلس نواب الشعب بانتخاب الأربعة أعضاء المخصص له انتخابهم، لكن فقط روضة الورسيغني نجحت في الحصول على أغلبية الأصوات، لم يستطع المجلس استكمال انتخاب بقية الأعضاء بسبب خلافات سياسية.

لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.[1] وقد أصدر الرئيس قيس سعيد أمرا رئاسيا بتاريخ 2021/12/22 يقضي بإلغاء الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين.[2]

إن الانعكاسات التي تترتب على الدفع بعدم الدستورية، خاصة ما تعلق منها بتنقية النظام القانوني من الأحكام غير دستورية، سوآءا تلك الماسة بالحقوق والحريات كما هو في المغرب والجزائر، أو على كافة القوانين المخالفة للدستور في تونس، ستتحدد أهميتها بالنظر إلى الفترة التي سيمتد إليها الدفع بعدم الدستورية، فما دام الأمر يتعلق برقابة لاحقة لصدور القوانين، فهل سينطبق ذلك على كل القوانين النافذة (السارية المفعول) في البلد؟ أم هل سيحدد المشرع من خلال القوانين العضوية المنظمة للدفع بعدم الدستورية تاريخا معينا لا يمكن الطعن في القوانين الصادرة قبله أو يسمح به فقط ضد القوانين الصادرة بعد إدراج مسألة الدستورية على إثر الإصلاحات الدستورية الأخيرة؟

---

[1] إثر الثورة التونسية في 2011، تم حل المجلس الدستوري للجمهورية، ونصت أحكام الفقرة (07) من الفصل (148) في باب الأحكام الانتقالية من دستور تونس 2014 على إنشاء هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الشيء الذي تم في 2014/04/15، أين صادق المجلس الوطني التأسيسي على مشروع القانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية برمته بحضور (134) نائب من جملة (217)، وافق منهم (131) على القانون بينما احتفظ (03) أعضاء، في حين لم يعارضه أحد، وفي 18 أبريل 2014، أصدر رئيس الجمهورية المنصف المرزوقي القانون الأساسي عدد (14) لسنة 2014 المؤرخ في 2014/04/18، المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، ثم في 2014/04/22، أصدر المرزوقي القرار الجمهوري عدد (89) لسنة 2014 المؤرخ في 2014/04/22 المتعلق بتعيين أعضاء الهيئة في 2015/12/03، وبعد مصادقة أعضاء مجلس نواب الشعب، أصدر الرئيس الباجي قائد السبسي القانون الأساسي عدد (50) لسنة 2015 المؤرخ في 2015/12/03 المتعلق بالمحكمة الدستورية، إلا أنه إلى غاية أكتوبر 2017، لم يتم انتخاب أعضاء هذه المحكمة، لذلك واصلت الهيئة الوقتية مهامها إلى حين تنصيب وإرساء المحكمة الدستورية، هذا وتعد الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين هي هيئة قضائية وقتية مستقلة في تونس جاءت هذه الهيئة تعويضا للمجلس الدستوري للجمهورية الذي حل في 2011، إثر الثورة التونسية، في انتظار تنصيب المحكمة الدستوري، وتتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية في إطار ميزانية الدولة، تم إنشائها في 2018/04/18، وتم تعيين أعضائها في 2018/04/22، والتي تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين، والمتمثلة في كافة النصوص التشريعية المصادق عليها من المجلس الوطني التأسيسي أو مجلس نواب الشعب والتي لم يتم ختمها بعد، بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا على الأقل، وتعتبر سائر المحاكم غير مخولة لمراقبة دستورية القوانين، كما تنتهي مهامها عند بمجرد تنصيب المحكمة الدستورية.

[2] قرار رئاسي

في رأينا، إذا تم تحديد أجل معين للقوانين التي تكون خاضعة للدفع بعدم الدستورية دون غيرها، حتى وإن كان ذلك مبررا بفكرة الأمن القانوني والحفاظ على الاستقرار التشريعي، فإن ذلك سيكون مخالفا للدستور، لأنه سيضيق من حق خوله الدستور للمتقاضين، والدليل على ذلك ما توجه إليه المشرع الفرنسي بعدم استثنائه لأي قوانين من الدفع بعدم الدستورية، بما فيها تلك الصادرة قبل دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958.

المطلب الثاني

تحصن النص التشريعي بقرينة الدستورية

قد تكون النتيجة المترتبة على رقابة النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية في إطار الدفع بذلك، التصريح بدستوريته، وبالنتيجة تطبيقه على موضوع النزاع وعدم استبعاده من التطبيق مع تحصنه بقرينة الدستورية.

إن فعالية الدفع بعدم الدستورية متى انتهى إلى تقرير دستورية القانون أو الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، تتحدد بالقوة الإلزامية لقرارات جهة القضاء الدستورية (المجلس الدستوري في الجزائر والمحكمة الدستورية في المغرب وتونس)، وهو الأمر الذي أكدت عليه دساتير المغرب وتونس والجزائر، فقرارات المحكمة الدستورية المغربية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، ويترتب على ذلك التزام كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية بها. [1]

وفي نفس السياق، فإن آراء المجلس الدستوري الجزائري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، [2] وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المؤسس الدستوري التونسي، الذي أكد على أن قرارات المحكمة الدستورية تكون ملزمة لجميع السلطات.[3]

---

[1] الفصل (134) من دستور المغرب لسنة 2011، المصدر السابق.

[2] المادة (191/ فقرة 03) من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

[3] الفصل (121) من دستور تونس لسنة 2014، المصدر السابق.

إن الحجية التي تضفى على قرارات الجهات القضائية الدستورية، وعلى غرار التجربة الفرنسية في مجال القضاء الدستوري المسندة للمجلس الدستوري الفرنسي، تهدف إلى توحيد التفسيرات الدستورية،[1] وتفادي التضارب بين الجهات القضائية، خاصة وأن رقابة الجهات القضائية الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية، تنصب على قانون ساري المفعول "نافذ،"[2] على أساس أنه يكون محل تطبيق على منازعة معروضة على القضاء، لأجل ذلك يخضعه قاضي الدعوى الأصلية للتفسير، وكذلك الشأن بالنسبة للقاضي الدستوري، وليس فقط على القانون البرلماني الذي لم يصدر بعد، عندما يكون في الحالة التي صوت عليه البرلمان كما هو الحال في الرقابة السابقة.[3]

لقد أكد المشرع المغربي على ضرورة تمسك مختلف الجهات القضائية بالمملكة بتفسيرات المحكمة الدستورية عندما ألزمها بالأخذ بالتفسير الذي تمنحه المحكمة الدستورية للمقتضى (النص) القانوني موضوع الدفع، والذي قررت هذه الأخيرة مطابقته للدستور تحت شرط هذا التفسير. [4]

وإعمالا لقرينة الدستورية واحتراما لسلطة الشيء المقضي به في قرارات المجلس الدستوري فإنه فيما يخص المسائل الجديدة يجب أن تتعلق بنص لم يسبق للمجلس بأن

---

(1) cf, Olivier Dutheillet de lamothe, Membre du Conseil Constitutionnel, L'AUTORITE DE L'INTERPRETATION CONSTITUTIONNELLE, Intervention sur l'interprétation constitutionnelle prononcée à la Table ronde organisée par l'AIDC à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, les 15 et 16 octobre 2004.

(2) cf, Gustavo Zagrebelski, << La doctrine du droit vivant la QPC>>. In Constitution, Revue du droit constitutionnel appliqué, n° (1).Dalloz, 2010, et Catrina Séverino, La Doctrine du droit vivant, Economica, Aix-en-Provence, PUAM, Paris, 2003.

(3) "Avec la QPC, le contrôle de constitutionnalité sort d'une logique purement abstraite. pour connaitre non plus la loi parlementaire mais la loi <<juridictionnelle>>, la loi vivante selon l'expression de la doctrine italienne. Celle qui a produit des effets concrets sur le justiciable et qui, pour cette raison, soulève le litige constitutionnel, se porte partie d'un procès qualifié de constitutionnel parce que le litige porte sur la constitutionnalité de la disposition applicable», Dominique Rousseau, Le procès constitutionnel, Dans Pouvoirs 2011/2 (n° 137), pages 50.

(4) المادة (23) من مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15)، مصدر سابق.

صرح بأنه مطابق للدستور في الأسباب ومنطوق القرار إلا إذا تغيرت الظروف، وتعد هذه الأخيرة نظرية شائعة لأنها طبقت من قبل في إطار الرقابة السابقة للمجلس الدستوري الفرنسي، وأيضا من طرف مجلس الدولة الذي سبقه في ذلك حينما أقر بأنه يمكن للائحة أن تصبح غير شرعية بسبب تغيير وضعية أو تغير في محتوى نص قانوني. [1]

وفي ذات السياق فقد أصدر المجلس الدستوري الجزائري قبل استحداث المحكمة الدستورية قرارا قضى فيه بسبق الفصل في مسألة الدستورية لاسيما أمام حالة عدم تغير الظروف، بتاريخ 2019/11/20 تحت رقم (02/ق. م د/ د.ع د/19)، صرح بموجبه بسبق الفصل في مسألة دستورية المادة (416/فقرة 01 و02)، وذلك بعد الفصل في مسألة دستوريتها بموجب قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (01/ق.م.د/د.ع د/19) المؤرخ في 2019/11/20، الذي صرح بعدم دستورية المادة (416/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

---

[1] CC, Décision n° (99-410) DC du 15 mars 1999, Loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, cons.4 ; CC, Décision n° (2004-490) DC du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, cons.9. CE, Rec, p26 ; CE, Ass L'arrêt Alitalia du 3 février 1989 rendu par le Conseil d'État, qui institue l'obligation pour l'administration d'abroger les actes règlementaires illégaux, sans condition de délai. Rec, p44. Voir Emmanuel Piwincia, La question prioritaire de constitutionnalité, Éditeur : Le Seuil, Pouvoirs 2011/2, n° (137), Pages : 256. p177.

[2] قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (02/ق. م د/ د.ع د/19) مؤرخ في 2019/11/20، صرح بسبق الفصل في مسألة دستورية المادة (416/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات الجزائية، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2019، رقم (77) مؤرخة في 2019/12/15، ص 13، وذلك بعد الفصل في مسألة دستوريتها بموجب قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (01/ق.م.د/د.ع د/19) المؤرخ في 2019/11/20، الذي صرح بعدم دستورية المادة (416/فقرة 01 و02 من قانون الإجراءات الجزائية) منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2019، رقم (77) مؤرخة في 2019/12/15، ص 10.

الفرع الأول

حجية القرارات الصادرة عن جهة القضاء الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية

تتجلى أهمية الرقابة على دستورية القوانين في ضمان مبدأ سمو الدستور وذلك من خلال الحجية التي تحوزها قرارات وآراء المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا الصادرة بمناسبة الفصل في الدفع الفرعي بعدم الدستورية بعد فحص مسألة الدستورية للحكم التشريعي أو التنظيمي في مواجهة جميع السلطات في الدولة.[1]

أكد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، [2] مقتديا في ذلك بالدستور الفرنسي لسنة 1958، متداركا بذلك الفراغ الذي كان سائدا في ظل تعديل دستور 1996، الذي دفع بالمجلس الدستوري آنذاك إلى سده بنصه صراحة في النظام المحدد لقواعد عمله، [3] على أن قراراته ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن.[4]

وبالرجوع لنص المادة (184) من تعديل دستور سنة 2016 فإنها نصت صراحة على أن: "قرارات المجلس الدستوري نهائية، وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية"[5].

إضافة إلى ذلك، فإن المؤسس الدستوري حدد أجلا لإصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري لاسيما في حالة إخطاره من قبل المتقاضين في إطار الدفع بعدم الدستورية

---

[1] محمد المجدوب، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 170-176.

[2] إن آراء المجلس الدستوري لها نفس القوة والحجية التي تحوزها قراراته، لأن المجلس الدستوري ميز بين القرارات والآراء ليس من منظور الحجية وإنما من منظور توقيت الرقابة، لان الآراء مرتبطة بالرقابة السابقة، أما القرارات فتكون بصدد الرقابة اللاحقة، في هذا الصدد لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2002، ص 15.

[3] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية رقم (48) المؤرخة في 06 غشت 2000، والمعدل بموجب المداولة المؤرخة في 14 يونيو 2009، المنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم (04) المؤرخة في 06 يناير 2009.

[4] المادة (49) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

[5] المادة (184) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

على أساس المادة (188)، فألزمه بأن يصدر قراره خلال أجل أربعة (04) أشهر، مع إمكانية تمديد الأجل بنفس المدة بناء على قرار مسبب من المجلس، ويبلغ إلى الجهة القضائية التي أحالت الإخطار طبقا للمادة (189/ فقرة 02) منه[1]، وهو أجل يختلف عن ذلك المحدد بفرنسا والمقدر بثلاثة (03) أشهر بداية من تاريخ رفع المسألة أمام المجلس، حيث يقوم الأطراف بإبداء ملاحظاتهم حضوريا ما عدا في الحالات الاستثنائية المحددة بالنظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي[2] كما تنص عليه المادة (10/23) من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل (1/61) من الدستور الفرنسي.

تبت المحكمة الدستورية الجزائرية، المجلس الدستوري سابقا في المجالات التي تندرج ضمن صلاحياتها بما فيها مسألة الدفع بعدم الدستورية بآراء أو قرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية أو مطابقة أو عدم مطابقة النص التشريعي أو التنظيمي للدستور، [3] وبالنسبة لقرارات المحكمة الدستورية فقد تناولتها المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وبذلك فإن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية، المجلس الدستوري سابقا بخصوص الدفع بعدم الدستورية لها حجية في مواجهة جميع السلطات والكافة، ومن المسلم به أن حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها حكم (قرار) ما تكفي لوصفه بالقضائي، وعليه فإن قرارتها تتسم بالصفة النهائية (أولا) وتتمتع بالقوة الملزمة (ثانيا).

أولا/ الصفة النهائية لقرارات المحكمة الدستورية

ينفي القرار الصادر بدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، يضفي على النص المطعون فيه حصانة، أي لا يجوز الطعن فيه مستقبلا بعدم الدستورية، أما قرار عدم الدستورية فيؤدي إلى اخراج النص التشريعي أو التنظيمي من المنظومة القانونية، وقد جاء في المادة (71) من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل

---

[1] المادة (189)، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

[2] Décision du 4 février 2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le constitutionnalité.http://www.legifrance.gouv.fr/affichTewte.do?cidText=JORFTEXT(000 021841763)JORF n°(0041) du 18 février 2010 page 2986.

[3] عبد القادر شربال، قرارات واراء المجلس الدستوري في تأويل احكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 33.

المجلس الدستوري،[1] ما يؤكد على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية، يتم نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك وفقا لنص المادة (47) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.[2] وهو الامر الذي يفيد بعدم إمكانية الطعن في الحكم التشريعي بالطرق المقررة قانونا، فالحكم (القرار) الصادر فيها له حجية مطلقة لا يقتصر أثره على خصوم الدعوى التي صدر فيها، واما ينصرف أثره لكافة الافراد والمؤسسات، وتلتزم كافة سلطات الدولة التنفيذية، التشريعية والقضائية على حد سواء.[3]

كما أن نص المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت صراحة على ان قرارات المحكمة الدستورية **نهائية** [4] وملزمة لجميع السلطات العمومية، والسلطات الإدارية والقضائية، وبالتالي فإن حجية القرارات تعتبر محصنة وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، بما في ذلك إعادة النظر باستثناء حالة تصحيح الخطأ المادي. [5]

ثانيا/ القوة الملزمة لقرارات المحكمة الدستورية:

إن القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية، المجلس الدستوري سابقا تحمل في طياتها طابعا تنفيذيا، وبالتالي فإن إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي

---

[1] تنص المادة (71) من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الجزائري، المؤرخ في 06 أفريل 2016، على أن: "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، طبقا لنص المادة 191 الفقرة 3 من الدستور"، جريدة رسمية لسنة 2016، عدد (29)، مؤرخة في 11 ماي 2016، والملغى بموجب النظام المؤرخ في 12 ماي 2019، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المنشور في الجريدة لسنة 2019، عدد (42)، مؤرخة في 30 جوان 2019. (42) سنة 2019، مؤرخة في 30 جوان 2019.

[2] تنص المادة (47) من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الجزائري، المؤرخ في 12 ماي 2019، على أن: "ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"، جريدة رسمية لسنة 2019، عدد (42)، مؤرخة في 30 جوان 2019.

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

[4] المادة (198) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 نصت على أنه: "... تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية..."، وذلك على عكس المادة (212) من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على أنه:" آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة..."، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أغفل التطرق للقوة الملزمة لآراء المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، عكس ما كان مقرر في التعديل الدستوري لسنة 2016.

[5] عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص 49.

أو تنظيمي معين يفقد هذا الحكم أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية في حالة الدفع بعدم الدستورية المحال عليها طبقا لأحكام المادة (195)، وذلك عملا بنص المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020، إذ أن استعمال المؤسس الدستوري مصطلح "إرتائ" لا تعني على الاطلاق ترك الخيار للسلطات العمومية في الأخذ أو عدم الاخذ بقرار المجلس طالما ان النتيجة محددة دستوريا،[1] لأن القوة الإلزامية النافذة لقرار المجلس الدستوري تتجلى فعليا عند نشر القرار في الجريدة الرسمية ودخوله حيز التنفيذ.[2]

ان القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية ملزمة لكافة السلطات في الدولة، تشريعية كانت ام تنفيذية أو قضائية،[3] ويتجلى هذا الالزام للسلطة التشريعية في قيامها بإلغاء الحكم التشريعي الذي قضى بعدم الدستورية، والعمل على تعديل القوانين السارية المفعول بما يتوافق مع قرارها. في حين ان السلطة القضائية فيقع على عاتقها الالتزام بعدم تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته في النزاع المطروح أمامها وفي جميع القضايا المعروضة عليها أو ستعرض عليها مستقبلا.

أما عن النتائج المترتبة على رقابة المجلس الدستوري، فهي تتأرجح بين حالتين وهما: الإقرار بالدستورية أو عدمها، فإذا أقر، أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، فقد هذا الأخير أثره ابتداء من يوم قرار المجلس الدستوري، وإذا اعتبر نص تشريعي ما بأنه غير دستوري على أساس نص المادة (188)، فيفقد النص أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، [4] في حين أن الإقرار بالدستورية يضفي على النص المراقب قرينة الدستورية، ويحصنه من أي طعن لاحق، كما أكد على ذلك المجلس في بعض قراراته.

---

[1] السعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 147.

[2] محمد المجدوب، المرجع السابق، ص 178.

[3] تنص المادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "... تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

[4] المادة (191) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

لقد نص الدستور الجزائري في مجال أثر حجية الحكم بعدم الدستورية على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس، وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة (188) أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري. وتكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. [1]

من خلال الشروط والإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الدستوري في الجزائر وتونس والمغرب، يتبين لنا الطابع القضائي الذي أصبحت تتمتع به المنازعة الدستورية سيرا على خطى المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أكد وظيفته القضائية هو الآخر بوضعه لإجراءات الدفع في إطار المسألة ذات الأولية الدستورية[2]، حيث أصبحت قواعد المحاكمة العادلة متوفرة أمامه، من وجاهية وعلانية جلسات ومرافعات المحامين وسرية المداولات، إضافة إلى حياد القضاة وإمكانية ردهم، وحتى من حيث الجانب المعماري، ببناء قاعة للجلسات مماثلة لباقي الجهات القضائية[3]، تماشيا مع ما رسخته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في اجتهاداتها،[4] وتبعا لما قررته الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[5]، وهو ما أكدت عليه مؤخرا اللجنة الأوربية المكلفة بالعدالة على مستوى الاتحاد الأوربي معتبرة أن الحق في محاكمة عادلة يعتبر أحد الأركان الأساسية للأنظمة القضائية في أوربا[6].

---

[1] المادة (91) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

[2] Philippe Xavier, La questions prioritaire de constitutionnalité: à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel française de droit constitutionnel, 2010/2 n°82, p, 273-287.

