جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

تفعيل ألية إخطار المجلس الدستوري :

دراسة في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبتين:

لعنصر شادية

لهوازي فيروز

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

أوكيل محمد أمين

لجنة المناقشة:

الأستاذ بويحي جمال، جامعة بجاية .....رئيسا

الأستاذ أوكيل محمد أمين، جامعة بجاية ..... مشرفا

الأستاذة بومدين سعاد، جامعة بجاية ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2019/07/02

السنة الجامعية 2019/2018

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى أهله و أصحابه وتابعيهم إلى يوم الدين أما بعد :

فأهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أبي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته. فهو الذي كان سندي في هذه الدنيا .

و الى من تحملت المسؤولية الثقيلة من بعد والدي أمي الغالية حفظها الله . و الى زوجي عبد القادر خير الدين الذي سهر معي طوال مدة إعداد هذا العمل المتواضع .

و الى اخوتي محي الدين و حمانه و إلى كل أخواتي السبعة حفظهن الله .إلى كل الأقارب خاصة عمي وخالي .

و الى كل صديقاتي وزميلاتي في مشواري الدراسي . و الى جميع أساتذتنا في جميع الأطوار .

و الى زميلتي في هذا العمل " فيروز لهوازي" .

لعنصر شادية

إهداء

الحمد والشكر لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

أهدي هذا العمل إلى قرة عيني وعزة نفسي، إلى من علماني وربـاني الـوالدين العزيزين فحفظهما الله من كل سوء ووفقني لأكون في نجاح حققته في حياتي مستوى تضحياتهما

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء، إلى كل الأصدقاء والأقارب،دون أن أنسى

أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية

إلى زميلتي في انجاز هذه المذكرة "لعنصر شادية"

لهوازي فيروز

الشكر والعرفان

نشكر الله عزو جل ونحمده على توفيقه و هدايته لنا ، ونحمده على إعانته لنا في إتمام هذا العمل المتواضع . كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور " أوكيل محمد أمين"، الذي أسعدنا بقبوله الإشراف على مذكرة تخرجنا، والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة فهو خير دليل في مشوار بحثنا فتقبل منا خالص الشكر والتقدير .

كما نشكر جميع أساتذة ودكاترة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة، اللذين كانوا منبع للعلم والمعرفة .

كما نوجه رسالة شكر وعرفان لطاقم كلية الحقوق لجامعة الجزائر ، وعمال إدارة المجلس الدستوري و المحكمة العليا اللذين لم يبخلوا علينا بالنصائح .

وفي الأخير نتقدم بجزيل الشكر والاحترام للجنة المناقشة الذين بذلوا الجهد في قراءة مذكرتنا .

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ت. د: التعديل الدستوري.

ج. ج. د. ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج. ر: الجريدة الرسمية.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. ص: دون صفحة.

د. ط: دون طبعة.

ر. م. د: رأي المجلس الدستوري.

ص: صفحة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. ع: القانون العضوي.

ثانيا: باللغة الأجنبية

JORF: JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE.

N° : numéro.

Op.cit : Opus citatutm.

P : page.

QPC : la question prioritaire de constitutionnalité.

مقدمة

يعتبر الدستور أسمى وثيقة قانونية في الدولة، فهو الذي يضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم، يحدد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطات العامة في الدولة، لذا يستلزم أن تكون جميع القوانين الأقل منه في المرتبة كالتشريعات العادية والتنظيمات التي تصدرها السلطات العامة مطابقة لأحكامه، وإلا اعتبرت غير دستورية.

لضمان هذه المكانة التي يحتلها الدستور، عمدت الدول إلى تكريس ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين، التي تعتبر إحدى أهم الدعائم الأساسية التي تقوم عليها دولة الحق والقانون، كما تعتبر أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تجاوز يمكن أن يكون من طرف الأحكام التشريعية.

لقد اختلفت الدول في تحديد نظامها الرقابي على دستورية القوانين الخاص بها، فمنها من يعتمد على نظام الرقابة السياسية التي يمارسها المجلس الدستوري كما هو معمول به في فرنسا مثلا، وهناك دول أخرى تبنت نظام الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم الدستورية، وهو النهج الذي اتبعته معظم دول العالم وخاصة العربية منها، وذلك سواء ما كان في دساتيرها الجديدة أو في التعديلات التي مست دساتيرها القديمة من بينها مصر والمغرب، أما بالنسبة الجزائر فقد اعتمدت نظاما للرقابة الدستورية ذي طبيعة سياسية تعرف على أنها رقابة وقائية سابقة تهدف إلى إصدار قوانين غير مخالفة للدستور. وذلك في دساتيرها المتتالية باستثناء دستور 1976 الذي أغفل إدراج مسألة الرقابة على دستورية القوانين في أحكامه.