[3] Dominique Rousseau, le procès constitutionnel, pouvoirs, N°(137), 2001, pp. 51-52.

[4] عمار عباس، المرجع السابق، ص 47 و48.

[5] نصت المادة (06/ فقرة 1) من اتفاقية روما المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 على حق كل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون وتصدر الحكم علنيا."

[6] عمار عباس، المرجع السابق، ص 59-62.

وبهذا يتحول المواطن إلى مشارك في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بعد أن أصبح باب القضاء الدستوري مفتوحا على مصراعيه بعدما كان ضيقا، على رأي العميد جورج فودال (G.Vedel) ليخرج بذلك القانون الدستوري من الجامعة ليجد مكانا له في أروقة المحاكم.[1]

يستخلص مما سبق أنّ المؤسس الدستوري الجزائري قد أكد فيما بخص حجية الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي على تبني مبدأ عدم الرجعية بالنسبة للحكم الصادر بعدم الدستورية إضافة لإقرار الحجية له من خلال نصه على أن آراء المحكمة الدستورية، المجلس الدستوري سابقا وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، وهو الأمر الذي يستدعي دراسة الآثار المترتبة عن قرارات المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية ذلك ما سيتم تناوله في الباب الثاني.

الفرع الثاني

تطبيقات جهة القضاء الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية

وبالرغم من حداثة التجربة في الجزائر لاسيما بعد التخلي عن المجلس الدستوري الذي أسندت إليه صلاحية الفصل في آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك لصالح المحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، فالممارسة العملية بعد سريان آلية الدفع بعدم الدستورية منذ تاريخ 14 مارس سنة 2019، بينت أن الجزائر كانت السباقة في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية مقارنة بالمحكمة الدستورية المغربية والمحكمة الدستورية، هذه الأخيرة التي لم يتم تنصيبها لحد كتابة هذه الأسطر بالرغم من النص عليها في الدستور التونسي لسنة 2014 الملغى بالدستور التونسي لسنة 2022 بعد الازمة السياسية التونسية المستمرة منذ ثورة 2014 التي لم يحدث بشأنها توافق لاستكمال تنصيب المحكمة الدستورية التونسية.

(1) D.Rousseau, La question prioritaire de constitutionnalité, Lextenso éditions, Paris, 2010, p.3. Voir aussi G.Vedel, L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite, La vie judiciaire, n° (2344) le 11-17 mars 1991, p. 13 et 14; cf, Drago Guillaume,<<Le nouveau visage du contentieux constitutionnel>>, Revue Française de droit Constitutionnel, 2010/4 n° (84), p.751-760.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في الجزائر في مجال الدفع بعدم الدستورية، فقد تلقى المجلس الدستوري (سابقا) المحكمة الدستورية حاليا اثنين وثلاثين (32) إحالة دفع بعدم الدستورية من قبل الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، ففصل في ثمانية قرارات، فيما فصلت المحكمة الدستورية بعد تنصيبها محل المجلس الدستوري في باقي الملفات المحالة عليها بموجب قرارات منشورة في الجريدة الرسمية.

لقد أصدر المجلس الدستوري قبل تأسيس المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية القرارات التالية:[1]

-**في سنة 2019 أصدر (02) قرارين:** القرار رقم (01/ق.د/د ع د/19) المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، والذي صرح بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية. القرار رقم (02/ق. م د/ د ع د/19) المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، الذي صرح بسبق الفصل في الموضوع.

-**في سنة 2020 أصدر (02) قرارين:** القرار رقم (01/ق م د/ د ع د/20) المؤرخ في 6 ماي 2020، الذي صرح بدستورية المادة (496/ النقطة 06) من قانون الإجراءات الجزائية. القرار رقم (02/ق م د/ د ع د/20) المؤرخ في 23 ديسمبر 2020، والذي صرح بدستورية المادة 419 من قانون الإجراءات لجزائية.

-**في سنة 2021 أصدر (01) القرار:** رقم (01/ق.م د/د ع د/21) المؤرخ في 10 فبراير سنة 2021، والذي صرح بعدم دستورية المادة (33/الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] **قرارات المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2019:** القرارين (2019/01) و(2019/02)، المؤرخين في 2019/11/20، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2019، رقم (77) مؤرخة في 2019/12/15، ص 10 و13. **قرارات المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2020:** القرار رقم (2020/01)، المؤرخ في 2020/02/06، منشورة بالجريدة الرسمية، لسنة 2020، عدد (34)، بتاريخ 07 جوان 2020، ص 05. القرار رقم (2020/02)، المؤرخ في 2020/12/23، منشورة بالجريدة الرسمية لسنة 2021، عدد (06)، بتاريخ 24 جانفي 2021، ص 04. **قرارات المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2021:** القرار رقم (2021/01)، مؤرخ في 2021/02/10، منشور بالجريدة الرسمية لسنة 2021، عدد (16)، مؤرخة في 04 مارس 2021، ص 03.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري للمحكمة الدستورية الجزائرية في مجال الدفع بعدم الدستورية، فقد أصدرت القرارات التالية:[1]

-**في سنة2021 أصدرت ثلاثة (03) قرارات منها:** القرار رقم (01/ق.م د/د ع د/21)، المؤرخ في 28 نوفمبر 2021، والذي صرح بدستورية المادة (24/ الفقرة الأخيرة) من قانون (07/13) المنظم لمهنة المحاماة. وكذا القرار رقم (02/ق.م د/د ع د/21)، المؤرخ في 05 ديسمبر 2021، والذي صرح بدستورية المادة (633/الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والقرار رقم (03/ق.م د/د ع د/21)، المؤرخ في 05 ديسمبر 2021، والذي صرح بسبق الفصل في دستورية المادة (633) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-**في سنة 2022 أصدرت واحد وثلاثون (31) قراراً منها:** القرار رقم (01/ق.م.د/د ع د/22) المؤرخ في 26 جانفي 2022، الذي صرح بدستورية المادة (4/73) من القانون رقم (11/90) المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم. القرار رقم (02 إلى 23/ق.م.د/د ع د/22) المؤرخ في 26 جانفي 2022، الذي صرح بسبق الفصل في دستورية المادة (4/73) من القانون رقم (11/90) المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم. القرار رقم (24/ق.م.د/د ع د/22) المؤرخ في 23 مارس 2022، الذي صرح بدستورية المادة (21)

---

[1] **قرارات المحكمة الدستورية لسنة 2021:** القرار رقم (2021/01)، مؤرخ في 2021/11/28، منشور بالجريدة الرسمية عدد (95)، بتاريخ 2021/12/23، ص 05. القرارين رقم (02) و(03)، مؤرخين في 2021/12/05، منشورين بالجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (04)، بتاريخ 15 جانفي 2022، ص 5 و7. **وقرارات المحكمة الدستورية لسنة 2022:** من (01) إلى (23)، مؤرخة في 2022/01/26، منشورة بالجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (34)، بتاريخ 19 ماي 2022، ص 05 إلى 50. القرارات من (24) إلى (28)، مؤرخة في 2022/03/23، منشورة بالجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (54)، بتاريخ 10 أوت 2022، ص 03 إلى 14. القرار رقم (29)، مؤرخ في 2022/05/25، منشورة بالجريدة الرسمية 2023، عدد (55)، بتاريخ 18 أوت 2022، ص 04. القرارين رقم (30) و(31)، مؤرخين في 2022/10/26، الجريدة الرسمية، عدد (06)، بتاريخ 31 جانفي 2023، ص 05 و08.

من القانون رقم (04/90) المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في لعمل. القرار رقم (25 إلى 28/ق.م.د/د ع د/22) المؤرخ في 23 مارس 2022، الذي صرح بسبق الفصل في دستورية المادة (21) من القانون رقم (04/90) المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في لعمل. القرار رقم (29/ق.م.د/د ع د/22) المؤرخ في 25 ماي 2022، الذي صرح بدستورية المادة (20) من الأمر رقم (09/96) المؤرخ في 10 يناير سنة 1996، والمتعلق بالاعتماد الإيجاري. القرار رقم (30/ق.م.د/د ع د/22) المؤرخ في 26 أكتوبر 2022، الذي صرح دستورية المادتين (905) و(906) من القانون رقم (09/08) المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. القرار رقم (31/ق.م.د/د.ع.د/22) المؤرخ في 26 أكتوبر 2022، الذي صرح بدستورية المادة (43) من القانون رقم (10/11) المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، والمتعلق بالبلدية المعدل والمتمم.

وبخصوص التجربة العملية الفرنسية في مجال آلية الدفع بعدم الدستورية أو ما يصطلح عليها المسألة ذات الأولوية الدستورية، تزخر بالقرارات في مجال الدفع بعدم الدستورية باعتبارها آلية من صنع المؤسس الدستوري الفرنسي، والتي تتجلى من إحصائيات مجلس الدولة الفرنسي في مجال الدفع منذ دخولها خيز التنفيذ بتاريخ 01 مارس 2010 إلى غاية 31 ديسمبر 2018،[1] وقد صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي فيما يخص إثارة مسألة عدم الدستورية، فمن مجموع قراراته هناك (255 قرار)، وهذا الرقم يعادل نسبة ستة وثلاثين بالمائة (36%) من مجموع قراراته ككل منذ تأسيسه سنة 1959، غير أن ذلك تحقق في مدة ثلاث (03) سنوات فقط وتحديدا منذ الأول من

[1] عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2019، ص 209.

شهر مارس سنة 2010 (تاريخ سريان القانون التنظيمي تطبيقا للمادة (1/61) من الدستور الفرنسي) إلى غاية الأول من شهر مارس سنة 2013،[1] أما بالنسبة لعدد الملفات المسجلة لدى المجلس الدستوري فهو كبير جدا بالمقارنة مع ما أصدره من قرارات، لأنه بلغ (1520) ملف مرسل له من طرف محكمة النقض ومجلس الدولة، علما أن عددا كبيرا جدا منها لم يتم إحالته إلى المجلس بعد إجراء التصفية من قبل الجهة القضائية (محكمة النقض أو مجلس الدولة) المدفوع أمامها بعدم الدستورية، حيث تم إحالة (314) ملف فقط،[2] وهذا ما يبرز أهمية التصفية التي يقوم بها القضاء العادي قبل الإحالة على المجلس الدستوري.

أما بخصوص مضمون ما صرح به المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته، فإنه قضى في ستة وستون (66) قرارًا له من بين (255) قرار بعدم المطابقة الكلية أو الجزئية للدستور، أما من حيث المجالات التي نظر فيها، فإنه من المواضيع الأساسية التي راقبها المجلس وأثرى بها اجتهاده الدستوري هو مجال قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، والباقي في مجالات قانونية مختلفة منها قانون (الضرائب، الصحة العمومية، المعاشات، الانتخابات، الأسرة... إلخ). [3]

وفي الأخير، يمكن القول إنه مهما اتسع دور القاضي (العادي والإداري) من خلال إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية، فإن دور القاضي الدستوري هام وأساسي لأنه يتحرك ضمن الحدود التي ترسمها الكتلة الدستورية بكل حدودها المتغيرة، [4] وهذا ما يعزز من دوره في ضمان الحقوق والحريات بل وبفضله قد يظهر دوره حتى كمؤسس

---

(1) Rapport d'information de M. Jean-Jacques Urvoas déposé en application de l'article (145) du règlement, par la commission des lois constitutionnalité, de la législation et de l'administration générale de la République sur la question de la prioritaire de constitutionnalité. Sur le site internet : https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2950.asp

(2) http://www.conseil- constitutionnel.fr/conseil- constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2013-3-ans-de-qpc-quelques-chiffres.136319.html.

(3) Ibid

(4) Phillipe Ardant, op. cit, p141.

. أنظر تفصيل أكثر حول موضوع الكتلة الدستورية، يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009، ص ص319-336.

دستوري بتكريسه لحقوق وحريات جديدة تماشيا وأجيال الحقوق والحريات السائدة والمتطورة، [1] وذلك من خلال تفسيره للنصوص الدستورية واستخدامه لآلية التحفظ.

[1] Nicolas Molfessis, «La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux», in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz 2003, p. 69. Sousdir, Rémy Cabrillac et autres, Libertés et droits fondamentaux, 16 éme, Dalloz, Paris, 2010, p85.

المبحث الثاني

الآثار القانونية غير المباشرة لمبدأ الدفع بعدم الدستورية

إن آلية الدفع بعدم الدستورية لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عليها في المادة (195) من الدستور الجزائري المعدل لسنة2020،[1] والتي تفصل فيها المحكمة الدستورية بعد الإحالة عليه من هرمي القضاء العادي أو الإداري تحقق مجموعة من الآثار القانونية الجماعية التي هي عبارة عن أهداف تهدف إلى تكريسها، بداية من إقامة التوازن بين السلطات تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات وهو ما سيتم تناوله في المطلب الأول، وكذا ضمان الحقوق والحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني بوجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، تحقيقاً للمصلحة العامة بإلغاء النص التشريعي أو التنظيمي غير الدستوري لمخالفته لأحكام الدستور وهو ما سنستعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تكريس التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل ما بين السلطات

إن الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع، أو ما يسمى رقابة الامتناع تعني قيام القضاء بالتحقق من مطابقة النص القانوني المطعون بعدم دستوريته لأحكام الدستور وعدم مخالفته[2]، فهي رقابةٌ تشكل أساس عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور وعدم مساسه بالحقوق والحريات التي يضمنها هذا الأخير للتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها،[3]

---

[1] المادة (195) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 حلت محل المادة (188) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 التي استحدثت آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في مرة في الجزائر اقتداء بالنموذج الفرنسي المستحدث بمناسبة التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 بموجب المادة (1/61) منه.

[2] إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بدون سنة طبع، ص 721، وكذلك إبراهيم عبد الكريم الغازي، الدولة والنظم السياسية، بدون دار نشر، 1989، ص 195.

[3] نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 55.

فإذا ثبت لها أو حصل شك بأن النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع يخالف المبادئ التي جاء بها الدستور، فيلزم الأمر إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في المسألة الأولية الدستورية من قبل الجهة المختصة (في الجزائر المجلس الدستوري)، ويتحصل ذلك بتوقيع جزاء يختلف باختلاف النظم الدستورية،[1] ويتحقق إما بعدم تطبيقه على النزاع أو بإلغائه بعد إصداره.[2]

وأن تولي القضاء مهمة مراقبة النشاط التشريعي للسلطة التشريعية، من أجل الحفاظ على المبادئ الدستورية وكفالة حسن تطبيقها، بحيث يمتنع المشرع العادي عن انتهاكها أثناء عملية سن القوانين. [3]

ويمتلك القضاء في كثير من الدول حق الرقابة على دستورية القوانين لضمان مطابقتها للدستور فيما يخص مساسها بالحقوق والحريات المقررة دستورًا، وهو هنا يراقب السلطة التشريعية، والقضاء الذي يراقب السلطة التشريعية قد يكون قضائيا عاديا أو إداريا، وذلك عن طريق الامتناع عن الفصل أي إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية فصل الجهة المختصة في مسألة الدستورية، أو قد تمارس محكمة مختصة مهمة هذه الرقابة. [4]

إن الدفع بعدم الدستورية عبارة عن إجراء قضائي متميز بحسب النموذج الفرنسي وبالتالي فهو يندرج ضمن الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، هذه الأخيرة التي أحدثت جدلا فقهيا فيما يخص مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات من عدمه.

---

[1] عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1995، ص 32.

[2] ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005، ص79.

[3] جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، 1990، ص70.

[4] محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1973ص160.

الفرع الأول

موقف الفقه من الدفع بعدم الدستورية بوصفها رقابة قضائية

لقد انقسم موقف الفقه بصدد هذه الرقابة إلى فريقين متعارضين، فريق ينكر حق القضاء في ذلك لما له من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وآخر يؤيده لما في ذلك من إقامة التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات له.

أولا/ الاتجاه الأول:

ذهب البعض إلى إنكار حق القضاء في التعرض لبحث دستورية القوانين من الناحية الموضوعية مستندا إلى الحجج الآتية:

إن الاعتراف للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين يتضمن اعتداءً على سيادة الأمة، لأن القانون هو المعبر عن الإرادة العامة وليس من الجائز فرض الرقابة عليه، كما أن خضوع القوانين التي يُسنها المشرع لرقابة القضاء تؤدي إلى زعزعة ثقة الأفراد بها ويضعف كذلك من قوتها مادامت صحة هذه القوانين معلقة على شرط تأكد القضاء من مدى مطابقتها لأحكام الدستور، الأمر الذي يستوجب تحرير إرادة المشرع من كل رقابة أو فحص أو تعطيل أعمالها واستندوا في ذلك إلى أن الرقيب على أعمال المشرع هو ضمير أعضائه الممثلين عن الأمة وشعورهم بالمسؤولية أمام مواطنيهم الذين قاموا بانتخابهم.[1]

وكذلك فإن الفقهاء بفرنسا وفي كثير من الدول الأخرى، استندوا إلى مبدأ الفصل ما بين السلطات لمنع القضاء من الرقابة على دستورية القوانين، لأن تناول أعمال السلطة التشريعية بالفحص والرقابة يعد تدخلا في أعمالها واختصاصاتها وهذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي تمارسه كل سلطة دون تدخل من قبل السلطات الأخرى،

---

[1] حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص 92، وكذلك، عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص133.

ومن ثم فليس للقضاء الحق في مراقبة مدى مراعاة السلطة التشريعية للحدود المقررة لها في الدستور، لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار القوانين. [1]

ثانيا/ الاتجاه الثاني:

فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه الذي يعترف للقضاء بالحق في رقابة دستورية القوانين ويتضمن ذلك بحث القانون من الناحية الموضوعية للتحقق ما إذا كان مخالفا للدستور من عدمه، وأن الحجج التي استند إليها منكرو هذا الحق غير منتجه، وذهبوا إلى القول:

انه من الناحية الأولى لا يوجد تعارض بين حق القضاء في فحص دستورية القوانين ومبدأ سيادة الأمة، بل على العكس من ذلك، وأن هذه الرقابة تعزز وتؤكد سيادة الأمة، لأن القضاء بممارسته لهذه الرقابة يضمن احترام إرادة الأمة المتمثلة في الدستور. [2]

كذلك إن السلطة التشريعية، وإن كانت المعبرة عن إرادة الأمة فإن ذلك لا يمنحها الحق أو الصلاحية لإصدار قانون مخالف لأحكام الدستور، بل على العكس من ذلك فإن هذا الأمر يستوجب على البرلمان عندما يشرع أن يحترم أحكام الدستور الذي يمثل إرادة الأمة العليا.

وبالتالي فإن رقابة القضاء على دستورية القوانين بإعلاء لإرادة الأمة وسيادتها، [3] وكذلك يرى الفقه المؤيد بأن الاعتراف للقضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لا يتنافى ومبدأ الفصل ما بين السلطات، بل يعد التطبيق الصحيح لهذا المبدأ، فالفصل بين السلطات لا يمكن أن يكون مطلقا، بمعنى أن تستقل كل سلطة عن

---

[1] احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الإقليم المصري، دار النهضة العربية، 1960، ص93.

[2] حسين عثمان محمد، النظم السياسية، المرجع السابق، ص93.

[3] زهير المظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1992، ص199.

السلطات الأخرى استقلالا تاما، بل هو فصل مرن مصحوب بالرقابة والتأثير المتبادل بين السلطات بهدف إقامة التوازن، فاختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية هي ممارسة طبيعية لعمل السلطة القضائية كذلك أن من واجبات القاضي عندما تتعارض أمامه قواعد قانونية مختلفة الدرجة كأن يتعارض قانون مع الدستور، فيتعين عليه أن يغلب الدستور لكونه يحتل المكانة الأسمى والأعلى في ترتيب القواعد القانونية.[1]

وكذلك انه ليس من مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات إذا خرجت السلطة التشريعية عن أحكام الدستور أن يسمح بإجبار غيرها من السلطات ومنها السلطة القضائية على الانقياد وراءها في هذا الاعتداء، وإنما عليها احترام نصوص الدستور والامتناع عن تطبيق قانون أصدرته السلطة التشريعية على خلاف أحكام الدستور ما دامت السلطة القضائية مستقلة. [2]

ولما كان الأمر بصدد هذا الخلاف فقد أثبتت الرقابة القضائية على دستورية القوانين رغم اختلاف آليات تفعيلها والجهة المختصة بالفصل فيها، فائدتها ونجاحها في العديد من الدول وقد أخذت بها معظم النظم الدستورية، وهذا يرجع بدوره إلى أسباب عدة منها:

أن الرقابة على دستورية القوانين تعد من أهم الوسائل لحماية مبدأ سيادة القانون الذي يقتضي خُضوع جميع السلطات في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية لحكم القانون، ولذلك فإذا كانت وظيفة السلطة التشريعية هي سن القوانين فيجب عليها عند ممارستها وظيفتها في إصدار القوانين أن تمارسها في إطار الدستور ولا يجوز لها أن

---

[1] السيد علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، ج76، 1982، ص302، كذلك د. حسين عثمان محمد، النظم السياسية، المرجع السابق، ص93.

[2] سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1986، ص 512. وكذلك، فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص100.

تخالف بإصدار ما تشاء من التشريعات التي تستهدف النيل من رقابة القضاء عن طريق المنع أو التضييق،[1] ولن تكون هناك فائدة من مبدأ سيادة القانون إذا لم يكن هناك جزاء يتم توقيعه عند مخالفة السلطات العامة للقانون، وهذا الجزاء لا يتم توقيعه إلا بواسطة القضاء، فالرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية هي التي تحمي أحكام القانون من الاعتداء.[2]

لذلك فإن سيادة القانون تتحقق بكفالة الرقابة لأنها تعمل على تقويم عمل السلطة التشريعية بإلغائها كل تصرف أو الامتناع عن تطبيقه إذا تبين انه مخالف لأحكام الدستور، [3] كما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تحول دون استبداد المشرع، لأنه بدون هذه الرقابة تصبح السلطة التشريعية فوق السلطات تسن ما تشاء من التشريعات والقوانين لتطبق بصورة مباشرة دون مراقبة أو مراجعة. [4]

لذلك فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد من أحد الضمانات التي تكفل احترام مبدأ سمو الدستور، لأنه من المعروف انه لا يكفي فقط النص على تنظيم السلطات العامة في تحديد اختصاصاتها ووظائفها فحسب، وإنما يجب أن يضمن الدستور احترام هذه الاختصاصات الدستورية وإن أفضل وسيلة هي الرقابة التي تقوم بها السلطة القضائية بمختلف صورها. [5]

هذا بالنسبة لموقف الفقه، أما في الجزائر فنظرا لحداثة آلية الدفع بعدم دستورية فبالرغم من إثارته أمام قاضي الموضوع بمناسبة انعقاد الخصومة القضائية إلا أن

---

[1] عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء على الحكومة في دولة القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة سومر، 2008، ص115.

[2] سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص342.

[3] فؤاد العطار، المرجع السابق، ص88.

[4] أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص29.

[5] إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، 2006، ص116.

المؤسس الدستوري منح حق الفصل في مسألة الدستورية للمجلس الدستوري متأثرا في ذلك بالنموذج الفرنسي، لكن بحث القاضي في المسألة الأولية فيما يخص جدية الدفع يدفع للبحث عن موقف المجلس الدستوري ودوره في تكريس وتعزيز مبدأ الفصل ما بين السلطات عن طريق إقامة التوازن بآلية الدفع بعدم الدستورية، قياسا بدوره في إطار الرقابة الدستورية وهو ما سيتناوله الفرع الثاني.

الفرع الثاني

دور جهة القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ الفصل ما بين السلطات

إن إسناد مسألة الفصل في مدى دستورية النص التشريعي للمجلس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أمام القضاء، له أثر على تعزيز مبدأ الفصل ما بين السلطات لأنه وعلى الرغم من عدم النص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في تعديل دستور 1996 المعدل سنة 2016[1]، إلا أن المجلس الدستوري استند إلى روح النص الدستوري، ليؤكد دوره في الرقابة على احترام السلطات لاختصاصاتها.

فقد جاء في ديباجة تعديل دستور 1996[2] على أن هذا الأخير "يضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية."[3]

كما أشير صراحة للفصل ما بين السلطات في مواضع أخرى من الدستور، وفي نصوص ذات طبيعة دستورية، كالتأكيد على استقلالية السلطة القضائية، [4] أو ما

---

[1] رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (01) المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم (12)، المؤرخة في 6 مارس 1997، ص8.

[2] مزود أحسن، الفصل بين السلطات في تعديل دستور 1996، الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، نشر الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، 2000.

[3] الفقرة العاشرة من تعديل دستور 1996. الجريدة الرسمية رقم(76)، المؤرخة في 8 ديسمبر،1996، معدل بـ: القانون رقم (03/02)، المؤرخ في 10 أبريل 2002.

[4] المادة (138) من تعديل دستور 1996 مرجع سابق، تنص على أن" السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

تضمنته اللائحة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1989، من أن المجلس الشعبي الوطني قد اقره "اعتبارا لمبدأ الفصل بين السلطات" الذي يكرسه الدستور. [1]

فاستنادا على ما سبق، أكد المجلس الدستوري على أن هذا المبدأ يرمي إلى تحديد عمل كل سلطة " والحد من القابضين عليها، وضمانات ذلك بموجب تبني سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين،"[2] كما أكد موقفه عند رقابته لقانون النائب، عندما لاحظ بأن هذا القانون أسند للنائب مهاما تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية، كما جدد ذلك بمناسبة رقابته للقانون العضوي للانتخابات لسنة 2012. [3]

وبالرجوع لنص المادة (122) من تعديل الدستور لسنة 2016 يتبين بأن التشريع في مجال الحقوق والحريات من المجالات المخصصة حصرا للسلطة التشريعية دون غيرها وهي لا تخضع لرقابه المطابقة المسبقة وجوبا كالقوانين العضوية، مما قد يؤدي لسن نصوص تشريعية تمس بالحقوق والحريات التي يكفلها ويضمنها الدستور ولا تفعل بشأنها الرقابة الاختيارية، لذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد حقق نقلة نوعية في مجال حماية الحقوق والحريات عن طريق إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، وحق هذا الأخير للتطرق لمناقشة مسألة الدستورية عند إثارتها من قبل أطراف الخصومة، وبالتالي أصبحت للسلطة القضائية وسيلة تأثير على السلطة التشريعية في إطار تكريس ميكانيزمات التأثير المتبادل بهدف إقامة التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات،

---

[1] لائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 1989/10/29، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم (52)، المؤرخة في 1989/12/11، ص 1406.

[2] سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 195.

[3] رأي المجلس الدستوري رقم (03)، المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، الجريدة الرسمية لسنة 2011، عدد (1)، المؤرخة في 14 جانفي 2012، ص6، ورد فيه: "عندما ارتأى أن المشرع بنصه على أن جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية تلتزم بقرارات اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات، يكون قد جعل قراراتها نافذة في مواجهة المؤسسات والهيئات الأخرى، بما فيها المجلس الدستوري والجهات القضائية، وفي ذلك مساس بالدستور وبمبدأ الفصل بين السلطات".

خصوصا أن السلطة القضائية حامية للحقوق والحريات التي يقرها الدستور، لاسيما وأن الرقابة القضائية تعني بحماية الحقوق والحريات، في حين أن الرقابة السياسية تعنى بحماية النظام القانوني لمطابقته أحكام الدستور.

ومن خلال الشروط والإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الدستوري في الجزائر وتونس والمغرب، يتبين الطابع القضائي الذي أصبحت تتمتع به المنازعة الدستورية، سيرا على خطى المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أكد وظيفته القضائية هو الآخر بوضعه لإجراءات الدفع في إطار المسألة ذات الأولية الدستورية.[1]

مما تقدم يتبين أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعني تغليب السلطة القضائية على السلطة التشريعية، ولا تدخل في أعمالها وإنما تعني تطبيق أحكام الدستور وتغليب قواعده، والرقابة القضائية لا تلغي العمل الصادر من السلطة التشريعية أو تستبعده من التطبيق إلا إذا جاء مخالفا لأحكام الدستور.

وأن من أهم المبادئ الدستورية التي يجب على المشرع الالتزام بها هو مبدأ استقلالية القضاء، لأن الرقابة القضائية بمختلف صورها لاسيما آلية الدفع بعدم دستورية القوانين هي جزء من ولاية القضاء، استنادا لمبدأ الفصل ما بين السلطات الذي يقرر التعاون والرقابة بين السلطات الثلاث في الدولة، بهدف إقامة التوازن كما سبق ذكره أعلاه، وتبعا لذلك فإن الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع تسعى كذلك لضمان الحقوق والحريات تكريسا للأمن القانوني وهو ما سيتضمنه المطلب الثاني.

(1) Xavier Philippe, La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français..., Réflexions après l'adoption de la loi organique, Dans Revue française de droit constitutionnel 2010/2 (n° 82), pages 273 à 287.

المطلب الثاني

ضمان الحقوق والحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني

إن ضمان الحقوق والحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني بوجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، يعزز من مفهوم المواطنة، ويمكن من يتجاوز عقبات التمثيل الشعبي عند عدم تطابق إرادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع، وفي تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص غير الدستوري.

كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي (العادي والإداري) والمجلس الدستوري، من خلال الدور الجديد للقضاء العادي في تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإحالة إلى هذا الأخير من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وهو ما يفعل الرقابة البعدية (اللاحقة) للمجلس الدستوري في غياب النص على رقابة سابقة إلزامية منه على كل القوانين والتنظيمات، ومقارنة ذلك على الخصوص بالتجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لعام 2008.

الفرع الأول

سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية

رغم المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات بتضمينها في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين أساسية وفي القوانين الداخلية الأخرى، إلا أن الحديث عن وجود سلطة للمواطن في الدفاع عنها يرتبط أكثر بطرحه مسألة دستورية النصوص القانونية وخصوصا فيما يمس بالحقوق والحريات الأساسية، وتظهر بصفة عامة كسلطة الأفراد إما عن طريق الدعوى وذلك بمواجهة القانون مباشرة لإلغائه أو استبعاد تطبيقه، أو عن طريق الدفع.

وبعيدا عن رقابة القضاء الدستورية القانونية تبنت بعض الدول ومنها الجزائر النموذج الفرنسي، متمثلا في المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية تراقب دستورية

القوانين، بالإضافة لاختصاصاتها المقررة بموجب تعديل سنة 2016 فيما يخص آلية "الدفع بعدم الدستورية" طبقا للمادة (188) من القانون رقم (01/16) المتضمن تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016،[1] والتي حلت محلها المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك لوضع حد لخطر المساس بالحقوق والحريات، الأمر الذي يترتب عليه مجموعة من الآثار بالنسبة لسلطة المواطن للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية تتمثل في تعزيز مفهوم المواطنة، عن طريق تجاوز عقبات التمثيل الشعبي وتحقيق المصلحة العامة.

أولا/تعزيز مفهوم المواطنة:

إن المقصود بلفظ " المواطنة " في هذا الصدد ليس بالمعنى الضيق من منظور ارتباطها بالمشاركة في السلطة فقط، كما يؤكد تاريخ الشعوب حينها ساد مصطلح " الرعية " إلى غاية تجسيد الديمقراطية التي ترتبط بمصطلح " مواطن"، فالمواطنة كمفهوم لها ارتباط بالشأن العام وهذا ما يفرض المساواة بين المواطنين، ولكن ذلك لا ينفي ارتباطها بالمجتمع السياسي القائم، وهذا ما يجعل من مفهوم المواطنة يتحدد ضيقا واتساعا وفقا لذلك.

لذلك تعزيز المواطنة ينجر عنه تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي، خصوصا وأن الديمقراطيات الحديثة تعترف بمبدأ التمثيل –للشعب أو الأمة– وتكرسه في دساتيرها عبر الانتخابات الحرة والنزيهة طبقا لمبدأ المساواة، وعليه فإن إشكالية تمثيل الإرادة العامة من طرف الممثلين المنتخبين تظل قائمة خصوصا إذا تعارضت إرادتهم مع إرادة المواطنين، وذلك من خلال النصوص التشريعية التي قد تصدر من دون أن تتعرض لرقابة المجلس الدستوري وتحديدا فيما يخص القوانين العادية، وبهذا يتم التطرق إلى أثر حصر الإخطار في الجهات السياسية العامة، وكذا عامل الاعتبارات السياسية.

[1] المادة (188/فقرة01)، من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

1/ عدم كفاية حصر الإخطار في ممثلي الشعب:

لقد ظل دور المجلس الدستوري الجزائري مرهونا بإخطار من الجهات السياسية المحددة دستوريا (رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان) فيما يخص رقابة القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات والاتفاقيات، وفي وجود استحالة ما يسمى بالإخطار الذاتي أو "التلقائي" من المجلس الدستوري لأن هذا النوع اقتصر فقط على حالة تصويب خطأ مادي في قراراته كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي والفرنسي. [1]

وبالإضافة للاستحالة المذكورة فإنه كان أيضا من غير الممكن لعدد محدد من أعضاء البرلمان الجزائري إخطار المجلس الدستوري، إلا بعد تعديل الدستور لعام 2016 بموجب المادة (187) من القانون (01/16) [2] التي سمحت للأقلية البرلمانية بإمكانية الاعتراض على قانون حصل على أصوات الأغلبية إذا ما تضمن ما هو غير دستوري، وذلك عن طريق إخطار المجلس من طرف خمسين (50) نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضوا بمجلس الأمة.

إن الأثر الإيجابي لتوسيع نطاق الإخطار لعدد من أعضاء البرلمان ظهر بفرنسا منذ تعديل الدستور عام 1974، أين منح تلك الإمكانية لستين (60) نائبا أو شيخا وهذا ما أدى لعدد معتبر من الإخطارات تمت من طرفهم، وانعكس ذلك في صدور قرارات هامة للمجلس الدستوري فيما يخص الحقوق والحريات ومنها على سبيل المثال قراره المؤرخ في، 10 و11 أكتوبر 1984 حول حرية الصحافة،[3] ولكن حتى هذا النوع من

---

[1] بالمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، رسالة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2010، ص121-122.

[2] المادة (187) من القانون (01/16)، المتضمن تعديل دستور 2016، المصدر السابق.

[3] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (181) الصادر في 10 و11 أكتوبر 1984، المتعلق بمشروع قانون لتعديل نظام المؤسسات الصحفية، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 1984، مؤرخة في 13 أكتوبر 1984، ص 3200، والذي بموجبه ألغى جزئيا أو كليا (10) مواد من مجموع (45) مادة تضمنها مشروع قانون لتعديل نظام المؤسسات الصحفية بالاستناد إلى أحكام المادة (61/ فقرة 02) من الدستور الفرنسي لسنة 1958، لاسيما المادة (34) منه المنظمة لحرية الصحافة التي أسس عليها إلغاء المادة (13/ فقرة 02) من مشروع القانون لاعتبار مخالفتها لمبدأ التعددية واحترام رغبة الرأي العام لاسيما حرية الرأي والتعبير التي تقتضي ضرورة ضمان حرية القراء من استلام المعلومات والآراء التي تعبر عن وجهات نظر مختلفة تطبيقا لمبدأ التعددية مع ضرورة إخضاع مصادر تمويل المؤسسات الصحفية.

الإخطار بقي غير كاف لحماية الحقوق والحريات مقارنة مع ما أثبتته التجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 [1] بالنظر لما صدر عنه من قرارات عديدة.

2/ تجاوز تأثير الاعتبارات السياسية على محدودية الإخطار:

إذا كان حصر إخطار المجلس الدستوري في جهات سياسية معينة هو من الحدود القانونية التي تعود للنص الدستوري أساسا، فإن هناك محددات عملية تضعف من دوره في أداء مهمته الرقابية، والتي ترجع إلى ما قد يحدثه التوجه السياسي الواحد بالنسبة لهذه الجهات السياسية العامة، لأن الاعتبار السياسي قائم ولا يمكن إنكاره فيما يخص الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيسي غرفتي البرلمان وحتى الوزير الأول ولعدد محدد من أعضاء البرلمان.

إن حصر حق إخطار المجلس الدستوري في الجهات السياسية العامة فقط لا يمكن أن يمثل ضمانة كافية، لأن هذا الحق قد لا يستعمل لحماية الدستور والدفاع عنه بقدر ما يستعمل لتحقيق أهداف سياسية، مما جعل البعض يرى أن المواطنين لا يملكون سوى وسيلة الضغط على السلطات المختصة بإخطار المجلس لرقابة النص الذي يرونه بأنه غير دستوري لأن الإخطار ظل سياسيا لمدة طويلة.

وهذا الطرح الأخير تم تجاوزه سواء في فرنسا بعد تعديل الدستور سنة 2008 وفي الجزائر بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، حيث جاء هذا الأخير في صالح الاتجاه المنادي بحق الأفراد بطلب رقابة دستورية القوانين، وبالتالي أصبح من الممكن للمواطن أن يطعن بعدم دستورية القانون المطبق عليه استنادا لخرقه مبدأ المساواة الذي تدور حوله أغلبية الطعون التي تتعلق بدستورية القوانين بفرنسا، بعدما كانت حماية هذا المبدأ غير قوية وغير كافية لحصر الإخطار في السلطات السياسية فقط. [2]

---

[1] دستور فرنسا لسنة 1958، المعدل سنة 2008، متاح على الموقع الالكتروني: constitueproject.org

[2] أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 395.

ثانيا/تحقيق المصلحة العامة:

بالإضافة إلى تعزيز مفهوم المواطنة بفضل تعديل الدستور الجزائري الأخير وفقا لنص المادة (188)[1] منه بتجاوز عقبات التمثيل السياسي سواء تعلق الأمر بالبرلمان عن طريق القوانين أو رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر التشريعية، فإن تحقيق المصلحة العامة بعد إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، تتجلى من خلال بيان القيود المفروضة على سلطة المواطن، وفي عملية إلغاء النص غير الدستوري.

1/محدودية سلطة المواطن:

لقد ربط المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة (188) من الدستور المعدل لسنة 2016 تحريك آلية "الدفع بعدم الدستورية" بمناسبة دعوى قضائية لا غير، يقوم من خلالها أحد أطراف الدعوى في المحاكمة أمام جهة قضائية قبل أن يتم الفصل فيها من طرف المجلس الدستوري بعد الإحالة عليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، متأثرا في ذلك بالتجربة الفرنسية لسنة 2008 (مسألة الأولوية الدستورية)، وهوما أدرجه الفصل (133) من الدستور المغربي لعام 2011 [2] بعد إحداثه للمحكمة الدستورية بموجب الفصل (129) منه.

إن وجود سلطة للمواطن من خلال إقرار "آلية الدفع بعدم الدستورية" حتى وإن تحقق، إلا أن هذه السلطة تبقى مقيدة بالنظر إلى أحكام نص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016، لأنه لا يمكن استعمالها إلا بمناسبة دعوى قضائية وضمن حدود ضيقة، لأن إثارتها تكون في مواجهة النص التشريعي الذي سيطبق على النزاع فقط إذا كان يمس بالحقوق والحريات المقررة دستوريا، بالإضافة لوجود قيد زمني مؤقت أوردته

---

[1] المادة (188) من التعديل دستوري الجزائري لسنة 2020، المصدر السابق.

[2] الدستور المغربي، ظهير شريف رقم (91.11.1) صادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية المغربية عدد (5964) مكرر، الصادرة في 30 يوليو 2011.

المادة (215) من التعديل الدستوري[1] أعلاه التي أرجئت إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية التي نصت عليها المادة (188) بعد أجل ثلاث (03) سنوات من بداية سريان أحكام هذا التعديل الدستوري أي أن نفادها ابتداءً من شهر مارس من سنة 2019، إلى أن مسها التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة (195) منه.