لقد أوكلت مهمة الرقابة في الجزائر لهيئة سياسية وهي المجلس الدستوري، حيث أن هذا الأخير لا يمكن أن يمارسها إلا أن يخطر من طرف أحد الجهات العامة المحددة على سبيل الحصر في الدستور والتي كانت محصورة في رئيس الجمهورية الذي يخطر المجلس الدستوري فيما يخص الرقابة الإجبارية أو رقابة المطابقة على القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وعلى المعاهدات. بالإضافة إلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، اللذان يملكان حق إخطار المجلس الدستوري لممارسة الرقابة الاختيارية على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات.

يفهم مما تقدم هناك العديد من القوانين خصوصا العادية منها والتنظيمات تصدر دون التأكد من مدى دستوريتها، ورغم إمكانية مساسها بحقوق وحريات الأفراد، وهذا لغياب نص دستوري صريح يسمح للمجلس الدستوري بالرقابة اللاحقة على مثل هذه القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية، وهو الأمر الذي يجعل بعض النصوص القانونية مخالفة للدستور، دون إمكانية الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المنتهك ضد هذه القوانين، ولقد استمر هذا الأمر إلى غاية التعديل الدستوري لعام 2016.

لقد استدرك المؤسس الدستوري هذا النقص الذي يؤثر سلبا على فعالية العمل الرقابي للمجلس الدستوري، فتم توسيع حق إخطار هذا الأخير إلى جهات أخرى، وهو ما جاءت به المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

لكن أهم ما أتى به المؤسس الدستوري في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي من خلالها يمكن للأفراد إخطار المجلس الدستوري عن طريق **آلية الدفع بعدم الدستورية**، وذلك بناء على إحالة من أحد الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور([1])، منه يمكن اعتبار أن إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية التي منحت للأفراد قصد الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، ، فهو يعتبر من أهم ما جاء به هذا التعديل الأخير.

قد تم تعزيز آلية الدفع بعدم الدستورية بإصدار القانون العضوي الذي أحالتنا إليه المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو قانون رقم 16/18 المؤرخ في 22

[1]– الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 432/96، المؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج . ر. ج. ج. د. ش. العدد 76، لسنة 1996، المعدل بقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد25، لسنة 2002، المعدل بقانون رقم 19/08، المؤرخ في 15نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد 63، لسنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 01/16، المؤرخ في 6مارس2016 ، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد 14 لسنة 2016 .

ذي الحجة 1439، الموافق ل02 سبتمبر 2018 ، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،ج.ر .ج.ج.د.ش ، العدد 54 ،الصادر في 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق ل 5 سبتمبر 2018 ، والذي نظم في مواده مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي لا يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية من دون توفرها في صاحب الدفع، و في موضوع الدفع الذي يستلزم أن يكون حكما تشريعيا مخالفا لأحكام الدستور، وبالإضافة إلى إدراجه مجموعة من الإجراءات التي يجب على صاحب المصلحة إتباعها أثناء إثارة الدفع.

إن أهمية الموضوع، تكمن من كونه موضوع جديد في الدراسة القانونية على اعتبار أن القانون العضوي رقم 16/18 الذي هو محور دراستنا صدر في سبتمبر 2018 ودخل حيز النفاذ في مارس 2019، كونه أيضا جاء لصالح الأفراد، للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور، والتي يمكن أن تكون عرضة للانتهاك.

إن أسباب اختيار الموضوع، فهناك أسباب ذاتية متمثلة في الرغبة والاقتناع بدراسة موضوع جديد كما هو الشأن مع آلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة في سنة 2016، وأيضا الرغبة في فهم هذه الآلية وكيفية تطبيقها.

من جهة أخرى هناك أسباب موضوعية، نذكر منها أنها آلية تهدف إلى الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد المنتهكة من طرف السلطات العامة، وذلك في ضوء الإشكالية التالية: ***كيف نظم المشرع الجزائري شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي رقم 16/18؟***

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي والوصفي الذي يقوم على تحليل مواد القانون العضوي رقم 16/18 ، كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال التعرض لنموذج الفرنسي ، باعتبار أن المشرع أخذ نفس النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي.

لقد ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين، ***الفصل الأول*** خصصناه لدراسة الإطار التنظيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية حسب القانون العضوي رقم 16/18، ***والفصل الثاني*** خصصناه لدراسة النظام الإجرائي لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية (حسب القانون العضوي رقم 16/18).