2/إلغاء النص غير الدستوري:

أن إثارة مسألة عدم دستورية نص تشريعي أمام القضاء العادي أو الإداري سواء بالجزائر أو فرنسا أو بالمغرب بمناسبة دعوى قضائية تنطلق من فكرة المصلحة الشخصية لا المصلحة العامة، لأن الدفع بعدم الدستورية يثار بمناسبة دعوى قضائية من قبل أحد أطرافها، غير أنه عمليا إذا كان المتقاضي يبحث عن تحقيق مصلحة شخصية بدفعه بعدم الدستورية، غير أن الدافع قد يختلف عن النتيجة، لأن ذلك لا يمنع من تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص القانوني الذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية، وتبقى السلطة التقديرية للمجلس الدستوري دون غيره لتحديد اليوم الذي يفقد فيه النص أثره كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من للمادة (191) من التعديل الدستوري لسنة 2016.[2]

إن السماح للمتقاضي بطرح مسألة الدستورية عن طريق "الدفع" يدعم الديمقراطية ودولة القانون ويحمي الحقوق والحريات الأساسية، لأن الدستور بذلك يصبح وسيلة لدفاع المتقاضي عن حقوقه ضد القانون كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم (2009-595) الصادر في 03 ديسمبر 2009،[3] ولكن رغم اكتساب المواطن لسلطة الدفاع عن الحقوق والحريات إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة بالشروط والإجراءات التي سبق ذكرها في الفصل الأول، وهو ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل سنة

([1]) التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

[2] المادة (191) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق

[3] C.C, Decision n°, DC (2009-595) du 03 Décembre 2009, sur site web, https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/decision-n-2009-595-dc-du-3-decembre-2009-communique-de-presse

2016 مع الحفاظ على إسناد الفصل في مسألة الدستورية لنفس المؤسسة الدستورية التي تمارس الرقابة السابقة (المجلس الدستوري)، بخلاف الدستور المغربي لسنة 2011 والتونسي لسنة 2014 اللذين استحدثا "المحكمة الدستورية"، لكن المؤسس الدستوري الجزائري تراجع عن ذلك، وسار عن نفس نهج المؤسس الدستوري المغربي والتونسي بعد تخليه عن المجلس الدستوري لصالح المحكمة الدستورية التي استحدثها إثر التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المواد من (188) إلى (198) منه.[1]

الفرع الثاني

تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي والقضاء الدستوري

للقضاء العدلي (العادي والإداري)[2] دورٌ أساسيٌّ في حماية الحقوق والحريات سواء أكانت فردية أم جماعية، ومهما كانت طبيعتها من خلال البت في الدعاوى المرفوعة أمامه، في وجود ضمانات قانونية كتلك التي منحها المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري طبقا لنص المادة (920) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[3] حيث يمكن له أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات، بالإضافة إلى ضمانات أخرى.[4]

---

[1] المواد من (188) الى (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق.

[2] المقصود به حصرا القضاء العادي والقضاء الإداري دون محكمة التنازع، وتمييزا أيضا عن القضاء الاستثنائي والقضاء الدستوري.

[3] قانون رقم (09/08) مؤرخ في25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

[4] كتلك التي تكون مقررة لصاحب الحق الحائز على حكم أو قرار قضائي ضد الأشخاص العامة، لأنه يحتاج إلى إجبار هذه الأخيرة على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري عن طريق مثلا إقامة المسؤولية الجزائية للموظف أو الأمر بغرامة تهديدية.

إن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 أسس علاقة بين القضاء العادي بالمجلس الدستوري، وهي العلاقة التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2020، فالآثار المترتبة على مستوى هذه العلاقة بعد إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية مقارنة بالتجربة الفرنسية تتجلى في عدم اختصاص القضاء العادي برقابة الدستورية كمبدأ ثابت، وكذا دوره في تحريك رقابة الدستورية بالإضافة لتفعيل الرقابة اللاحقة للمجلس الدستوري.

1/ عدم اختصاص القضاء العادي برقابة الدستورية:

إن السلطة القضائية كغيرها من السلطات داخل الدولة ملزمة بالمبدأ الدستوري الخاص بالفصل بين السلطات، وهذا بعدم تجاوزها حدود الاختصاص المحدد لها دستوريا، مما يجعل من القضاء العادي لا يتدخل في اختصاصات مؤسسات دستورية أخرى قائمة كالمجلس الدستوري.

إن طبيعة المجلس الدستوري–كهيئة رقابية على دستورية القوانين–بفرنسا أثارت جدلا واسعا حيث أنقسم الباحثون حول ما إذا كان يعد هيئة سياسية أو قضائية،[1] فهناك من غلب طبيعته القضائية على السياسية باعتبار الاختصاص على حساب تشكيلته[2]بالنظر إلى طريقة اختيار أعضائه التي كانت ولا تزال محل انتقادات قانونية لأنها تعزز دائما من طبيعته السياسية ولا تقدم ضمانات كافية فيما يخص العناصر التالية: الكفاءة، الاستقلالية والنزاهة، ولكن رغم ذلك أن هناك من دافع على أنه لا يوجد أي داع للتغيير في ظل عدم وجود طريقة اختيار مرضية لمثل هذا النوع من المؤسسات.[3]

(1) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 8éme édit, paris, 2008, P49 et s.
(2) Claud Leclercq, op.cit ; p111.
(3) Phillipe Ardant, op. cit; p137.

إلا أنه بعد إقرار إمكانية طرح مسألة الأولوية الدستورية بفرنسا فإنه أصبح هناك مبرر إضافي لمن يرى في طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي أنها قضائية، [1] وذلك بتدخله حسب الإجراءات المتبعة أمامه في النزاعات المطروحة أمام القضاء العادي أو الإداري ووفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها، وإن كانت شروط اختيار الأعضاء لا تعكس ذلك.

وبخلاف ذلك كله، ينص المشرع اللبناني صراحة في القانون المتعلقة بإنشاء المجلس الدستوري المعدل وتحديدا في الفقرة (02 من المادة الأولى) منه أن المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية. [2]

وبالتالي يمكن القول إنه قد تم إضفاء الصفة القضائية على المجلس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، ليس فقط بعد إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية التي أصبحت تسمح لأطراف الدعوى رفع المسألة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية قبل أن تحال إلى المجلس الدستوري لينظر فيها، بل أيضا بعد أن تم مراعاة شروط خاصة للعضوية في هذا المجلس، وإن لم يتم التصريح بذلك على اعتبار أن المشرع الدستوري اكتفى بالنص على أنها هيئة مستقلة طبقا للمادة (182) من ذات الدستور. [3] وهو نفس الأمر للمحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة والمدرجة ضمن الهيئات الرقابية والتي لم يمنحها المؤسس الدستوري الجزائري الطبيعة القضائية.

2/عدم كفاية اختصاصات القضاء العادي لحماية الحقوق والحريات:

إن دور الهيئات القضائية العليا في التنظيم القضائي الجزائري فيما يخص توحيد الاجتهاد القضائي والفصل في الدعاوى بتطبيق القانون حدده الدستور الجزائري قبل تعديل

---

[1] Jzan-Louis Halperin, 1789-1815 un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France, Justices n°03, pp13-15.

[2] القانون رقم (250-93) صادر في 1993/7/14، إنشاء المجلس الدستوري اللبناني، المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 2006/6/9، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (30)، بتاريخ 2006/6/12.

[3] المادة (182) من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المصدر السابق.

2016 بموجب المادة (152) منه،[1] والتي تنص على دور مجلس الدولة والمحكمة العليا في ضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون.

فمجلس الدولة بالإضافة إلى تطبيقه للقانون باعتباره محكمة نقض، أما عن إمكانية إخضاع قرارات السلطة التنفيذية لرقابته بإلغائها فهي لا تكون إلا بناء على دعوى ذوي الشأن ما عدا ما تعلق منها بأعمال السيادة، [2] وحول ذلك يشير البعض في فرنسا ما يظهر في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أنه يمارس رقابة دستورية فقط فيما يخص تنظيمات (لوائح) السلطة التنفيذية التي تخالف مباشرة الدستور، وكذا رقابة شرعية فيما يخص اللوائح والقرارات الإدارية ذات الصفة الفردية والتي تخالف القوانين. [3]

أما عن دور مجلس الدولة بنظره في مضمون النص القانوني قبل إصداره فهو يدخل ضمن دوره الاستشاري فقط، حيث فسح الدستور الجزائري منذ تعديل 1996 المجال أمام مجلس الدولة من خلال إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة حسب نص الفقرة الثانية من المادة (119)من الدستور،[4] إلا أن نطاق الاستشارة لم يكن واسعا ليشمل جميع المشاريع وهذا ما أكده المجلس الدستوري في رأيه على رقابته لنص المادة (04) من القانون العضوي(01/98) المتعلق بمجلس الدولة، عندما صرح بأن المشرع لم يتقيد بالنص الدستوري حينما أضاف اختصاصات استشارية أخرى لمجلس الدولة وهي (مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية).[5]

---

[1] التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي (96-438) المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد (76)، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

[2] مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين-النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، عدد09، جويلية 2005، ص18.

[3] Claude Leclercq, op.cit, p113.

[4] التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر السابق.

[5] رأي رقم (06/ر.ق.ج/م.د/98) مؤرخ في19 مايو1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، جريدة رسمية لسنة 1998، عدد (37)، المؤرخة في 1 يونيو 1998.

لقد مكن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 مجلس الدولة في خطوة إيجابية من إبداء رأيه في مشاريع أوامر رئيس الجمهورية بالنسبة للمسائل العاجلة التي يمكنه أن يشرع فيها وذلك في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية طبقا للمادة (142/فقرة 01) منه، [1] إلا أنه لم يشر إلى مشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية التي تبقى بعيدة عن الاستشارة.

وبهذا تبقى فعالية هذه الاستشارة محدودة بالنظر إلى نطاقها من جهة، ومن جهة أخرى لعدم إلزامية الأخذ برأي مجلس الدولة أساسا، مع الإشارة أنه قد تم النص على إمكانية الاستشارة من دون أن تكون إلزامية بالنسبة لاقتراحات القوانين من أعضاء البرلمان قبل أن تحذف من المشروع النهائي للتعديل الدستوري. [2]

وبالتالي، فالقضاء العادي في مجال حماية الحقوق والحريات، يقوم على ضابطين هما عدم اختصاصه برقابة دستورية القوانين، وكذا نقص فعالية الاستشارة في ظل إلزامية إجرائها دون إلزامية الأخذ بها، لكن بعد إقرار الدفع بعدم الدستورية أصبح له دور فعال في تفعيل وتحريك الرقابة الدستورية.

3/تفعيل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري والمحكمة الدستورية:

لقد كرس الدستور الجزائري الرقابة اللاحقة قبل تبني الدستور الفرنسي لذلك وإن كان الإخطار اقتصر فقط على الجهات السياسية، وهذا ما حال دون تسجيل تميز عملي للمجلس الدستوري نظرا لعدم ممارسة الإخطار من الجهات المخول لها الحق في ذلك ما

---

(1) المادة (142/فقرة 01) من التعديل الدستوري لسنة 2016، مصدر سابق.

(2) بالنسبة لاقتراحات تعديل الدستور الجزائري للمادتين (119) و(124) على لموقع الالكتروني:
http:WWW.elmouradia.dz/arabe/info/actualite/archives/Consultations/Propositions.htm.

عدا في حالة وحيدة متعلقة تحديدا بقرار المجلس حول القانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، [1] وهذا ما يمكن تجاوزه بعد إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية.

يحتاج إقرار هذه الآلية وتجسيدها تعديل مجموعة من النصوص على غرار النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري، بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية كقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مثلما هو الحال بفرنسا من خلال تعديل القانون الخاص بالمجلس الدستوري ومجموعة من القوانين كقانون التنظيم القضائي وقانون الإجراءات الجنائية[2]، ولهذا أطلق البعض من باحثي القانون الدستوري بفرنسا وصفا على التغيير الذي أحدثه التعديل الدستوري لعام 2008 بما يسمى "ثورة قانونية"، لأن رقابة المطابقة الدستورية لنص قانوني تم صدوره لم يعرفها النظام القانوني الفرنسي قبل هذه السنة[3] رغم مشاريع الإصلاح السابقة.

إن فعالية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تتجلى من خلال تبسيط إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي فيما يخص المذكرات وآجال هذا الدفع بالإضافة لتأثير عملية الإحالة من القضاء العادي على عمل المجلس الدستوري الفرنسي على الخصوص كما سبق تفصيله في الفصل الأول، وهو ما يشكل ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات المقررة دستوريا في انتظار ما سيسجل من قرارات للمجلس الدستوري الجزائري فيما يخص الدفع بعدم الدستورية حماية للحقوق والحريات الأساسية.

---

[1] قرار رقم (02/ق.م د/2000) مؤرخ في 7 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم (15/97) المؤرخ في 31 ماي 1997، المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري:

http:/WWW.conseil-constitutionnel.dz/ContAra00-1.ht

[2] منصور محمد احمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص21-22.

[3] Emmanuel Piwinca, op. cit, p181.

ويُخلص في الأخير أن آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة (البعدية) المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي مسها التعديل الدستوري لسنة 2020، باسنادها للمحكمة الدستورية، تعد ضمانة أساسية مضافة للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وتساهم في تكريس الأمن القانوني عن طريق تعزيز حق المواطنة في مواجهة التمثيل الشعبي المطلق تحقيقا للمصلحة العامة، إلى جانب المصلحة الشخصية المنتهكة عن طريق إلغاء النص التشريعي المخالف للدستور في سبيل تكريس الأولى، واستبعاده من التطبيق عن موضوع النزاع في إطار تحقيق الثانية، وذلك من خلال التأسيس لقيام علاقة بين القضاء العادي والدستوري عن طريق مناقشة المسألة الأولية المثارة للتصدي لجدية الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي الناظر في الدعوى عن طريق التصفية قبل إحالتها للمؤسسة الدستورية للفصل فيها اعتمادا على بساطة إجراءات إعمالها لتفعيل الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بحسب طبيعة الأنظمة، إما بالإلغاء لعدم الدستورية وتنقيته من النظام القانوني، وبالتالي استبعاد النص التشريعي المخالف للدستور على موضوع الخصومة أو الإقرار بالدستورية وبالنتيجة تحصن النص التشريعي بقرينة الدستورية.

ملخص الباب الثاني:

يترتب على قرار قاضي الموضوع بإرسال الدفع وأمر إحالة الدفع على جهة الرقابة الدستورية مجموعة من الأثار القانونية المباشرة وغير المباشرة، على دعوى الموضوع المطروحة أمام القضاء وعلى النص التشريعي المطعون في دستوريته، باعتبار الدفع مسألة ذات أولوية دستورية، وفقا للمؤسس الدستوري الفرنسي يقتضي الفصل فيها على سبيل الأولوية أو النظر فيها باعتبارها مسألة عارضة ، تقتضي التصدي لها فورا وانتظار الفصل فيها من قبل الجهة المختصة حيث يترتب عليها وقف السير في دعوى الموضوع، وإرجاء الفصل فيها إلى غاية الفصل في الدفع من قبل الجهة القضائية العليا، أو بصدور قرار جهة القضاء الدستوري في حالة الإحالة عليه كأثر مباشر وفوري، باستثناء حالات الاستعجال أو كان الشخص محروما من الحرية أو لتلافي نتائج لا يمكن تداركها، وهو الأمر الذي كرسته القوانين الخاصة بالدول محل الدراسة كأصل واستثناء، لاسيما وأن أمر الارسال غير قابل لأي اعتراض،إلا بمعية الحكم الصادر في الموضوع، في حين أمر الإحالة غير قابل لأي طعن.

كما أن القرار الصادر عن جهة القضاء الدستوري، يحوز الحجية المطلقة لما تتمتع به من قوة الالزام لجميع السلطات في الدولة، ويترتب عليه تحصن النص القانوني بقرينة الدستورية في حالة رفض الدفع أو استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع المعروض على القضاء بتنقيته من النظام القانوني اعتبارا من التاريخ الذي تحدده جهة القضاء الدستوري، باستثناء المؤسس الدستوري التونسي الذي نص على الأثر المؤجل غير الفوري في حالة اقرار عدم دستورية القوانين الانتخابية، وبذلك يتم التأسيس لعلاقة تكاملية بين القضاء العادي والقضاء الدستوري عن طريق التعاون المتبادل، الذي توفره آلية التصفية من تخفيف العبء على جهة القضاء الدستوري بتفحص الدفع شكلا وموضوعا أثناء نظر مسألة الدستورية ظاهريا بصفة عرضية.

وتعتبر الجزائر سباقة في تفعيل الآلية من الناحية العملية التطبيقية مقارنة بالمغرب وتونس، وذلك لحالة الجمود التي تعاني منها آلية الدفع بعد التصريح بعدم دستورية القانون التنظيمي المغربي المنظم لآلية الدفع من قبل المحكمة الدستورية المغربية، ولعدم تنصيب المحكمة الدستورية التونسية.

خاتمة

خاتمة:

سمحت آلية الدفع بعدم الدستورية تفعيل العدالة الدستورية عن طريق تمكين المتقاضي الدفع أمام الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي بهدف استبعاده من التطبيق لانتهاكه الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أو أنه يشكل أساسا للمتابعة الجزائية، وخلالها يلعب قاضي الموضوع (العادي والإداري) دوراً محورياً في تفعيل الآلية بالنظر للسلطات التي يتمتع بها لقبول الدفع من عدمه، فسلطته تتسع عند مراقبة الشروط الشكلية، وتتقيد وتضيق عند مراقبة الشروط الموضوعية المقررة للدفع بعدم الدستورية، لاسيما إعمال سلطته التقديرية والتفسيرية أثناء تقديره جدية الدفع التي تتم تحت رقابة الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) باعتبارها الجهة المقومة لأحكامه، وكذا الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية باعتبارها الجهة المختصة للفصل في مسألة الدستورية، لأن إعمال القاضي لسلطته التقديرية مقيدة بالضوابط المقررة في نص الدستور والقوانين العضوية، في حين أن سلطته التفسيرية بتطبيق أساليب وتقنيات التفسير الدستوري اعتمادا على مكونات الكتلة الدستورية لفحص مسألة الدستورية، تنحصر على الناحية الظاهرية دون التعمق فيها لدرجة حسم مسألة الدستورية (التفسير الدستوري)، التي هي من صميم الاختصاص الحصري للجهة المكلفة بالرقابة الدستورية أي المحكمة الدستورية (بالمغرب، تونس والجزائر) أو المجلس الدستوري (بفرنسا والجزائر قبل التعديل الدستوري لسنة 2020).

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية إجرائية لأنها تقوم على مجموعة من الإجراءات التي يشرف عليها القاضي بمجرد إثارتها من المتقاضي باتباع الإجراءات المقررة قانونا عن طريق نظام التصفية الأولية للدفع على مستوى الجهات القضائية، وكذا بمناسبة الفصل فيه أي أثناء التصدي لمسألة الدستورية في إطار الدفع من قبل جهة القضاء الدستوري (الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية) في إطار الرقابة القضائية، كما هو الحال

في تونس والمغرب، أو الرقابة المؤسساتية، كما هو مكرس في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، أو الرقابة السياسية المطعمة بدور قضائي، كما هو معمول به في فرنسا. كما يعتبر الدفع آلية موضوعية من خلال هدفه ونتيجته التي تستهدف النص التشريعي أو التنظيمي الماس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بهدف استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع بعد الفصل في مسألة الدستورية من الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية والمتمثلة في المحكمة الدستورية بالدول المغاربية (الجزائر، تونس والمغرب) أو المجلس الدستوري في فرنسا.

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة بموجب القانون رقم (01/16) المؤرخ في 07 مارس 2016، المتضمن تعديل دستور سنة 1996 متأثرا في ذلك بالنموذج الفرنسي المستحدث بمناسبة تعديل الدستور في سنة 2008، من خلال آلية المسألة ذات الأولوية الدستورية، والذي دخل حيز التطبيق في الفاتح من شهر مارس سنة 2010، وذلك مسايرة له حتى بمناسبة تبني الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري في إطار الرقابة السابقة (القبلية) على دستورية القوانين بالرغم من أن الدستور الجزائري كان سباقا إلى تبني الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين والتنظيمات بالمقارنة مع الدستور الفرنسي.

إن طريقة إعمال المسألة الدستورية ذات الأولية التي ابتدعها المؤسس الدستوري الفرنسي جاءت متميزة عن غيرها لأنها أحدثت أثرا كبيرا على منظومة الرقابة الدستورية في فرنسا، باعتبارها حلا وسطا بين النموذج الأوربي في القضاء الدستوري الذي يسند الرقابة لهيئة مركزية متخصصة ذات طبيعة قضائية (محكمة دستورية أو جهة قضائية عليا) بالرغم من ابتعاده عن النموذج الأمريكي الذي يمارس فيه القاضي الرقابة الدستورية على القوانين بشكل مباشر في مختلف درجات التقاضي، لأن المواطن لا يمكنه اللجوء إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية مباشرة للدفع بعدم دستورية النص

التشريعي، وبالمقابل بإمكانه إثارة ذلك بمناسبة منازعة معروضة أمام محكمة الموضوع، إذا كان يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بشرط أن يكون طرفا في الخصومة، وبالتالي فإن جهة القضاء الدستوري تخطر من قبل المتقاضي بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع الجدي والإحالة من قبل الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بعد التصفية الثانية.

إن الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) باعتبارها صاحبة الاختصاص للنظر في دستورية القوانين، إلا أن آلية الدفع بعدم الدستورية أحدثت تغييرا جذريا فيما يخص ممارسة اختصاصها لاسيما طرق الإحالة عليها كآلية للإخطار، أين أصبحت تمارس مهامها من خلال المزج بين نظامين من الرقابة، الرقابة السابقة على إصدار القانون والرقابة اللاحقة على إصدار القانون بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 في فرنسا، وسنة 2011 في المغرب، وسنة 2014 في تونس، وسنة 2016 بالنسبة للجزائر، لذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي والجزائري تمسكا بالرقابة السياسية (أي المجلس الدستوري) مع تطعيمها بدور قضائي في مجال انتهاك النص التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، على عكس المؤسس الدستوري المغربي ونظيره التونسي اللَّذين تبنيا الرقابة القضائية اللاحقة بصفة صريحة وفقا للنموذج الأوربي (نموذج كيلسن) بعد تأسيس المحكمة الدستورية واعتبارها كهيئة قضائية عليا، وهو الأمر الذي سار على نهجه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 باستحداثه المحكمة الدستورية الجزائرية بموجب المواد (185) إلى (198) منه، والتي أدرجها في باب الهيئات (المؤسسات) الرقابية، على خلاف المؤسس الدستوري المغربي والتونسي اللّذين اعتبرا المحكمة الدستورية هيئة قضائية عليا، مما يجعل رقابة المحكمة الدستورية الجزائرية في إطار آلية الدفع بعدم

الدستورية بعد التعديل الدستوري السالف الذكر، رقابة مؤسساتية بدلا من مصطلح الرقابة القضائية.

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من جهة، وضمان وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد تكريسا للأمن القانوني وتنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية المخالفة للدستور واستبعاد تطبيقها على موضوع النزاع، هذا من جهة أخرى، وذلك بهدف إقامة التوازن بين السلطات، عن طريق إجبار السلطة التشريعية لعدم إصدار قوانين ماسة بالحقوق والحريات عن طريق الرقابة اللاحقة والبحث في مسألة الدستورية بصفة عرضية أثناء مناقشة الدفع من القاضي الفاصل في موضوع النزاع، وذلك تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات على عكس الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي تهدف إلى ترشيد النظام البرلماني (السلطة التشريعية) لكي لا يتجاوز الدور المرسوم له في الدستور من خلال آلية الرقابة السابقة.

إن تأكيد المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على الإحالة لقانون عضوي فيما يخص شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على غرار كل من المؤسس الدستوري الفرنسي والمغربي والتونسي، هو بهدف تفصيل شروط وإجراءات تطبيق المبدأ بما يضمن نجاعته وتبسيط إجراءاته لاسيما مجال تدخل القاضي فيه ضمانة لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، خصوصا وأن الدستور لا يتضمن الإجراءات التفصيلية وإنما يتناول المبادئ العامة لاسيما وأن القوانين العضوية هي قوانين مكملة للدستور.

إن إرجاء إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية إلاّ بعد ثلاث سنوات من النص عليها دستوري أي بداية 14 مارس 2019 بموجب المادة (215) من الدستور المعدل سنة

2016، فإن ذلك مرده توفير الإطار التنظيمي والهيكلي المناسب للشروع في التطبيق بتحسيس الفاعلين في المجال وتكوينهم مع التطرق لجميع التفاصيل التي تكفل سلاسة تطبيقها بما يضمن خصوصية الدولة الجزائرية، وهو نفس الأمر الذي نص عليه المؤسس الدستوري الفرنسي عند إقراره آلية المسألة ذات الأولوية الدستورية بإرجاء دخولها حيز التنفيذ لشهر مارس سنة 2010، وعلى نفس النهج سار كل من المؤسس الدستوري التونسي والمغربي.

سمحت آلية الدفع بعدم الدستورية بإقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مما يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة بإمكانية تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي عن طريق ممثلي السلطة التشريعية، وتحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص المخالف للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، لكن وبالرغم من ذلك فإن سلطة المواطن تبقى مقيدة لأنها لا يمكن أن تمارس إلا بمناسبة دعوى قضائية، وعلى وجه الخصوص النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة الجزائية لمساسه بالحقوق والحريات الأساسية التي يقرها ويضمنها الدستور فقط.

أسست آلية الدفع بعدم الدستورية لعلاقة جديدة بين المحكمة الدستورية وقبله المجلس الدستوري الذي تعززت صفته القضائية (شروط خاصة للعضوية، علنية الجلسات كقاعدة عامة، تسبيب القرارات وغيرها) والقضاء العادي والإداري الذي أصبح له دور إضافي في القضاء الدستوري بالمفهوم الواسع مما يسمح له للقضاء بالمساهمة في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية عن طريق مناقشة مسألة الدستورية المثارة من الناحية الظاهرية دون حق التصدي لها، باعتماد ميكانيزم التصفية المزدوجة والإحالة للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية من طرف الجهة القضائية العليا (مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو محكمة النقض) حسب الحالة، مما يدعم تطبيق

القاضي للقانون المطابق للدستور، ويسمح بتخفيف الضغط على الهيئة المختصة بالفصل باستبعاد وصول الدفوع غير الجدية إليها، والتي يكون هدفها إطالة أمد النزاع المعروض على القضاء.

سمحت آلية الدفع بعدم الدستورية بتوسيع صلاحية إخطار المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية للمتقاضين بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع أمام القضاء تكريسا لقاعدة أن "صاحب الحق يجب أن يملك سلطة الدفاع عنه" إلى جانب ممثلي الشعب – عدد من أعضاء البرلمان–وذلك تعزيزا لمبدأ التمثيل حمايةً للحقوق والحريات الأساسية.

لقد وازن المؤسس الدستوري الجزائري على غرار المؤسس الدستوري الفرنسي والمغربي والتونسي بين حجية الحكم الصادر بعدم دستورية القانون وبين الأمن القانوني، من خلال تطبيق مبدأ عدم الرجعية بالنسبة للحكم الصادر بعدم الدستورية، إضافة إلى الحجية التي يكتسيها الحكم (القرار) بعدم الدستورية من خلال النص على أن آراء المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

استطاع المجلس الدستوري الجزائري قبل استبداله بالمحكمة الدستورية في ظرف وجيز من دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ من إصدار عدة قرارات بخصوص الدفوع المحالة عليه من قبل المحكمة العليا والمجلس الدولة، وهو ما دأبت عليه المحكمة الدستورية الجزائرية بعده، والتي صدر عنها في سنة 2021 (03) قرارات، وفي سنة 2022 (31) قرار، وآخر قرار صدر عنها كان بتاريخ 26 أكتوبر 2022 تحت رقم (31/ق.م.د/د.ع.د/22)، المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2023، عدد (02)، والذي قضى بعدم دستورية المادة (43) من القانون رقم (10/11) المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، كما برزت فعاليات المجلس الدستوري الفرنسي في حماية الحقوق والحريات من خلال عدد قراراته بعد تعديل الدستور الفرنسي سنة 2008،

وتحديدا منذ الفاتح من مارس سنة 2010، بالنظر إلى الإحصائيات التي حققها والمنشورة على موقعه الإلكتروني الرسمي وبدرجة أكبر في مجال قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، في حين لم تصدر أية قرارات بشأن الدفع بعدم الدستورية بتونس لعدم تنصيب المحكمة الدستورية بعد بتونس، وبالمغرب لعدم صدور القانوني التنظيمي الجديد رقم (86/15) المنظم لإجراءات الدفع بعدم الدستورية، بعد الغاء القانون القديم من قبل المحكمة الدستورية المغربية لعدم دستورية بعض موارده، وذلك بموجب قرارها رقم (70/18) المؤرخ في 07 مارس 2018.

وقد خلصنا في هذه الدراسة (البحث) إلى بلورة مجموعة من النتائج الآتية:

1)- تمسك المؤسس الدستوري الجزائري بالرقابة السياسية مع تطعيمها بدور قضائي عن طريق الامتناع في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة بمناسبة استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في الجزائر أثناء التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة (188) منه، وذلك بإسناد الفصل في مسألة الدستورية للمجلس الدستوري بدلا من استحداث محكمة دستورية، متأثرا في ذلك بالتجربة الفرنسية (النموذج الفرنسي)، والتي تخلى عنها لصالح المحكمة الدستورية التي استحدثها بموجب المادة (195) من التعديل الدستوري لسنة 2020، وبالتالي التخلي بصفة صريحة عن الرقابة السياسية باعتماد الرقابة المؤسساتية التي تتم عن طريق المحكمة الدستورية بعد التخلي عن المجلس الدستوري، وذلك على غرار المؤسس الدستوري المغربي والتونسي اللّذين تمسكا بالنموذج الأوروبي منذ استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية بمناسبة سن الدستور المغربي لسنة 2011 والدستور التونسي لسنتي 2014 و2020، وذلك بتبني الرقابة القضائية بصفة صريحة، بعد إقرار المؤسس الدستوري التونسي والمغربي صراحة بأن المحكمة الدستورية هيئة قضائية عليا.

2)- إن الدساتير محل المقارنة نصت في صلبها على المبدأ الدستوري المكرس لآلية الدفع بعدم الدستورية، وفيما يخص شروط وإجراءات وكيفية إثارة الدفع فقد أحالت لأحكام القانون العضوي باعتبارها قوانين مكملة للدستور، هذا الأخير الذي صدر في فرنسا بموجب القانون التنظيمي رقم (1523) المؤرخ في 2009/12/18 والذي دخل حيز التطبيق خلال سنة 2010، وفي الجزائر تأخر صدوره لأكثر من سنتين من إقرار الدفع بعدم الدستورية، وصدر بموجب القانون العضوي رقم (16/18) المؤرخ في 2018/09/22 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، هذا الأخير الذي ألغيت أحكامه بموجب القانون العضوي رقم (19/22) المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية تماشيا والمقتضيات الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2022، لاسيما ما تعلق باستحداث المحكمة الدستورية، والذي يتضمن نفس الشروط والإجراءات المعمول بها في فرنسا، المغرب وتونس مع بعض الاختلافات والفروقات الطفيفة التي لا تمس بجوهر آلية الدفع بعدم الدستورية.

3)- رغبة المؤسس الدستوري في الدول محل الدراسة في توفير الإطار الملائم لتطبيق مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء من خلال إرجاء العمل به في فرنسا من سنة 2008 تاريخ دخول التعديل الدستوري حيز التنفيذ إلى غاية 01 مارس 2010، وفي الجزائر من سنة 2016 تاريخ التعديل الدستوري إلى غاية شهر 14 مارس 2019، وفي تونس من سنة 2014 تاريخ سن الدستور الجديد إلى غاية تنصيب المحكمة الدستورية، والتي لم يتم تنصيبها إلى يومنا هذا نتيجة الازمات السياسية المتعاقبة، بالرغم من دخول الدستور التونسي لسنة 2022 حيز التنفيذ، وفي المغرب لم يصدر القانون التنظيمي المنظم لآلية الدفع بعدم الدستورية منذ سنة 2011 تاريخ سريان الدستور المغربي إلى يومنا هذا، بعد صدور قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18) الذي قضى بعدم

دستورية بعض مواد القانون التنظيمي (86/15) المتعلق بتحديد شروط واجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور بخصوص آلية الدفع بعدم الدستورية، وعدم صدور القانون التنظيمي الجديد تماشيا وقرار المحكمة الدستورية المغربية السالف الذكر، ليومنا هذا، بالرغم من مصادقة البرلمان عليه.

4) – الطبيعة الخاصة للدفع بعدم الدستورية وارتباطه بالنظام العام لاسيما إمكانية إثارته لأول مرة أمام الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة ومحكمة النقض)، دون أن تكون للقاضي حق إثارته من تلقاء نفسه بالرغم من ارتباط الأمر بمسألة الحقوق والحريات التي يكلف القاضي (العادي والإداري) بحمايتها وضمانها بموجب أحكام الدستور، مع التنويه أن مشروع القانون التنظيمي المغربي الجديد سمح لقاضي النيابة من إثارة الدفع بعدم الدستورية، وذلك مسايرةً لنهج المؤسس الدستوري الفرنسي.

5) – أن المحكمة الدستورية الجزائرية باعتبارها هيئة رقابية دستورية تلعب دوراً محوريا في الدفع بعدم الدستورية التي تنعقد لها بموجب قرار الإحالة عليها من قبل الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، من خلال عملية التفسير التي تقوم بها بموجب أساليب وتقنيات دأبت على العمل بها في التفسير الدستوري للقول بجدية الدفع بإقرارها عدم الدستورية أو عدم جديته بإقرارها دستورية الحكم التشريعي بصفة كلية أو بالمطابقة الجزئية، لذلك فهي ليست هيئة قضائية ولا تندرج ضمن السلطة القضائية، ورقابتها رقابة مؤسساتية وليست رقابة قضائية لأنها لا تندرج ضمن هيئات النظام القضائي لأن المؤسس الدستوري أدرجها في باب الهيئات (المؤسسات) الرقابية وليس ضمن السلطة القضائية، وبالتالي لا سلطة لها على الهيئات القضائية إلا من خلال وجوب التزامها بآرائها وقراراتها، وفقا لما هو مقرر في المادة (198/ الفقرة الأخيرة) من التعديل الدستوري لسنة 2020.

6) – أن اختصاصات المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية مستمدة من الدستور في المادة (195/ فقرة 02) على غرار اختصاصات المحكمة الدستورية، لذلك حاول المجلس الدستوري التشديد في حصرها بمناسبة مطابقة القانون العضوي رقم (16/18) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ولو كانت مستمدة من القانون العضوي لما اكتفى المجلس بالتحفظ عليها فقط، بل كان قد أقر رفض القانون العضوي باعتباره غير دستوري مثلما فعلت المحكمة الدستورية المغربية التي قضت بعدم دستورية بعض مواد القانون التنظيمي رقم (15/86) لاسيما ما تعلق بمسألة الاختصاص التفسيري، وذلك بموجب قرارها رقم (70/18) المؤرخ في 2018/03/07.

7) – أن الدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة على دستورية القوانين في صورة الرقابة المؤسساتية اللاحقة عن طريق الدفع ليست برقابة الدفع الفرعي ولا بالإحالة كما هو الحال في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإنما هي مزيج بين الدفع الفرعي والإحالة إلى جانب الإخطار، وبذلك تصبح آلية الدفع بعدم الدستورية: إخطار للمحكمة الدستورية عن طريق إحالة الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، خصوصا وأن المحكمة الدستورية عند مطابقتها للقانون العضوي رقم (19/22) بموجب قرارها رقم (04/ق.م.د/ر.م.د/22) المؤرخ في 2022/07/29 قضت فيها بالمطابقة الجزئية للمادة (02) من القانون العضوي محل الإخطار للدستور، وذلك بإعادة صياغتها باستحداث عنوان فرعي رقم (04) عنوانه جهات الإحالة وتدرج تحته عبارة: طبقا للمادة (195/الفقرة الأولى) من الدستور: (أالمحكمة العليا. ب–مجلس الدولة)، ولم تدرجه كعنوان فرعي رقم (أ) ضمن العنوان الفرعي رقم (03) المتعلق بجهات الإخطار.

8) – بالرغم من تشديد المجلس الدستوري في حصر اختصاصات الهيئات القضائية وخاصة المحكمة العليا ومجلس الدولة بمناسبة رقابة المطابقة للقانون العضوي رقم (16/18) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، رغم أن الهدف من تلك

الاختصاصات، هو مساعدة جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية) ومنع إغراقها بدفوع كيدية أو غير مؤسسة، خصوصا وأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يُلغ العمل بنظام التصفية المزدوجة، وذلك بإحالة الدفوع مباشرة على المحكمة الدستورية دون مرورها على المحكمة العليا ومجلس الدولة بمناسبة سنه للقانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، على غرار المؤسس الدستوري المغربي تبعا لقرار المحكمة الدستورية المغربية التي قضت بعدم دستورية المواد الخاصة بالتصفية والإحالة من قبل الجهات القضائية الواردة في القانون التنظيمي (86/15)، لاسيما وأن المؤسس الدستوري الجزائري قد تخلى عن النموذج الفرنسي باستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020.

9)- فسر المجلس الدستوري العلاقة بينه وبين الجهات القضائية من خلال تعليقه على المادة (09) من القانون العضوي (16/18) السالف الذكر، والمتضمنة لشروط قبول الدفع، بأن ينحصر دور الجهات القضائية في تقدير مدى توفر تلك الشروط دون أن يمتد تقدير القضاة لدستورية الحكم التشريعي الذي يعد من الاختصاص الحصري للمجلس الدستوري، موضحا أن اختصاصه في الدفع بعدم الدستورية مستمد من الدستور بينما اختصاص الجهات القضائية في ذلك مستمد من القانون العضوي المكمل للدستور، في حين أن اختصاص الجهات القضائية في الدفع بعدم الدستورية منصوص عليه في المادة (195/ فقرة 02) من الدستور.

10) - أن نظام التصفية على مرحلتين (درجتين) قد انتقد كثيرا في فرنسا وأدى إلى التناقض بين الجهات القضائية والمجلس الدستوري، وبالرغم من ذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري أبقى على نظام التصفية المزدوجة على مستوى الجهات القضائية، دون الأخذ بتجارب بعض الدول عند استحداثه للمحكمة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة (2020) بدلا من المجلس الدستوري، وبالتالي التخلي عن المزج بين

رقابة في أصلها سياسية وإجراءات بطبيعتها قضائية، وذلك باعتماد الرقابة القضائية اللاحقة بالدفع فيما يخص النظام الاجرائي للدفع بعدم الدستورية مع الإبقاء على التصفية المزدوجة من قبل الجهات القضائية بدل استحداث هيئة للتصفية على مستوى المحكمة الدستورية باعتبارها هيئة للرقابة المؤسساتية، كما هو الحال في تونس والمغرب.

11) – إن تفسير المحكمة الدستورية بما يتمتع به من قوة وحجية مطلقة وقوة إلزامية للسلطات وللكافة، لا يعدل ولا يلغي وإنما يفسر في إطار مبدأ وحدة الدستور وتكامل نصوصه وأحكامه، بهدف حل إشكالية الغموض أو التناقض أو النقص، باعتماد مناهج وأساليب وتقنيات التفسير تتفق مع طبيعتها كمحكمة دستورية هدفها تحقيق العدالة الدستورية بضماناتها ومصلحة الوطن بفاعليتها، فهي لا تعارض إرادة المشرع ولا يتعارض معها، وإنما يعززها بالتفسير المناسب للزمان والمكان والصالح العام.

12) – تأسيس علاقة تكاملية بين القضاء العادي والقضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري) عن طريق التعاون المتبادل الذي يوفره ميكانيزم التصفية من تخفيف العبأ على جهة القضاء الدستوري بتفحص الدفع شكلا وموضوعا والنظر في مسألة الدستورية ظاهريا بصفة عرضية، دون أغفال ما توفره الإحالة في تفعيل العدالة الدستورية من قبل الجهة القضائية العليا، وللطابع القضائي لقرارات جهة القضاء الدستوري لاسيما الحجية والقوة الإلزامية.