الفصل الأول

الإطار التنظيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية حسب القانون العضوي رقم 16/18

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية من بين أهم آليات الرقابة البعدية. كرست بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك في المادة 188 منه، حيث من خلال هذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ولأول مرة أدرج هذه الآلية في المنظومة القانونية الجزائرية، التي تسمح للأفراد الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يمكن أن تكون عرضة للانتهاك أو مخالفة لما جاء به الدستور من الحقوق والحريات الأساسية. وهذا عندما يلجأ أحد الأفراد للقضاء، من أجل حل نزاع معين سواء أمام القضاء العادي أو الإداري، فإذا رأى أحد الأطراف صاحب المصلحة أن النص القانوني الذي يتوقف عليه مآل النزاع مخالف للدستور، فإنه يمكنه من خلال هذه الألية أن يدفع بعدم تطبيق هذا النص أو الحكم التشريعي الذي يتعارض مع حقوقه الدستورية، وهذا الدفع يكون أمام قاضي الموضوع الذي طرحت أمامه القضية، ثم يتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية هذا النص القانوني الذي تم الدفع فيه.

بالرجوع إلى محتوى القانون العضوي رقم16/18 نجد أنه أحاط هذه الآلية بمجموعة من المبادئ العامة، والشروط والإجراءات، التي يجب توفرها من أجل قبول تطبيق وتنظيم هذه الآلية، و ميز بين الشروط التي يجب توفرها في الدفع أمام الجهات القضائية التي نلجأ إليها أثناء إثارة الدفع ، ومن هم الأشخاص الذين يمكنهم استعمال هذه الآلية، ومن جهة أخرى حدد الإجراءات التي يجب على صاحب المصلحة أن يتبعها أثناء تطبيقه هذه الآلية إما أمام القضاء وإما أمام المجلس الدستوري.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول التعرف على الطبيعة القانونية لهذه الآلية (***المبحث الأول***)، وفي (***المبحث الثاني***) سيتم التطرق إلى الشروط التي يجب توفرها لقبول الدفع، وهذا من خلال ما جاء في القانون العضوي 16/18.

المبحث الأول

طبيعة آلية الدفع بعدم الدستورية

تعد الرقابة على دستورية القوانين من بين أهم الأساليب التي تكرسها الدول لضمان مبدأ سمو الدستور كقانون أساسي في الدولة، بالإضافة إلى ضمان تكريس الحماية الحقيقية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، حيث أن كل دولة كرست هذه الرقابة بالنظر إلى نظامها الذي تعتمده، فهناك من يعتمد على الرقابة السياسية وهناك من يعتمد على الرقابة القضائية وهناك من يجمع بينهما.

أما النظام القانوني الجزائري فقد اعتمد على أسلوب الرقابة السياسية، التي يمارسها المجلس الدستوري بعد إخطاره من الهيئات التي حددها الدستور على سبيل الحصر. وبعد التعديل الدستوري لسنة 2016، أدرج المؤسس الدستوري آلية قضائية لإخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة ، وهي آلية الدفع بعدم الدستورية التي منحت للأفراد (المتقاضين)، للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور والتي يمكن أن تكون محل انتهاك من قبل السلطات العامة ، وذلك من خلال المادة 188 التي جاء مضمونها أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، و هذا عند عرض قضية أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري، و يرى أحد الأطراف أن الحكم التشريعي الذي سيطبق لحل هذا النزاع مخالف للدستور، ويمس حقوقهم وحرياتهم ، فهنا يمكن لصاحب المصلحة أن يدفع بعدم دستورية هذا الحكم التشريعي ،أمام نفس القضاء الذي سوف ينظر في موضوع الدفع، وفي مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة لقبول هذا الدفع.

من خلال هذا المبحث سنحاول التطرق إلى خصوصية هذه الآلية، وعلاقتها بتكريس حماية الحقوق وحريات الأفراد (***المطلب الأول***)، ونتناول في (***المطلب الثاني***) الظروف التي أدت لدسترة هذه الآلية في التعديل الدستور الجزائري في 2016.

المطلب الأول

خصوصية الدفع بعدم الدستورية وعلاقته بحماية الحقوق والحريات

تأخذ الرقابة القضائية على دستورية القوانين أسلوبين مختلفين، عن طريق الدعوى الأصلية التي يقصد منها أن يعطي الدستور حق للأفراد في رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية يطلب فيها بإلغاء قانون مخالف للدستور ([1]). أما النموذج الثاني والذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري تأثرا بنظيره الفرنسي فهو الدفع الفرعي الذي يتميز بمجموعة من الخصوصيات، والتي سنحاول إظهارها من خلال ***(الفرع الأول)***، وأما في ***(الفرع الثاني)*** سنتناول العلاقة بين هذا الدفع بحماية حقوق وحريات الأفراد، وهذا بأخذ النموذج الفرنسي الذي قام بتكريس هذا النوع من النماذج الرقابة القضائية في منظومته، وذلك من خلال التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008.