13) – إن الممارسة العملية في مجال آلية الدفع بعدم الدستورية بالجزائر رغم حداثتها إلا أنها بينت الرغبة في تفعيليها من خلال عدد الإحالات من قبل الجهات القضائية العليا بعد التصفية المزدوجة على جهة القضاء الدستوري، لذلك فإن الجزائر تعتبر سباقة في تفعيل الآلية من الناحية العملية التطبيقية مقارنة بالمغرب وتونس، لحالة الجمود التي تعاني منها آلية الدفع بعد التصريح بعدم دستورية القانون التنظيمي المغربي المنظم لآلية الدفع من قبل المحكمة الدستورية المغربية ولعدم تنصيب المحكمة الدستورية التونسية

ليومنا هذا، وبالرجوع لما صدر من قرارات بشأن آلية الدفع عن المجلس الدستوري الفرنسي والجزائري (سابقا) والمحكمة الدستورية الجزائرية حاليا، يظهر أن القاضي ليس لديه "الكلمة الأخيرة" لإسناد المعنى إلى القانون أو الدستور، لأن هذين الأخيرين يتم تفسيرهما بشكل مشترك ومتزامن من قبل قضاة النظام العادي والإداري والدستوري، هذا الأخير الذي يملك سلطة الحسم في مسألة الدستورية باعتماد تفسيره لما تكتسيه قراراته من حجية وقوة ملزمة، وخلال عملية التفسير لمسألة الدستورية يبرز وجود عملية تفسيرية مستمرة وغير مكتملة على حد سواء أثناء التقاضي، يتجلى من خلالها مدى تأثير العمل التفسيري (التأويلي) الذي يقوم به القاضي العادي والإداري على قرار المحكمة الدستورية.

14) – حصر الدفع بعدم الدستورية في النص التشريعي أو التنظيمي الماس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة الجزائية من شأنه ضمان سمو الدستور وتكريس الأمن القانوني وتخفيف العبء على المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري تفاديا لتضخم القضايا.

15) – آلية الدفع بعدم الدستورية ضمانة ودعامة مضافة للحقوق والحريات التي يقرها الدستور وتساهم في تنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية الماسة بالحقوق والحريات عن طريق استبعادها من التطبيق أو نسخها، كما قد تُحصنها بإضفاء قرينة الدستورية عليها تحقيقا للمصلحة الفضلى والمتمثلة في ضمان سمو الدستور.

16) – تكرس إقامة التوازن بين السلطة التشريعية والقضائية من خلال وسائل التأثير المتبادل تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات عن طريق تفعيل العدالة الدستورية بإقرار مبدأ الدفع بعدم الدستورية.

17) – الدفع بعدم الدستورية يعد ضمانة مضافة للحقوق والحريات الأساسية المقررة دستوريا تعزيزا لحق المواطنة بتمكين الإفراد أي المتقاضين من إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية بمختلف دراجاتها بمناسبة خصومة قضائية، وتكريسا للأمن

القانوني السائد عن طريق تنقية النظام القانوني من النصوص القانونية الماسة بالحقوق والحريات.

18) –الأثر القانوني المترتب على قرار التصريح بعدم الدستورية هو فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، أي إلغائه وإزالته من النظام القانوني للدول محل دراسة المقارنة.

19) – ترك المؤسس الدستوري الجزائري، الفرنسي والمغربي للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري في تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانون للحكم التشريعي أو التنظيمي المقضي بعدم دستوريته، وذلك تأسيسا على المادة (191) من التعديل الدستوري الجزائري من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية، وبالمقابل فإن المؤسس الدستوري التونسي قيد المحكمة الدستورية في تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر لما يتعلق الأمر بالدفوع المتعلقة بالمنازعة الانتخابية إلى غاية تاريخ الانتخابات الموالية.

20) – عدم نص الدساتير والقوانين العضوية محل الدراسة على إلزام المشرع بإصدار قانون جديد أو تعديل النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته خلال مدة زمنية محددة من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية من جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة)، يتنافى والحجية المطلقة والملزمة لأحكام المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري لجميع سلطات الدولة، وقد يؤدي لحدوث فراغ تشريعي قد يهدد الأمن القانوني للدولة.

ومن خلال النتائج المنوه عنها أعلاه، نخلص لرفع الاقتراحات والتوصيات الآتية:

1) – ضرورة تدخل المحكمة الدستورية لوضع أسس الصياغة النهائية لمفهوم التفسير المعياري للجهات القضائية التي تتم تصفية الدفع أمامها لاعتماده كمعيار في التفسير

عند تفحص شرط جدية الدفع قبل حسم مسألة الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بالإحالة.

2) – تمكين قاضي الموضوع المطروح أمامه النزاع من إعمال سلطته التفسيرية بخصوص الدفع المثار أمامه على غرار ما توفره الرقابة القضائية وفقا للنموذج الأمريكي طالما أن اختصاصه في الدفع بعدم الدستورية مقرر بنص المادة (195/فقرة 02) من الدستور، لاسيما وأن اختصاص الفصل النهائي في مدى دستورية الدفع أسند لجهة الرقابة الدستورية (المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري) باعتبارها كيان دستوري مستقل، مختصة بضمان احترام الدستور ودستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين العضوية، وذلك لخلق تنافسية تكاملية بين الجهات القضائية والمحكمة الدستورية بما يدعم تكريس وتحقيق العدالة الدستورية وتعزيز الوعي الدستوري عن طريق تكريس الأمن القانوني باستبعاد النصوص المخالفة للدستور من التطبيق وتعزيز الحصانة الدستورية.

3) – ضرورة وضع ضوابط إجرائية خاصة بالدفع بعدم الدستورية في شكل قانون إجرائي خاص تفاديا للدخول في مرحلة الفراغ وانسداد الإجراءات، وذلك باعتبار أن وظيفة المحكمة الدستورية فيما يتعلق بتفسير النصوص الدستورية وردت في المادة (192/فقرة 02) من دستور سنة 2020، وحصرت جهات إخطارها بذلك في كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو من رئيس الحكومة حسب الحالة دون تمديد هذا الإجراء إلى الجهات القضائية المكلفة بحماية المجتمع وحقوق المواطنين طبقا للدستور.

4) – ضرورة النص في الدستور على إلزام المشرع بإصدار قانون جديد أو تعديل النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته خلال مدة زمنية محددة من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية من جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة)، وذلك حتى يتحقق بالفعل لأحكام المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري الحجية المطلقة

والملزمة لجميع سلطات الدولة، ولتفادي حدوث أي فراغ تشريعي قد يهدد الأمن القانوني للدولة.

5) – فتح المجال أمام القاضي لإخطار جهة القضاء الدستوري عن طريق إثارة الدفع من تلقاء نفسه، وذلك على الأقل في حالة عدم إثارتها من أطراف الدعوى بمناسبة الفصل فيها تحقيقا للمصلحة العامة، وحمايةً للحقوق والحريات الأساسية ، وفي مجال محدد منها لارتباطها الوثيق بالمصلحة العامة، باعتبار القاضي حامي الحريات الأساسية والحقوق الفردية بموجب أحكام الدستور، لاسيما وأن المؤسس الدستوري الفرنسي والمغربي مكّنا قاضي النيابة الذي يندرج ضمن سلك قضاة السلطة القضائية حق إثارة الدفع بعدم الدستورية فكان من الأجدر تمكين قاضي الحكم بصفة أولى من ذلك حمايةً للحقوق والحريات.

6) – استحداث غرفة للتصفية بالمحكمة الدستورية (المجلس الدستوري في فرنسا) للدراسة الأولية للدفوع المحالة عليه من المحكمة العليا (محكمة النقض) أو مجلس الدولة لمواجهة ضغط القضايا المعروضة عليه، بحسب ما توجه إليه المشرع المغربي في مشروع القانون التنظيمي الجديد المنظم لإجراءات الدفع بعدم الدستورية، مع ضرورة الحرص على عدم مشاركة أعضاء الغرفة أثناء الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية لضمان مبدأ الحياد وسبق النظر.

7) – ضرورة التصدي للطبيعة القانونية للدفع ولمسألة السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في النظر بالدفع بعدم الدستورية المثار أمامه، ومدى تعلقه وارتباطه بالنظام العام، مراعاةً للطبيعة الخاصة للدفع بعدم الدستورية.

8) – تفعيل الإحالة التلقائية (صلاحية تفعيل الرقابة الدستورية بصفة آلية) على المحكمة الدستورية في حالة إحالة محكمة الموضوع للدفع على جهة القضاء العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، ورفض هذه الأخيرة الإحالة على جهة الرقابة الدستورية (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) بالرغم من توفر شروط الإحالة لقيام الشبهة الدستورية

حول الدفع المثار تؤكد عدم وجود مبررات للرفض، مع التأكيد على عدم استفادة أطراف الخصومة القضائية من القرار الصادر بعد الإحالة التلقائية، وذلك لتفادي المساس باستقلال السلطة القضائية باعتبار المحكمة الدستورية جهة مقومة لأعمال الجهات القضائية العادية، لاسيما وأن المحكمة الدستورية بوصفها صاحبة مركزية الرقابة الدستورية التي يعود إليها القرار بالفصل النهائي في مسألة الدستورية، خصوصا وأن القانون العضوي رقم (19/22) ألزم المحكمة العليا ومجلس الدولة إرسال نسخة من قرار رفض الإحالة للمحكمة الدستورية واطلاعها على الملف كاملا، دون أن يرتب جزاء على ذلك في حالة قيام الشبهة الدستورية بالإحالة التلقائية كما فعل في حالة عدم الفصل في الدفع في الاجل المحدد من قبل الجهة القضائية العليا.

9) –توسيع صلاحيات (اختصاص) المحكمة الدستورية للإخطار المباشر من قبل الأفراد، وعلى غرار ما هو معمول به في القوانين المقارنة، باعتبارها حامية للحقوق والحريات، وذلك بمنحها سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية.

10) – ضرورة وضع قاموس مصطلحات دستورية من قبل المحكمة الدستورية باعتبارها الجهة المكلفة بالتفسير الدستوري طبقا للمادة من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما هو الحال في المغرب، للاعتماد عليه كمرجع من قبل قاضي الموضوع بالجهات القضائية العادية والإدارية بمناسبة إعمال سلطته التقديرية والتفسيرية أثناء تقدير جدير الدفع للتأكد من قيام الشبهة الدستورية حول النص التشريعي والتنظيمي المراد تطبيقه على موضوع النزاع بهدف استبعاده.

11) – ضرورة وضع برامج تكوين مستمر على مستوى الجهات القضائية بمختلف دراجاتها في القانون الدستوري، وذلك بتنظيم دورات تكوينية وأيام دراسية بالتنسيق مع جهة القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري) لتمكين القضاة من التحكم في تقنيات القانون الدستوري لاسيما ضمان حسن التحكم في إجراءات آلية الدفع بعدم الدستورية والغاية من إقرارها، مع وضع أسس وضوابط ومنهجية مقننة أثناء التصفية

والإحالة بما يسمح لهم بتصفية الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمامهم، تفاديا لاستعمال الآلية كطريقة لتعطيل الفصل في القضايا المطروحة أمام القضاء.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ الدساتير والنصوص القانونية:

1/ الدساتير

أ/ الدستور الجزائري:

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي (438/96) المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد (76)، المؤرخة في 1996/12/08، المعدل والمتمم في سنة 2016، الصادر بموجب القانون (01/16) المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية لسنة 2016، عدد (14)، المؤرخة في 2016/03/07، والمعدل في سنة 2020 المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي (442/20) المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية عدد (82) المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب/ الدساتير الأجنبية:

2) الدستور المغربي، لسنة 2011، ظهير شريف رقم (1/11/91) صادر في 27 من شعبان 1432(29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية المغربية عدد (5964 مكرر) الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليو 2011.

3) الدستور التونسي لسنة 2014، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2014، منشور على الموقع: www.legislation.tn-files-constitution

4) الدستور التونسي لسنة (2022) المصادق عليه في استفتاء 25 جويلية 2022، الصادر في 18 أوت 2022، المنشور بجريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة (165) عدد خاص على الموقع: www.legislation.tn-files-constitution

5) الدستور الفرنسي الصادر لسنة 1958 المعدل بموجب القانون رقم (724/2008)، المؤرخ في 23 جويلية 2008، المتضمن التعديل الدستوري الفرنسي، الجريدة الرسمية

عدد (0171)، المؤرخة في 24 جويلية 2008، والمنشور كذلك على الموقع: www.constitute project.org

2/ النصوص القانونية والتنظيمية:

أ/ النصوص التشريعية والتنفيذية:

6) قانون عضوي رقم (01/98) المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، معدل ومتمم بالقانون العضوي (13/11) مؤرخ في 26 جويلية 2011، جريدة رسمية، عدد (15)، لسنة 2011، مؤرخة في 04 مارس 2013.

7) قانون عضوي رقم (02/98) المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية، عدد (37)، لسنة 1998، مؤرخة في 01 جوان 1998.

8) قانون عضوي رقم (11/05)، المؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية، عدد (51)، لسنة 2005، صادرة بتاريخ 20 جويلية 2005.

9) قانون عضوي ملغى رقم (16/18) مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عد (21) بتاريخ 23 أبريل 2008.

10) القانون العضوي رقم (11/22) المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (41)، مؤرخة 16 جوان 2022، ص 13،

11) قانون عضوي رقم (19/22)، مؤرخ في 2022/07/25، محدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، منشور بالجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (51)، مؤرخة في 2022/07/31.

12) قانون عضوي رقم (12/11)، مؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، جريدة رسمية لسنة 2011، عدد (42)، مؤرخة في 03 جويلية 2011.

13) قانون عضوي رقم (07/22)، المؤرخ في 05 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (32)، مؤرخة في 14 ماي 2022.

14) قانون عضوي رقم (10/22)، مؤرخ في 09 جوان 2022، متعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (41)، مؤرخة في 16 جوان 2022.

15) قانون رقم (155/66) المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية لسنة 1966، عدد (48)، مؤرخة في 10 يونيو 1966.

16) قانون رقم (09/08) مؤرخ في:25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد (21) بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون (13/22) المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية عدد (48) لسنة 2022، مؤرخة في 17 جويلية 2022.

17) قانون رقم (14/18)، المؤرخ في 29 جويلية 2018، المعدل والمتمم للأمر رقم (78/71)، المؤرخ في 22 أفريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، جريدة رسمية لسنة 2018، عدد (47)، مؤرخة في 01 أوت 2018، ص 03.

18) قانون رقم (07/22)، المؤرخ في 05 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (32)، مؤرخة في 14 ماي 2022.

19) مرسوم رئاسي (438/96) المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد (76) بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

20) مرسوم رئاسي رقم (93/22)، مؤرخ في 08 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، جريدة رسمية، عدد (17)، لسنة 2022، مؤرخة في 10 مارس 2022.

21) مرسوم تنفيذي رقم (69/20) المؤرخ في 2020/03/21، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 2020، عدد (15)، مؤرخة في 2020/03/21

22) مرسوم تنفيذي رقم (70/20) المؤرخ في 2020/03/24، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، لسنة 2020، عدد (16) مؤرخة في 2020/03/24.

23) مرسوم تنفيذي رقم (92/20)، المؤرخ في 2020/04/05، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (72/20)، المؤرخ في 2020/03/28، والمتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي إلى بعض الولايات لمدة 14 يوما قابلة للتمديد، الجريدة الرسمية لسنة 2020، عدد (20)، مؤرخة في 2020/04/05.

ب/ النصوص التشريعية الأجنبية:

24) قانون عضوي رقم (1523/2009)، المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، المتعلق بتطبيق أحكام المادة (1/61) من الدستوري الفرنسي لسنة 1958، المعدل في سنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية لسنة 2009، عدد (287)، مؤرخة في 11 ديسمبر 2009.

25) قانون تنظيمي (066/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (1.14.139) الصادر بتاريخ 16 شوال 1435 (13 اغسطس 2014) الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد (6288) الصادر بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

26) المشروع الجديد الأول للقانون التنظيمي الجديد رقم (86/15)، الذي صادق عليه البرلمان المغربي يوجد النص منشورا كاملا بالموقع الرسمي لوزارة العلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني على الرابط الآتي:

http://www.mcrp.gov.ma/pdf/Lois/Projets/86.15/Representants/SP_LEC_2.pdf

27) –القانون الأساسي، عدد (50) لسنة 2015، مؤرخ في 3 ديسمبر 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، لسنة 2015، عدد (3379) مؤرخة في 2015/09/08.

28) –القانون التنظيمي رقم (066/13) المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، الجريدة الرسمية، عدد (6288)، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014، تم الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم (1.14.139) المؤرخ في 2014/08/13.

29) القانون الأساسي عدد (14) لسنة 2014 المؤرخ في 2014/04/18، المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

30) القرار الجمهوري التونسي عدد (89) لسنة 2014 المؤرخ في 2014/04/22 المتعلق بتعيين أعضاء الهيئة لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بتاريخ 2015/12/03،

31) مشروع القانون التنظيمي رقم (86/15) الذي صادق عليه البرلمان المغربي بعد تنفيذ قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18) المؤرخ في 06 مارس 2018، نص المشروع منشورا كاملا بالموقع الرسمي لوزارة العلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني على الرابط الآتي:

http://www.mcrp.gov.ma/pdf/Lois/Projets/86.15/Representants/SP_LEC_2.pdf

32) قانون رقم (250–93) صادر في 1993/7/14، المتضمن إنشاء المجلس الدستوري اللبناني، المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 2006/6/9، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (30)، بتاريخ 2006/6/12.

3/ النظم:

33) لائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29–10–1989، المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم (52) المؤرخة في 11–12–1989.

34) النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 28 يونيو 2000، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية رقم (48) المؤرخة في 06 غشت 2000، والمعدل بموجب المداولة المؤرخة في 14 يونيو 2009، المنشورة بالجريدة والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية رقم (04) المؤرخة في 06 يناير 2009.

35) النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 6 أبريل 2016، الجريدة الرسمية، العدد (29)، مؤرخة في 11 ماي 2016، المعدل بموجب المداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019.

36) النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، المؤرخ في 2022/09/05، المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (04)، مؤرخة في 2023/01/05.

37) النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد (04)، بتاريخ 22 جانفي 2023.

38) النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الجزائري، المؤرخ في 12 ماي 2019، جريدة رسمية لسنة 2019، عدد (42)، مؤرخة في 30 جوان 2019.

4/ أعمال المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية الجزائرية

39) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (09/ر.ن.د/م.د/99) حول مطابقة تعديل النظام الداخلي مجلس الأمة للدستور، نشريه الفقه الدستوري الجزائري، عدد 1999/04.

40) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (03/ر.ق.ع/م.د/18) مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق 2 غشت/أغسطس 2018م، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية عدد (54)، مؤرخة في 5 سبتمبر 2018.

41) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (2) المؤرخ في 30 أوت 1989، المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم (37) المؤرخة في 30 أوت 1989.

42) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (01) المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم (12)، المؤرخة في 6 مارس 1997.

43) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (01) المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الجريدة الرسمية رقم (12)، المؤرخة في 6 مارس 1997.

44) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (06/ر.ق.ج/م.د/98) مؤرخ في19 مايو1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، جريدة رسمية لسنة 1998، عدد (37)، المؤرخة في 1 يونيو 1998.

45) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (06/ر.ق.ج/م.د/98) مؤرخ في19 مايو1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد (37) المؤرخة في 01 يونيو 1998.

46) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (08/ ر. ق. ع/ م.د/99) المؤرخ في 21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العالقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، نشريه الفقه الدستوري الجزائري، العدد (199/04).

47) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (02/ق./م د/2000) مؤرخ في 7 فبراير 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم (15/97) المؤرخ في 31 ماي 1997، المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري: http:/WWW.conseil-constitutionnel.dz/ContAra00-1.ht

48) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (01/ر.م.د/ 11) مؤرخ في 06 يوليو 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، للدستور، الجريدة الرسمية عدد (42)، مؤرخة في 2011/07/31.

49) –رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (03)، المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، الجريدة الرسمية لسنة 2011، عدد (1)، المؤرخة في 14 جانفي 2012.

50) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (2018/03) المؤرخ في 02 أوت 2018، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية عدد (54)، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

51) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (03) المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، جريدة رسمية، عدد (54)، لسنة 2018، الصادرة في 2018/09/05.

52) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (19/01)، المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، جريدة رسمية عدد (77) لسنة 2019، مؤرخة في 2019/11/15.

53) قراري المجلس الدستوري الجزائري تحت رقمي (2019/01) و(2019/02)، المؤرخين في 2019/11/20، منشورين في الجريدة الرسمية لسنة 2019، رقم (77) مؤرخة في 2019/12/15.

54) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (2020/01)، المؤرخ في 2020/02/06، منشورة بالجريدة الرسمية، لسنة 2020، عدد (34)، بتاريخ 07 جوان 2020.

55) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (2020/02)، المؤرخ في 2020/12/23، منشورة بالجريدة الرسمية لسنة 2021، عدد (06)، بتاريخ 24 جانفي 2021، ص 04.

56) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم (2021/01)، مؤرخ في 2021/02/10، منشور بالجريدة الرسمية لسنة 2021، عدد (16)، مؤرخة في 04 مارس 2021.

57) قـرار المجلـس الدسـتوري الجزائـري رقـم (01/ق. م د/ د.ع د/19) المـؤرخ فـي 2019/11/20، منشـور فـي الجريـدة الرسـمية لسـنة 2019، رقـم (77) مؤرخـة فـي 2019/12/15.

58) قـرار المجلـس الدسـتوري الجزائـري رقـم (02/ق. م د/ د.ع د/19) مـؤرخ فـي 2019/11/20، صرح بسبق الفصل في مسألة دستورية المادة (416/فقرة 01 و02) من قانون الإجراءات الجزائية، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2019، رقم (77) مؤرخة في 2019/12/15.

59) قـرارات المحكمـة الدسـتورية الجزائريـة تحـت أرقـام (01) إلـى (23)، مؤرخـة فـي 2022/01/26، منشـورة بالجريـدة الرسـمية لسـنة 2022، عـدد (34)، بتـاريخ 19 مـاي 2022.

60) قـرارات المحكمـة الدسـتورية الجزائريـة تحـت أرقـام (24) إلـى (28)، مؤرخـة فـي 2022/03/23، منشـورة بالجريـدة الرسـمية لسـنة 2022، عـدد (54)، بتـاريخ 10 أوت 2022.

61) قـرار المحكمـة الدسـتورية الجزائريـة رقـم (29)، مـؤرخ فـي 2022/05/25، منشـورة بالجريـدة الرسـمية 2023، عـدد (55)، بتـاريخ 18 أوت 2022، ص 04. القـرارين رقـم (30) و(31)، مـؤرخين فـي 2022/10/26، الجريـدة الرسـمية، عـدد (06)، بتـاريخ 31 جانفي 2023، ص 05 و08.

62) قـرار المحكمـة الدسـتورية الجزائريـة رقـم (31/ق.م.د/د.ع.د/22) المـؤرخ فـي 26 أكتوبر 2022، المتعلق بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم (10/11) المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، والمتعلق بالبلدية، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2023، عدد (02)، مؤرخة في 31 جانفي 2023.

63) قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم (2021/01)، مؤرخ في 2021/11/28، منشور بالجريدة الرسمية عدد (95)، بتاريخ 2021/12/23، ص 05. القرارين رقم (02) و(03)، مؤرخين في 2021/12/05، منشورين بالجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (04)، بتاريخ 15 جانفي 2022.

64) قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم (04/ق.م.د/ر.م.د/22) مؤرخ في 2022/07/29، صادر عن المحكمة الدستورية الجزائرية، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم (19/22) المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، للدستور، جريدة رسمية لسنة 2022، عدد (51) مؤرخة في 2022/07/31.

65) قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم (30/ق.م.د/د ع د/22) المؤرخ في 26 أكتوبر 2022، المتعلق بعدم دستورية المواد 815، 826، 904، 905 و906 من القانون رقم (09/08) المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2023، عدد (02)، مؤرخة في 31 جانفي 2023.

66) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم (03/ر.ق.ع/م.د/18)، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية للدستور، جريدة رسمية، عدد (54)، لسنة 2018، صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

67) قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم (04/ق.م.د/ر.م.د/22)، مؤرخ في 2022/07/29، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 2022، عدد (51)، مؤرخة في 2022/07/31.

5-أعمال المجلس الدستوري الفرنسي

68) -قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (2009/595)، متوفر بموقع المجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي:
https://www.consiel-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595dc.htm, dernière consultation 08/02/2022 a 19:21.

69) -قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (181) الصادر في 10 و 11 أكتوبر 1984، المتعلق بمشروع قانون لتعديل نظام المؤسسات الصحفية، منشور في الجريدة الرسمية لسنة 1984، مؤرخة في 13 أكتوبر 1984.

70) -قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (2009/595)، متوفر بموقع المجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي: https://www.consiel-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595dc.htm, dernière consultation 08/02/2022 à 19:21

6-أعمال المحكمة الدستورية المغربية

71) -قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم (70/18) المؤرخ في 2018/03/07 بشأن عدم دستورية بعض أحكام القانون التنظيمي رقم (86/15)، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل (133) من الدستور، منشور في موقعها الرسمي على الرابط الآتي: www.cour-constitutionnelle.ma/ar/ 18/70 قرار/قرارات2018.pdf

7-قرارات المحكمة العليا الجزائرية

72) -قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم (00006) المؤرخ في 2019/12/16 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية استنادا للمبدأ الدستوري التقاضي على درجتين المقرر بموجب المادة (160) من الدستور الذي مست به المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية المتاح بموقع المحكمة العليا الجزائرية التالي: www.coursupreme.dz

ثانيا/ المؤلفات العامة والمتخصصة

1/المؤلفات العامة :

73) ابراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالي ومحمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط، دار إحياء التراث، الجزء الثاني.

74) إبراهيم عبد الكريم الغازي، الدولة والنظم السياسية، بدون دار نشر، 1989.

75) أياد خلف محمد جوعيد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

76) حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1974.

77) حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009

78) خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، القانون رقم (09/08)، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج (01)، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2010.

79) خليل بوصنوبرة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم (09/08)، مؤرخ في 25 فيفري 2008)، منشورات نوميديا، 2010.

80) سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

81) عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

82) عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

83) عبد الرازق السنهوري وحشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، 2017.

84) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم (09/08) مؤرخ في 25 فيفري 2008)، ط (2)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

85) عبد الرزاق احمد السنهوري وحشمت أحمد أبو استيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1941.

86) عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء على الحكومة في دولة القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة سومر، 2008.

87) فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.

88) محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1973.

89) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.2

المؤلفات المتخصصة:

90) إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

91) إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بدون سنة طبع.

92) إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، 2006.

93) ابراهيم محمد على، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

94) أحمد فتحي سرورن الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشرق، لقاهرة، مصر، 2000.

95) احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الإقليم المصري، دار النهضة العربية، 1960.

96) احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1960.

97) آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019.

98) الأمين شريط، الوجيز في شرح القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.

99) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.

100) بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003.

101) جباري عبد المجيد، حق الدفع بعدم دستورية القوانين، دار هومة، الجزائر، 2019.

102) حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع –دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.

103) حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع –دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.

104) حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، الدار الجامعية، 1988.

105) حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2002

106) دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017.

107) رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2006.

108) رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2009

109) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة (3)، مصر، 1983.

110) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير، القاهرة، مصر، 2004.

111) رمزي طه الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة.

112) رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

113) رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، مجلد (15)، سنة 1978.

114) زهران محمد السيد، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مجلد (14)، عدد (1)، مصر، 1970.

115) زهير المظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1992.

116) سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاة المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية (ط: 2)، سنة 2018.

117) سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1986.

118) سعيد بو الشعير، القانون الدستوري ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011.

119) السعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

120) سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

121) السيد علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، ج76، 1982.

122) شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

123) شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

124) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.

125) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها واختصاصاتها وإجراءاتها دراسة تحليلية مقارنة، ط (01)، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، 2005

126) عادل محمد الشريف، قضاء الدستورية، مطابع دار الشعب، القاهرة، مصر، ط1988.

127) عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة سبارطيل، طنجة، المغرب، 2019.

128) عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2019.

129) عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، ط (01)، الجزء (01)، دار سعد سمك، القاهرة، مصر، 2015.

130) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي القاهرة، ط (1)، 1995

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

132) عبد العزيز محمد سالمان، قيود الرقابة الدستورية : دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح، دار النهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية القاهرة، دون سنة نشر

133) عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك للطباعة والنشر، مصر، 2000.

134) عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1995.

135) عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الناشر: سعد السمك للمطبوعات القانونية القاهرة، طبعة 2000.

136) عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.

137) عبد القادر شربال، قرارات واراء المجلس الدستوري في تأويل احكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012.

138) عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012.

139) على البار، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.

140) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.

141) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الدامغات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978.

142) علي عبد العال أحمد، دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، مؤسسة الكويت، 1997.

143) عيد احمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي على ضوء أحكام القانون الدستوري رقم (734) لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة ط (02)، القاهرة دار النهضة العربية، 2011، ص 69.

144) كاظم عباس حبيب، الدفع بعدم دستورية القوانين الكرادة بغداد، مكتبة صباح، 2013.

145) كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة (10)، سنة 2002.

146) لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2002.

147) ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005.

148) محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية، ط1، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة،2013.

149) محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013.

150) محمد المجدوب، رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية.

151) محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دار النهضة العربية، 2000

152) محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.

153) محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مطبعة الإسراء، دون ذكر، سنة ومكان النشر.

154) محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الإصدار الثاني 2016.

155) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي القاهرة، ط(1971).

156) محمد معتصم، مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات ايزيس الدار البيضاء، الطبعة الأولى أكتوبر 1992.

157) منصور محمد احمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

158) منصور محمد احمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

159) منصور محمد الدون، إجراءات الدعوى في الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر.

160) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقي، الجزائر، 2010.

161) نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

162) هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

163) هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2001.

164) هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى (ط: 01)، بيروت، لبنان، 2001.

165) يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

166) يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009.

ثالثا/ المقالات العلمية:

167) احمد الرشيدي، تحرير مصطفى علوي، الإصلاح المؤسسي، الإطار الدستوري كأساس لإدارة شؤون الدولة والمجتمع، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، منتدى السياسات العامة، 2001.

168) ألقيت خلال الملتقى الوطني حول "الدفع بعدم الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 15 ديسمبر 2021.

169) إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد (08)، العدد (04)، الرقم التسلسلي (22)، سنة 2019.

170) أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، سنة 2019.

171) أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، 2019.

172) الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المحكمة الدستورية مجلد1، 2013

173) اوكيل محمد امين، نظام تنقية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وافاق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، عدد 08، 2017.

174) بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد (07)، العدد (01)، جامعة أحمد دراية أدرار، شهر جوان 2019.

175) بومدين محمد، مدى كفاية الدفع بعدم الدستورية لضمان سمو الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، تصدر بالمملكة المغربية، العدد (86)، ديسمبر 2019.

176) جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية بجامعة محمد خيضر بسكرة، منشورة بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد الربع، مارس 2008.

177) جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية الرباط، توزيع مكتبة الرشاد، العدد (01)، سنة 2016 .

178) جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، توزيع مكتبة الرشاد، سطات العدد الأول، 2016.

179) جمال بن سالم، حق المواطن في اخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية، عدد (09)، جامعة البليدة، عدد (02)، الجزائر.

180) حساني محمد منير، السياسة التفسيرية في الاجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي (34)، يوليو 2021.

181) حساني محمد منير، السياسة التفسيرية في الإجتهاد الدستوري الجزائري مقارنة بالاجتهاد الدستوري الفرنسي، "مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي (34)، يوليو 2021.

182) حسين العيفاوي، الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين لناحية سطيف، الجزائر، جوان 2019.

183) خديجة سرير الحرتيشي، "المقارنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الامن القانوني (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والبحريني)، مجلة جيل الدراسات المقارنة، عدد (5)، جامعة يوسف بن خده، الجزائر، 2017.

184) ذوادي عادل، تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية: قراءة في أحكام القانون العضوي رقم (16/18)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف، المجلد (05)، العدد (01)، السنة 2020.

185) رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية بجامعة محمد خيضر بسكرة، منشورة بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد الربع، مارس 2008.

186) رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، سنة (2003).

187) رواب جمال، "الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة (188) من الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، عدد (18)، سنة 2017.

188) سعودي نسيم، ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن الملتقي الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 افريل 2019، (غير منشور).

189) سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 12، عدد (43)، سنة 2010.

190) شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، مارس 2014.

191) صلاح الدين فوزي، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية، ع (25)، س (12)، أفريل2014.

192) عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد (08)، العدد (02)، جامعة حمة لخضر، الوادي، جوان 2017، ص 343.

193) عبد الحكيم دعلاش، معالجة عدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، يوم 10 و11 ديسمبر 2018، (غير منشورة).

194) عبد الرحمان خلفي، الدفع بالمسائل الأولية والفرعية أمام القضاء الجزائي، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد (31)، سنة 2018.

195) عبد الرشيد طبي –الرئيس الأول للمحكمة العليا، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقاها خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري، يومي 23و24 فبراير 2020 حول "حماية الحقوق والحريات"، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz › content.

196) عبد الرشيد طبي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري، يومي 23 و24 فبراير 2020 حول "حماية الحقوق والحريات"، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz › content

197) عبد الصديق شيخ، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون (16/18)، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في

الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، يوم 25 افريل 2019، (غير منشورة).

198) عبد الكريم حسن رجب، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد (16)، عدد (28)، 2008.

199) عبد الكريم حسن رجب، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، المجلد (16)، عدد (28)، سنة 2008.

200) عبد الكريم حسن رجب، ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، المجلد (16)، عدد (28)، 2008.

201) علي عيسى اليعقوبي، "تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، المجلد (27)، العدد (02)، تاريخ النشر 2012/12/31.

202) علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 02، سنة 2012.

203) علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية العراقية، المجلد (37)، عدد (02).

204) عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد (02)، سنة 2013.

205) عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحريات والحقوق في الدساتير المغاربية، تونس والمغرب نموذجان، مقال منشور بمجلة المجلس الدستوري الجزائري، عدد (07)، سنة 2016.

206) عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد (01)، سنة 2013.

207) عياد احمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، عدد (48)، الامارات العربية المتحدة، 2011.

208) فائزة جروني وقيطوبي أسامة، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون العام والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد (02)، 2019، الرقم التسلسلي (6590/1112).

209) لعيدي خيرة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام قاضي الموضوع، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع، العدد (13)، جوان 2019.

210) لوعيل الهادي، مستشار بالمحكمة العليا، مداخلة خلال الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية بعنوان "الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات" يومي 21و22 جوان 2022، متاحة على موقع المحكمة العليا الجزائرية الالكتروني:http://www.coursupreme.dz

211) المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم (27)، جلسة 1998/11/17، مجلة هيئة قضايا الدولة، عام 1999.

212) محمد امين أوكيل، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وآفاق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد الثامن 2017.

213) محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء بنادي الصنوبر أيام 23، 24 و25 فبراير 1991.

214) محمد روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ضمن أشغال الندوة الوطنية حول الدفع بعدما لدستورية المنعقدة بالجزائر يومي 01 و02 ديسمبر 2018، ص 16، المنشورة على موقع مجلس الدولة الرابط الالكتروني التالي:
http://www.conseildetat.dz/html_conseildetat/communications_ce/comm_ce_ .12

215) محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، سطيف، الجزائر، جوان 2019.

216) محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يونيو 2008، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد (34)، عدد (03)، سنة 2010.

217) محمد منير حساني، حجية الإجتهاد الدستوري، أساس مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 5، 2011 .

218) مزود أحسن، الفصل بين السلطات في تعديل دستور 1996، الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، نشر الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، 2000.

219) مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري العدد الأول، 2013.

220) هلال العيد، الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفرنسا، مجلة المحامي، عدد (32)، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019.

221) هيثم حسين الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، مجلة دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، العراق، العدد 2012.

222) وحيد الفرشيشي، المحكمة الدستورية إلى أين، تونس تلغراف، عدد يوم 2015/09/21، مقال منشور على الرابط:

http://tunisie-telegraf.com/2015/09/2015/86-17657, dernière consultation le 29/10/2018 a 22:21.

223) وعيد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، العدد الثالث (03)، شباط، 2011.

224) يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008"، مجلة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا المصرية، عدد (16/س 7)، أكتوبر 2009.

225) خليفة الجهمي، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين (دراسة تحليلية)، على الرابط الإلكتروني، https://khalifasalem.wordpress.com

226) خليفة سالم الجهمي، ملامح التجارب الكبرى في الرقابة على دستورية القوانين (النموذجين الأمريكي والفرنسي)على الرابط الألكتروني https://khalifasalem.wordpress.com/

227) مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين–النموذج الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، عدد09، جويلية 2005.

228) احمد أبو الصباح، حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 32، قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

229) محمد أمين أوكيل، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وافق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد (08)، 2017.

رابعا/ الأطروحات والرسائل الجامعية:

230) عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 1988.

231) عبد السلام محمد الغنامي، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن، أطروحة لنيل الدكتورة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط، (2000/1993).

232) مروان بابا، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس–الجزائر والمغرب)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، بن يوسف بن خدة، (2016/2015).

233) بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، بن يوسف بن خدة (2010/2009).

234) جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، 1990.

سادسا/ المواقع الالكترونية:

235) http//hccourt.gov.eg
236) http://hamoudi.org/arabic/dialogue-of-intellenct/22/05.ht
237) http://www.conseil-constitutionnel.dz
238) http://www.legislation.tn-files-constitution
239) http://www.constitute project.org
240) https://www.conseil-constitutionnel.fr
241) http://www.coursupreme.dz
242) http://www.conseildetat.dz
243) http://cour-constitutionnelle.dz
244) http://cour-constitutionnelle.ma
245) http://www.iort.gov.tn
246) http://www.chambredesrepresentants.ma/ar

المراجع باللغة الأجنبية:

Textes :

247) Constitution de la Ve République, Articles 61-1 et 62. Sur site https://www.conseil-constitutionnel.fr

248) Loi constitutionnelle n° (2008) du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. Sur site https://www.conseil-constitutionnel.fr

249) Loi organique n° (2009-1523) du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Sur site https://www.conseil-constitutionnel.fr

250) Décret n° (2010-148) du 16 février 2010 portant application de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article (61-1) de la Constitution. Sur site https://www.conseil-constitutionnel.fr

251) Décret n° (2010-149) du 16 février 2010 relatif à la continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel. Sur site https://www.conseil-constitutionnel.fr

252) Circulaire du ministère de la Justice du 1er mars 2010 : BOMJL n° (2010-02), 30 avr. 2010. Principe de continuité de l'aide juridictionnelle (AJ) en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité. Sur site https://www.conseil-constitutionnel.fr

253) Décret n° (2010-1216) du 15 octobre 2010 relatif à la procédure d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité devant la Cour de cassation. . Sur site https://www.conseil-constitutionnel.fr

254) Loi organique n° (99/410), du 15 mars 1999, (DC) relative à la Nouvelle Calédonie, cons. (4) ; CC, 12 février 2004, (DC) Loi organique n° (2004/490) portant statut d'autonomie de la Polynésie Française, cons. (9).

255) Loi organique n° (2009/1523) du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article (61/1) de la constitution de la République Française, JORF n° (287) du 11 décembre 2009.

256) Décision n° (99-410) DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie.

257) Décision n° (2004-490) DC du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.L'arrêt Alitalia du 3 février 1989 rendu par le Conseil d'État.