الفرع الأول

خصوصية الدفع بعدم الدستورية

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية، خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وهي صورة من صور الرقابة القضائية التي يمارسها الأفراد بطريقة غير مباشرة عن طريق القضاء، والتي بمقتضاها يمكنهم إخطار المجلس الدستوري لممارسة الرقابة البعدية على القانون الذي ينتهك حقوقهم وحرياتهم، مع الإبقاء على ممارسة الرقابة السابقة ([2])، ومن خلال هذا الفرع سنحاول تقديم تعريف لهذا الدفع الفرعي ***(أولا)***، وتقديم أهم خصائصه التي تميزه عن الدعاوى الأخرى ***(ثانيا)***.

---

[1]– رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص511.

[2] – لزرق عائشة ولعيداني سهام،" آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار دور المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات "، مجلة تنوير، جامعة البليدة 02 ، العدد الرابع ، ديسمبر 2017، ص 187.

أولا: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية من أهم الوسائل القانونية الممنوحة للأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية([1])، و يقصد بها أن يدفع أحد الخصوم أمام المحكمة الموضوعية بعدم دستورية نص تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع المطروح أمامها، فإذا رأت أن الدفع جدي توقف النظر في الدعوى الأصلية إلى حين البت النهائي في موضوع الدفع ([2]) ، فهي تعتبر وسيلة لتحريك الرقابة اللاحقة على دستورية نص قانوني، والتي لا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون و دخوله حيز التنفيذ ([3]).أي إذا ثبت لأحد أطراف الخصومة أن النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع ، مخالف لأحكام الدستور ويمس حقوقه الأساسية ،فهنا يقوم بتقديم طلب الامتناع عن تطبيق هذا النص أمام قاضي الموضوع ، إلى غاية إثبات مدى دستوريته من طرف الهيئة الدستورية المختصة ، فهو دفع فرعي بجانب الدعوى الأصلية التي بمناسبتها تم إثارة هذا الدفع، وليست دعوى أصلية في أساسها والتي تهدف إلى الإلغاء المباشر للقانون ([4])،وهذا ما يجعل قاضي الموضوع يمتنع ويوقف النظر في الفصل في النزاع المعروض أمامه ، إلى غاية إصدار قرار مدى دستورية هذا النص من عدمه ، من طرف الجهة المختصة (المجلس الدستوري هنا في الجزائر) ،فإذا تبين عدم دستورية هذا النص يتم إلغائه ولا يعتمد عليه للفصل في هذا النزاع ،وإذا تبين أنه مطابق للدستور تفصل المحكمة في

---

[1] – سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، دار الدجلة، عمان، 2009، ص269.

[2]– سامر عبد الحميد محمد العوضى، أوجه عدم الدستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا –دراسة مقارنة–، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2010، ص 25.

[3] – بن أحمد عبد المنعم وخرشي عبد الصمد رضوان، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية"، مجلة المعيار، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الثامن عشر، جوان 2017، ص 136.

[4] – سرهنك حميد البرزنجي، مرجع سابق، ص184.

النـزاع علـى أساسـه ([1]) . نفـرض مـثلا أن هنـاك قضـية معينـة معروضـة أمـام القضـاء الإداري أو العـادي، فوجـد أحـد أطـراف الـدعوى أن القـانون الـذي سـيطبق عليـه لحـل نزاعـه مخـالف الدسـتور، فيـدفع بعـدم دسـتورية هـذا الـنص القـانوني، عـن طريـق الـدفع الفرعـي المـرتبط بالـدعوى الأصـلية فـي موضـوع النـزاع، ويجـب علـى محكمـة الموضـوع فـي هـذه الحالـة أن تقـوم بـتفحص هـذا الـنص المـدفوع ضـده بعـدم الدسـتورية، فهنـا يكـون عملهـا متفرعـا عـن الـدعوى المنظـورة أمامهـا، ولهـذا السـبب يطلـق علـى هـذا النـوع مـن الرقابـة بالـدفع الفرعي ([2]).

ثانيا: خصائص آلية الدفع بعدم الدستورية

علـى خـلاف الـدعاوى الأصـلية الأخـرى، التـي تهـدف إلـى الإلغـاء المباشـر للـنص المخـالف لأحكـام الدسـتور، فـإن الـدفع الفرعـي يتميـز بمجموعـة مـن الخصـائص مـن بينهـا مـا يلي:

1- الرقابـة عـن طريـق الـدفع الفرعـي هـي دعـوى منفصـلة عـن الـدعوى الأصـلية منـذ لحظـة إثارتهـا إلـى حـين البـت النهـائي فيهـا مـن قبـل المجلـس الدسـتوري ([3])، أي أنـه دفـع فرعـي بجانـب الـدعوى المرفوعـة بشـأن قضـية معينـة أمـام القضـاء (العـادي أو الإداري) لحـل نـزاع معـين، فلاحـظ أحـد أطـراف هـذه الـدعوى أن هنـاك مخالفـة لأحكـام الدسـتور فـي الـنص القـانوني الـذي سـيطبق عليـه، فيقـوم بتقـديم طلـب (الـدفع) امتنـاع تطبيـق هـذا الـنص علـى

[1] – بن أحمد عبد المنعم وخرشي عبد الصمد رضوان، مرجع سابق، ص 137.

[2] – سرهنك حميد البرزنجي، مرجع سابق، ص269.

[3] – حمريط كمال، " الدفع بعدم الدستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد التاسع، ص 41.

النـزاع ، ممـا يلـزم القاضـي بفحـص ذلـك الـدفع ،والتأكـد مـن مـدى تـوفر الشـروط المطلوبـة لقبوله، وإذا تبين العكس يتم رفضه ويستمر في النظر في الدعوى الأصلية ([1]).

2- الـدفع الفرعـي يمكـن أن نثيـره أمـام أيـة محكمـة إمـا الابتدائيـة و إمـا الاسـتئنافية، مـع وجـود اسـتثناء واحـد فيمـا يخـص المحكمـة الجنائيـة الابتدائيـة، التـي لا يمكـن إثـارة الـدفع الفرعـي أمامهـا ،وذلـك لمـا تتميـز بـه هـذه الأخيـرة مـن إجـراءات وتعقيـدات ، وهـذا حسـب مـا جـاء بـه القـانون العضـوي رقـم 16/18 المحـدد لشـروط وكيفيـات تطبيـق الـدفع بعـدم الدسـتورية ، وباسـتثناء هـذه الحالـة يمكـن أن يثـار هـذا الـدفع أمـام جميـع المحـاكم ولا يقتصـر الأمـر فقـط علـى المحـاكم العليـا ومجلـس الدولـة ،وهـذا مـا يجعـل هـذه الطريقـة تتميـز بالبسـاطة علـى خـلاف الـدعوى الأصـلية التـي يمكـن أن تثـار أمـام المحكمـة الدسـتورية مباشرة كما هو الحال في معظم الدول ومنها مصر ، المغرب([2]).

3-الـدفع الفرعـي لا يتعلـق بالنظـام العـام، بـل هـو حـق شخصـي يتعلـق بالمتقاضـي صـاحب المصـلحة فـي الـدفع، ولا يمكـن للقاضـي أن يثيـره مـن تلقـاء نفسـه، وذلـك لكـي لا يصـبح واجبـا علـى قاضـي الموضـوع إثـارة الـدفع بعـدم الدسـتورية مـن تلقـاء نفسـه حمايـة لمبـدأ الفصـل بـين السـلطات، فالدسـتور حـدد علـى سـبيل الحصـر الجهـات التـي خولـت لهـا مهمـة الرقابة على دستورية القوانين([3]).

4 -أن الـدفع الفرعـي دعـوى تابعـة لـدعوى أخـرى أي أنهـا ليسـت دعـوى رئيسـية، بـل تنشـأ عـن دعـوى موجـودة أو قائمـة أمـام القضـاء الإداري أو العـادي، وعنـدما يصـل هـذا

---

[1]- غريسي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، د. ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2016 ، ص 264 .

[2]- رابحي أحسن، مرجع سابق، ص513.

2-ذوادي عـادل، " الـدفع بعـدم الدسـتورية كآليـة لحمايـة المكلفـين بالضـريبة فـي الجزائـر-بعـد التعـديل الدسـتوري لسنة 2016 -"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 16 جوان، 2017، ص .

الدفع أمام مجلس الدستوري بعد أن يحال من قبل المحكمة العليا اومجلس الدولة على حسب طبيعة النزاع يصبح هذا الدفع نزاع رئيسي ضد القانون المخالف للدستور([1]).

4 – الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية. حيث اللجوء غير مباشر إلى المجلس الدستوري، يبقى فقط رقابة مجردة للنص، دون تدخل في الفصل في النزاع القائم بين الأطراف ([2])، والهدف منه هو التأكد من تطابق القانون بعد نفاذه وسريان مفعوله مع أحكام الدستور والتحقق من عدم انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ([3]).