258) Décision n° (2009/595), (DC) du 03 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article (61/1) de la Constitution.
259) Décision du 4 février 2010, portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.http://www.legifrance.gouv.fr/affichTewte.do?cidTexte=JORFTEXT000021841763JORF n° (0041) du 18 février 2010, page 2986.
260) L'ordonnance n° (58-1067) du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois organiques, n° (2009-1523) du 10 décembre 2009 et n° (2010-30) du 22 juillet 2010.

Bibliographie :

261) A, Viala, philosophie du droit; ellipses, 2010.
262) Bachir Yelleschaouchee, la technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel Algérien, revue du Conseil Constitutionnel, N°1,2013.
263) Bernaud (V.), Faut-il (encore) soulever des QPC en droit du travail, Revue Droit social, n° 5, mai 2012, p. 458 à 468.
264) Bernaud (V.), Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les questions prioritaires de constitutionnalité relatives au droit du travail, Revue de Droit social, N°696-2 - février 2011.
265) D.Rousseau, La question prioritaire de constitutionnalité, Lextenso éditions, Paris, 2010.
266) Debré (J.L) : »qu'est- ce que la question prioritaire de constitutionnalité »http://www.conseil-constitutionnel. Fr/français /vidéos/ 2010 qu'est-ce que la question prioritaire de constitutionnalité.48275.html-Roussillon (H) : »le conseil constitutionnel », Dalloz, 4e édition, 2001.
267) Disant (M.), Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles. Edition Bibliothèque Lamy, 2011.
268) Dissant Mathieu, <Les effets dans le temps des décisions QPC>Le Conseil Constitutionnel, <<maitre du temps>> ? Le législateur, bouche du Conseil Constitutionnel ? , Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3 N°40.
269) Dominique Rousseau, Le procès constitutionnel, Dans Pouvoirs 2011/2 (n° 137).
270) Dominique Rousseau, le procès constitutionnel, p.cit, p.50.
271) Dominique Rousseau, le procès constitutionnel, pouvoirs, N°137,2001.
272) Drago Guillaume, <<Le nouveau visage du contentieux constitutionnel>>, Revue Française de droit Constitutionnel, 2010/4 n° (84).

273) Emmanuel Piwincia, La question prioritaire de constitutionnalité, Éditeur : Le Seuil, Pouvoirs 2011/2 (n° 137).
274) G.Vedel, L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La Porte étroite, La vie judiciaire, n° (2344) le 11-17 mars 1991.
275) Gridel (J-P.), Question prioritaire de constitutionnalité : Le filtrage par la Cour de cassation, BICC n°761 du 1er mai 2012.
276) Gustavo Zagrebelski, << La doctrine du droit vivant la QPC>>.in Constitution. Revue du droit constitutionnel appliqué, n°1.Dalloz, 2010 ; Catrina Séverino, La Doctrine du droit vivant, Paris, Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2003.
277) Jzan-Louis Halperin, 1789-1815 un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France, Justices n°03.
278) Laggoune. W, la concepception du contrôle de constitutionnalité en Algérie ; IDARA, N2, 1996.
279) Lienhard (A.), Voie de recours contre les ordonnances du juge-commissaire : non-renvoi d'une QPC, Recueil Dalloz, no°9, 1er mars 2012, Actualité/droit des affaires, p. 550, note à propos de Com. - 21 février 2012.
280) Mathieu (B), Chronique - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, La Semaine juridique, édition générale, n° 22, 28 mai 2012, n° 654, p. 1075 à 1081, spéc. n° 21, p. 1078-1079.
281) Mathieu (B.), La question de l'interprétation de la loi. La Semaine juridique, édition générale, n°49 du 5 décembre 2011, Chronique jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 1372, p. 2439 à 2445, spéc. n°27, p. 2442-2443, 7 novembre 2011, à propos de 1re Civ. 27 septembre 2011.
282) Nicolas Molfessis, La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux, sousdir, Rémy Cabrillac et autres, Libertés et droits fondamentaux, 16 éme, Dalloz, Paris, 2010.
283) Nicolas MOLFESSIS, «La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux», in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz 2003, p. 69.
284) -Philippe Xavier, <<La questions prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel française de droit constitutionnel, 2010/2 n°82.
285) Rapport d'information de M. Jean-Jacques Urvoas déposé en application de l'article (145) du règlement, par la commission des lois constitutionnalité, de la législation et de l'administration générale de la

République sur la question de la prioritaire de constitutionnalité. Sur le site internet : https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2950.asp.

286) Rémy Cabrillac, Libertés et droits fondamentaux, Edition 2010, dalloz.

287) Rousseau (D.) : »droit du contentieux constitutionnel », préface de Georges Vedel, 7éme édition, Beyrouth, Montchrestien-Delta, 2006.

288) Service de Documentation et d'Etudes de la Cour de cassation, Question prioritaire de constitutionnalité : la Cour de cassation au service des juridictions, BICC n°716 du 15 février 2010.

289) Stahl (J-H.), Maugue (C.), La question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, 2011.

290) Xavier Magnon, la question Prioritaire de constitutionnalité Pratique et Contentieux : A Jour au 1 Novembre 2010.

291) Xavier Philippe, La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français..., Réflexions après l'adoption de la loi organique, Dans Revue française de droit constitutionnel 2010/2 (n° 82), pages 273 à 287.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الباب الأول: تدخل القاضي في مراقبة القواعد المقررة للدفع بعدم الدستورية	
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية والجهة المختصة للنظر فيه	
المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية	26
المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية	27
الفرع الأول: المقصود بالدفع بعدم الدستورية	27
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية	32
المطلب الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية	36
الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية	36
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية	51
المبحث الثاني: النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية	63
المطلب الأول: تصفية الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات القضاء العادي أو الإداري	64
الفرع الأول: خصائص إجراءات الدفع بعدم الدستورية	64
الفرع الثاني: إجراءات تصفية الدفع من قبل الجهات القضائية	73
المطلب الثاني: إجراءات تصفية الدفع من قبل جهة القضاء الدستوري	93
الفرع الأول: إجراءات عمل المحكمة الدستورية أثناء تصفية الدفع بعدم الدستورية	95
الفرع الثاني: الإجراءات التحضيرية لتصفية الدفع بعدم الدستورية	95
الفرع الثالث: إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية بانعقاد الجلسة	100

الفصل الثاني: سلطات القاضي في الدفع بعدم الدستورية	
المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الدفع بعدم الدستورية	110
المطلب الأول: سلطة قاضي الموضوع في إثارة الدفع بعدم الدستورية	110
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية ووقت إثارته	111
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية	116
المطلب الثاني: الضوابط والقيود الواردة على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بشأن جدية الدفع	127
الفرع الأول: ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية	127
الفرع الثاني: نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية	131
المبحث الثاني: السلطة التفسيرية للقاضي في الدفع بعدم الدستورية	140
المطلب الأول: السلطة التفسيرية لقاضي الموضوع العادي والإداري	142
الفرع الأول: فحص مسألة الدستورية من قبل قاضي الموضوع بإعمال قواعد التفسير	144
الفرع الثاني: تدخل قاضي الجهة القضائية العليا بإعادة النظر في التفسير أثناء التصفية	151
المطلب الثاني: السلطة التفسيرية للقاضي الدستوري	155
الفرع الأول: أساليب وتقنيات التفسير الدستوري	156
الفرع الثاني: طبيعة الرقابة الدستورية التي يمارسها القاضي الدستوري في آلية الدفع بعدم الدستورية	164
ملخص الباب الأول	179
الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم الدستورية	
الفصل الأول: أثر الحكم الصادر بشأن الدفع بعدم الدستورية والطعن فيه على الدعوى الأصلية	
المبحث الأول: أثر الطبيعة العارضة للدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية	185

المطلب الأول: مفهوم المسائل العارضة	185
الفرع الأول: المسائل الأولية	186
الفرع الثاني: المسائل الفرعية	188
المطلب الثاني: تكييف الدفع بعدم الدستورية	189
الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية موقفة للحكم في الدعوى الأصلية	190
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية مسألة فرعية موقفة لسير الدعوى الأصلية	192
المبحث الثاني: الآثار القانونية للدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية	197
المطلب الأول: توقف الجهة القضائية عن السير في الدعوى الأصلية	198
الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية يترتب عليه وقف الفصل الفوري للدعوى الأصلية	201
الفرع الثاني: إرسال الدفع بعدم الدستورية يُوجب إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية	204
المطلب الثاني: حالات وجوب استمرار الجهة القضائية بالسير في الدعوى الأصلية	207
الفرع الأول: حالات إثارة الدفع بعدم الدستورية لا توقف الدعوى الأصلية	208
الفرع الثاني: حالات إرسال الدفع بعدم الدستورية فيها لا يترتب عليه إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية	210
المطلب الثالث: آثار الحكم الصادر عن قاضي الموضوع بشأن الدفع على الدعوى الأصلية	211
الفرع الأول: آثار الحكم الصادر بالإرسال أو الإحالة لجدية الدفع	211
الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر برفض إرسال أو إحالة الدفع لعدم الجدية	217
الفصل الثاني: الآثار القانونية للقرار الصادر بشأن عدم الدستورية على النص التشريعي	
المبحث الأول: الآثار المباشرة للقرار (الحكم) الصادر بشأن عدم دستورية القوانين	227
المطلب الأول: استبعاد تطبيق النص القانوني المخالف للدستور من التطبيق	228
الفرع الأول: استبعاد تطبيق النص التشريعي على موضوع النزاع وإلغائه	228

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لجهة القضاء الدستوري في تحديد تاريخ سريان ونفاذ قرارها	234
المطلب الثاني: تحصن النص التشريعي بقرينة الدستورية	241
الفرع الأول: حجية القرارات الصادرة عن جهة القضاء الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية	244
الفرع الثاني: تطبيقات جهة القضاء الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية	249
المبحث الثاني: الآثار القانونية غير المباشرة لمبدأ الدفع بعدم الدستورية	255
المطلب الأول: تكريس التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل ما بين السلطات	255
الفرع الأول: موقف الفقه من الدفع بعدم الدستورية بوصفها رقابة قضائية	257
الفرع الثاني: دور جهة القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ الفصل ما بين السلطات	261
المطلب الثاني: ضمان الحقوق والحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني	264
الفرع الأول: سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية	264
الفرع الثاني: تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي والمجلس الدستوري	270
ملخص الباب الثاني	277
الخاتمة	279
قائمة المصادر والمراجع	298
فهرس الموضوعات	332
ملخص الدراسة	

ملخص الأطروحة

ملخص الأطروحة:

تتناول هذه الدراسة دور القاضي في آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا وبالدول المغاربية تحديدا الجزائر، المغرب وتونس، والتي أحدثت تغييرا جذريا فيما يخص ممارسة جهة الرقابة الدستورية، لاختصاصها لاسيما طريق الإحالة عليها كآلية للإخطار عن طريق تفعيل العدالة الدستورية ، بمجرد إثارتها من قبل المتقاضي أمام جهة القضاء المطروح أمامها النزاع للدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي بهدف استبعاده من التطبيق لانتهاكه الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أو أنه يشكل أساسا للمتابعة الجزائية، وخلالها يلعب قاضي الموضوع (العادي والإداري) في كل من فرنسا، الجزائر والمغرب دوراً محورياً في إيصالها لجهة القضاء الدستوري. باعتبار الدفع آلية إجرائية يشرف عليها القاضي، عن طريق نظام التصفية الأولية المزدوجة للدفع على مستوى الجهات القضائية الدنيا والعليا.

يتمتع قاضي الموضوع بمجموعة من السلطات لإرسال الدفع للجهة القضائية العليا أو إحالته من قبل هذه الأخيرة على جهة الرقابة الدستورية من عدمه، فسلطته تتسع عند مراقبة الشروط الشكلية، في حين أنها تتقيد وتضيق عند مراقبة الشروط الموضوعية، لاسيما إعمال سلطته التقديرية والتفسيرية أثناء تقديره قيام شرط جدية الدفع التي تتم تحت رقابة الجهة القضائية العليا باعتبارها الجهة المقومة لأحكامه، وكذا الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية باعتبارها الجهة المختصة بالفصل في مسألة الدستورية، لأن سلطته التقديرية مقيدة بالضوابط المقررة في نص الدستور والقوانين العضوية، في حين أن سلطته التفسيرية بتطبيق أساليب وتقنيات التفسير الدستوري تنحصر على الناحية الظاهرية دون التعمق فيها لدرجة حسم مسألة الدستورية، لأن التفسير والرقابة الدستوريين، هي من صميم الاختصاص الحصري لجهة الرقابة الدستورية المنعقد للمحكمة الدستورية بالمغرب، تونس والجزائر، وللمجلس الدستوري بفرنسا وفي الجزائر سابقا قبل التعديل الدستوري لسنة 2020.

كرس المؤسس الدستوري التونسي في دستور 2014 ودستور 2022 الدور السلبي لقاضي الموضوع بما في ذلك قاضي الدرجة العليا بمحكمة التعقيب، الذي ينحصر دوره في إرسال الدفع إلى المحكمة الدستورية التونسية دون تفحصه، وتتولى هذه الأخيرة تصفيته من الناحية الشكلية عن طريق هيئة على مستواها قبل الفصل في مسألة الدستورية، وذلك على

عكس المؤسس الدستوري الفرنسي، الجزائري والمغربي الذين كرسوا الدور الإيجابي لقاضي الموضوع بالجهات القضائية من خلال إقرار التصفية المزدوجة للدفع والإحالة، كما جعل اختصاص القاضي الدستوري متوقف على إحالة الجهة القضائية العليا كآلية للإخطار.

يرتب قرار قاضي الموضوع بإرسال الدفع للجهة القضائية العليا أو أمر إحالة الدفع من قبل هذه الأخيرة على جهة الرقابة الدستورية وقف السير في دعوى الموضوع إلى غاية الفصل في الدفع من قبل الجهة المختصة، باستثناء حالة الاستعجال أو كان الشخص محروما من الحرية، وهو الأمر الذي كرسته القوانين الخاصة بالدول محل الدراسة كأصل واستثناء، كما أن قرار جهة القضاء الدستوري يحوز الحجية المطلقة، ويترتب عليه تحصن النص القانوني بقرينة الدستورية أو استبعاده من التطبيق على موضوع النزاع المعروض على القضاء بحسب قرارها، وبالتالي تنقيته من النظام القانوني اعتبارا من التاريخ الذي تحدده جهة القضاء الدستوري، وهو ما يؤسس لعلاقة تكاملية بين القضاء العادي والقضاء الدستوري، عن طريق التعاون المتبادل الذي توفره التصفية من تخفيف العبء على جهة الرقابة الدستورية بتفحص الدفع شكلا وموضوعا بنظر مسألة الدستورية ظاهريا بصفة عرضية، دون إغفال ما توفره الإحالة في تفعيل العدالة الدستورية من قبل الجهة القضائية العليا، وللطابع القضائي لقرارات جهة القضاء الدستوري لاسيما الحجية والقوة الإلزامية.

بينت التجربة العملية والتطبيقية أن الجزائر سباقة في تفعيل الآلية مقارنة بالمغرب وتونس، وذلك لحالة الجمود التي تعاني منها آلية الدفع بعد التصريح بعدم دستورية القانون التنظيمي المغربي المنظم لآلية الدفع من قبل المحكمة الدستورية المغربية، ولعدم تنصيب المحكمة الدستورية التونسية ليومنا هذا، كما يتجلى من قرارات القضاء الدستوري الفرنسي والجزائري أن القاضي ليس لديه "الكلمة الأخيرة" لإسناد المعنى إلى القانون أو الدستور، حيث يتم تفسيرهما بشكل مشترك ومتزامن من قبل قضاة النظام العادي والقاضي الدستوري، هذا الأخير يملك سلطة حسم المسألة الدستورية باعتماد تفسيره لما تكتسيه قراراته من حجية وقوة ملزمة، وخلال عملية التفسير يبرز وجود عملية مستمرة وغير مكتملة على حد سواء أثناء التقاضي، يتجلى من خلالها مدى تأثير العمل التفسيري (التأويلي) الذي يقوم به القاضي العادي والإداري على قرار المحكمة الدستورية.

Summary:

This stud deals with the role of the judge in the mechanism for defending unconstitutionality in France and the Maghreb countries, specifically Algeria, Morocco and Tunisia, which brought about a radical change in the exercise of the constitutional oversight body's jurisdiction, especially through referral to it as a notification mechanism by activating constitutional justice, Once it is raised by the litigant before the judiciary before which the dispute is presented to argue that the legislative or regulatory provision is unconstitutional with the aim of excluding it from application because it violates the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, or that it constitutes a basis for criminal prosecution, during which the subject judge (ordinary and administrative) plays in both France and Algeria. Morocco plays a pivotal role in bringing it to the constitutional judiciary, Payement is considered a procedural mechanism supervised by the judge, through the system of double preliminary liquidation of payment at the level of the lower and higher judicial authorities.

The trial judge has a set of powers to send the payment to the higher judicial authority or to refer it by the latter to the constitutional oversight body or not. His authority expands when monitoring the formal conditions, while it is restricted and narrowed when monitoring the substantive conditions, especially exercising his discretionary and interpretive authority while assessing the existence of a condition. The seriousness of the payment that is made under the supervision of the higher judicial authority as it is the body evaluating its rulings, Likewise, the body charged with constitutional oversight is the authority competent to decide on the issue of constitutionality, because its discretionary authority is restricted by the controls established in the text of the constitution and organic laws, while its interpretive authority by applying the methods and techniques of constitutional interpretation is limited to the superficial aspect without delving into it to the point of resolving the issue of constitutionality, because interpretation and oversight Constitutionalists, it is within the exclusive jurisdiction of the constitutional oversight body held by the Constitutional Court in Morocco, Tunisia and Algeria, and the Constitutional Council in France and in Algeria previously before the constitutional amendment of 2020.

The Tunisian Constitutional Institution enshrined in the 2014 Constitution and the 2022 Constitution the negative role of the subject judge, including the high-level judge in the Court of Cassation, whose role is limited to sending the claim to the Tunisian Constitutional Court without examining it, and the latter is responsible for liquidating it formally through a body at its level before deciding on the case.

The issue of constitutionality, in contrast to the French, Algerian and Moroccan constitutional founders, who established the positive role of the subject judge in the judicial authorities by approving the double liquidation of

payment and referral, and also made the jurisdiction of the constitutional judge dependent on referral to the higher judicial authority as a notification mechanism. The decision of the trial judge to send the defense to the higher judicial authority or the order to refer the defense by the latter to the constitutional oversight body shall result in the suspension of the trial case until the defense is decided by the competent authority, except in the case of urgency or if the person is deprived of liberty, which is the matter that The laws of the countries under study have established it as an origin and an exception, and the decision of the constitutional judiciary has absolute authority, and it results in the legal text being protected by the presumption of constitutionality or being excluded from application to the subject of the dispute presented to the judiciary according to its decision.

Thus, purifying it from the legal system as of the date determined by the constitutional judiciary, which establishes a complementary relationship between the ordinary judiciary and the constitutional judiciary, through mutual cooperation that the liquidation provides in order to reduce the burden on the constitutional oversight authority by examining the payment in form and substance by considering the issue of constitutionality on the surface in an incidental manner. Without neglecting, what referral provides in activating constitutional justice by the supreme judicial authority, and the judicial nature of the decisions of the constitutional judiciary, especially their authenticity and binding force.

Practical and applied experience has shown that Algeria is the first to activate the mechanism compared to Morocco and Tunisia, due to the state of stagnation that the payment mechanism suffers from after the Moroccan regulatory law regulating the payment mechanism was declared unconstitutional by the Moroccan Constitutional Court, and because the Tunisian Constitutional Court has not been installed to this day, as is evident from the decisions The French and Algerian constitutional jurisprudence states that the judge does not have the “final word” to attribute meaning to the law or the constitution, They are interpreted jointly and simultaneously by the regular judges and the constitutional judge. The latter has the authority to resolve the constitutional issue by adopting his interpretation due to the authority and binding force of his decisions. During the interpretation process, the existence of a continuous and incomplete process both during litigation is evident, through which the extent of The impact of the interpretive work carried out by the ordinary and administrative judge on the decision of the Constitutional Court.