الفرع الثاني

علاقة الدفع بعدم الدستورية بالحقوق والحريات

يعتبر الدستور أعلى وثيقة قانونية في الدولة، فهو يضمن للأفراد مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية، و يحميها عن طريق الهيئة المكلفة دستوريا بالرقابة على دستورية القوانين، ومن خلال هذا الفرع نبين مدى تكريس الحقوق والحريات في الدستور الجزائري***[أولا]***، و ارتباط الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الية الدفع بعدم الدستورية بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور ***[ثانيا]***.

[1]–حمريط كمال، مرجع سابق، ص41.

[2]–حميداتو خديجة، محمد بن محمد، "الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016"، دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 18 جانفي 2018، ص 334.

[3]–غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة للنظام الدستوري في الإمارات العربية المتحدة)، د ط ، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن ،2009، ص275.

أولا: تكريس الحقوق والحريات في الدستور الجزائري

لقد كرس الدستور الجزائري مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، ذلك في مختلف النصوص الواردة في الفصل الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، التي جاءت تحت عنوان الحقوق والحريات، الذي يتضمن 41 مادة ، وحتى في ديباجة الدستور نجد منها الفقرة 11 التي تنص على " ***إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية...***"[1] ، إضافة إلى الفقرة العاشرة التي تنص أنه " ***...أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية ،والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية ،والمساواة ،وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية*** "[2]. وحسب المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016التي تنص على "***كل المواطنين سواسية أمام القانون ...*** "[3]. نفهم من هذه المادة أن جميع الأفراد متساوون أمام القانون، ولا يجب التفرقة في الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للمواطن، بسبب الجنس أو العرق أو المولد أو الرأي أو لأي سبب أخر.

هذا ما نجده مكرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، الاجتماعية والاقتصادية، حيث نصت المادة الأولى من

---

[1] –الفقرة 11 من ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 432/96، المؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج . ر. ج. د. ش. العدد 76، لسنة 1996، المعدل بقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد25، لسنة 2002، المعدل بقانون رقم 19/08، المؤرخ في 15نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد 63، لسنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 01/16، المؤرخ في 6مارس2016 ، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد 14 لسنة 2016 .

[2] – الفقرة العاشرة ،المرجع نفسه .

[3] – المادة 32، المرجع نفسه.

الإعلان على "***أن جميع الناس يولدون أحرار ومتساوون في الكرامة والحقوق***"، وبالإضافة إلى المادة السابعة منه التي أكدت على أن الحق في المساواة أمام القانون دون تمييز مكفول ([1])، و ذلك بالنظر إلى الأهمية البالغة التي تتمتع بها هذه الحقوق والحريات، باعتبارها من المقومات الأساسية للفرد داخل المجتمع، بالإضافة إلى أن تكريس هذه الحقوق والحريات يعتبر أساس لقيام دولة ديمقراطية ، التي تمنح لمواطنيها حق الاشتراك في إدارة شؤون المجتمع([2]).

ثانيا: آلية الدفع بعدم الدستورية ضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية

تعتبر حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين الهدف الذي تسعى الدول من أجل تحقيقه، وذلك لنشر السلم والأمن داخلها ، لقد استحدث المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين ،و التي تمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم ، وذلك عن طريق القضاء ([3])، وذلك ما تنص عليه المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " ***يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها***

---

[1]–براهيمي حنان، "اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد الخيضر، الجزائر، العدد الرابع، مارس2018، ص 331.

[2] – حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق –بن عكنون–، 2002، ص 5، ص11.

[3] – عجابي صبرينة،" حق الأفراد في الدّفع بعدم دستورية القوانين في ظل دستور 2016 "، مقال منشور على الموقع الالكتروني:(دفع بعدم الدستورية/يومية الشعب الجزائرية –آلية مهمّة في تعزيز الحكم الرّاشد ودولة القانون (الحلقة 01).htm ،تم الاطلاع عليه يوم 01 أكتوبر 2018 على الساعة 09:07 ،د ص.

الدستور"(1). وما يلاحظ من خلال هذه المادة أنه لا يمكن استعمال حق الدفع تلقائيا من طرف الأفراد، بل هو مقيد بإتباع مجموعة من الإجراءات المبينة في هذه المادة ([2])، والتي تبدأ برفع دعوى قضائية لحل نزاع معين أمام القضاء، وإذا تبين لأحد أطراف النزاع سواء المدعى أو المدعى عليه، أن القانون الذي سيطبق على القضية مخالف لأحكام الدستور، ففي هذه الحالة منح المؤسس الدستوري آلية الدفع الفرعي بجانب القضية المعروضة أمام قاضي الموضوع ([3])، والذي يحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص ، بعد التأكد من استيفاء الدفع للشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 16/18 ، وعند وصول الدفع إلى هذه الجهات القضائية العليا تقوم بدورها بتفحصه للمرة الثانية ، وبعد ذلك تقوم بإحالته على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى دستورية هذا النص المدفوع ضده([4]). وهذا ما تأكده المادة 2 من القانون العضوي 16/18 الذي يحدد الشروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، و التي تنص على أن "***يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ،من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور***" ([5]).ومن هنا نجد المؤسس

---

[1]– المادة 188 ، قانون رقم 01/16 ، المرجع السابق .

[2] – بن شناف منال و بن أعراب محمد،" آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس عشر، مارس2018، ص13 .

[3] – سعوداوي صديق، "د راسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري" ، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،الجزائر ،العدد7،2017،ص51.

[4] – كرنيش بغداد، "جديد الحقوق والحريات وآليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن ، ص 191.

[5] – المادة 2، القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439، الموافق ل02 سبتمبر 2018 ، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،ج.ر .ج.ج.د.ش ، العدد 54 ،الصادر في 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق ل 5 سبتمبر 2018 .

الدستوري الجزائري قام بربط صحة تقديم الدفع بعدم الدستورية بحكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يمنحها الدستور للمتقاضي، ومنه فإن الدفع يعتبر إجراء لضمان هذه الحقوق والحريات([1]).

مقارنة بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح للأفراد حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم ضد القوانين المخالفة للدستور في تعديله الدستوري لسنة 2008،وذلك من خلال المادة 61 الفقرة01 التي دخلت حيز التنفيذ سنة2010 ،بعد صدور قانونها العضوي رقم 2009/1523 بتاريخ 2009/12/10 تنص على أنه " ***إذا تبين أثناء دعوى منظورة أمام جهة قضائية وجود نص قانوني يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فيحال الأمر إلى المجلس الدستوري من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض للفصل فيه في أجل معين***"([2])، والتي أعطت أحقية الطعن أمام القاضي لكل شخص ضد الحكم التشريعي الذي يتجاهل الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور([3])،أي إمكانية إثارة الدفع أمام أي مرحلة من مراحل إجراءات المحاكمة ،والذي يتم إحالته إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض التي تنظر في مدى استيفاء شروط الدفع ، ثم ترسل السؤال إلى المجلس الدستوري الذي يعتبر القاضي الوحيد الذي له سلطة الفصل في مدى دستورية النص التشريعي المنتهك للحقوق والحريات المكفولة في الدستور، وإلغائه إذا لزم الأمر ([4]).

---

[1] – أوكيل محمد أمين،" عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص107 .

[2] – Article61-1, de la constitution Française du 4 Octobre 1958, modifiée par les lois… et la Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008, parue au : JORF n°171 du 24 juillet 2008

[3] – JULIEN Bonnet et PIERRE-Yves Gahdoun, La question prioritaire de constitutionnalité, presses universitaires de France, Paris, 2014, p 3.

[4] Marc GUILLAUME, " QPC : Textes applicables et premières décisions», in : "Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel", vol 2010-3, (N°29), p23.Article disponible sur le lien :

مما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي أخذا نفس طريقة تنظيم آلية الدفع، رغم اختلاف التسمية إلا أن الإجراءات المتبعة من أجل إثارته هي نفسها، فكلاهما ألزم بأن يمر الدفع وجوبا عن طريق مجلس الدولة أو المحكمة العليا (محكمة النقض في فرنسا)، ولا يمكن إثارة الدفع مباشرة أمام المجلس الدستوري، على خلاف عدة دول التي سمحت برفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية ([1]) .

المطلب الثاني

ظروف دسترة آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

إن مبدأ سمو الدستور في أي دولة من الدول، يستوجب أن يدرج نوع من الرقابة التي يمنحها لأحد الهيئات المختصة في ذلك، والتي ينشئها بنص دستوري صريح، حيث تقوم هذه الهيئة بمراقبة مدى دستورية النصوص التشريعية والتنظيمات لأحكام الدستور، وذلك لضمان مبدأ سمو الدستور على القوانين الأخرى. ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول معرفة التجربة الجزائرية في الرقابة على دستورية القوانين من الفترة بعد الاستقلال، من الدستور 1963 إلى التعديل الدستوري 2016، وهذا ضمن (الفرع ***الأول)*** تحت عنوان لمحة تاريخية عن الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وسنحاول التعرف على أسباب وأهداف التي يسعى إليها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال إدراج آلية قضائية داخل الرقابة الدستورية، وهي الدفع بعدم الدستورية، ***(الفرع الثاني)*** بعنوان أهداف تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية.

https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2010-3-p-21.htm.

[1] – بوراس عبد القادر وتاج لخضر، "الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بين المكاسب والآفاق – مقارنة بالتجربة الفرنسية-"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد السادس، جوان 2018، ص 57.

الفرع الأول

لمحلة تاريخية عن الرقابة الدستورية في الجزائر

شهدت الرقابة الدستورية للقوانين عدة تطورات في دساتير الجمهورية الجزائرية وذلك بالنظر إلى عدة عوامل السياسية السائدة في الدول ، و سنحاول معرفته من خلال هذا الفرع الذي سنقسمه إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 ***(أولا)***، والمرحلة التي تليه ***(ثانيا)***.

أولا: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2016

1-الرقابة لدستورية في دستور 1963

اتجه النظام السياسي الجزائري منذ الاستقلال نحو ضرورة تجسيد فكرة رقابة القانون، والتي أدرجها في ديباجة دستور 1963([1])، وفي المواد 10، 11 ،12، 13، 14 ،15 منه، غير أن هذه المبادئ المعلنة، والحريات الأساسية للمواطنين، برزت فيه الاشتراكية بمفاهيمها السياسية والقانونية، مع ذلك نصً هذا الدستور على إنشاء مجلس دستوري، يتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، وحصر حق إخطار المجلس في رئيس المجلس الوطني ورئيس الجمهورية فقط . وتجدر الإشارة أن المجلس الدستوري لم يمارس مهامه وذلك لعدم العمل بالدستور إلا لفترة قصيرة ([2]).

[1]– دستور 1963 ،المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 ديسمبر 1963 ،الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 ديسمبر 1963 ،الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخ في 8 ديسمبر 1963.

[2]– نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول (مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولية والدستور)، دار الأمة (c)، برج الكيفان، الجزائر، دون سنة النشر، ص239و 240 .

2 - الرقابة الدستورية في دستور 1976

لقد أغفل دستور 1976 ([1])، على فكرة الرقابة على دستورية القوانين، أسند مهام الرقابة المختلفة إلى عدة الهيئات([2])،وهي قيادة الحزب والدولة وذلك وفق للميثاق الوطني ولأحكام الدستور([3]).

2-الرقابة الدستورية في دستور 1989

أما دستور سنة 1989 ([4]) ، جسد أسس قيام دولة القانون، من خلال النص على مبدأ الفصل بين السلطات وتبني التعددية الحزبية، وتوسيع مجال الحقوق والحريات العامة، فكان طبيعيا أن ينص على مبدأ الرقابة الدستورية من خلال إنشاء مجلس دستوري يكلَّف بالسهر على احترام الدستور، وذلك بالفصل في مدى دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، حيث أبقى الجهات المخطرة للمجلس الدستوري على ما كانت عليه في ظل دستور 1963، والمتمثلة في كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و ذلك حسب المادة156 من دستور 1989 ([5])، حيث يتداول المجلس

---

[1]– دستور 1976، المنشور بموجب الأمر رقم 76–97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976 ج ر عدد 94 المؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

[2]–محمد لمين لعجال أعجال، «حدود الرقابة في النظام المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، ص 142.

[3] – لشهب حورية، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، ص154.

[4]– دستور 1989 ، المنشور بموجب الأمر رقم 89 –18، المؤرخ في 28 فيفري 1989 ،يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989 ،ج ر عدد 09 المؤرخ في 01 مارس 1989 .

[5] – راجي عبد العزيز، «آلية الرقابة على دستورية القوانين و تأثيرها في الإصلاحات السياسية و القانونية للدول العربية "، العدد الثالث، جانفي 2015، متوفرة على الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/12004، تم الاطلاع عليه يوم 14 ماي 2019، على الساعة 18:30، ص 63،64.

في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أثناء ممارسته للرقابة السابقة، أو يصدر قرار عند ممارسته للرقابة اللاحقة، وذلك خلال 20 يوم الموالية لتاريخ الإخطار ([1]).

3- الرقابة الدستورية في دستور لسنة 1996

أخذ المشرع الجزائري في دستور1996 ([2])،نفس مبادئ التي تخص الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1989، حيث تم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين من المادة 163 إلى المادة 169من الباب الثالث ،الذي جاء بعنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية ،في الفصل الأول بعنوان الرقابة([3]) ، فنصت المادة 163 على أنه *"يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"([4])*، نجد من خلال هذه المادة أن المهمة الأساسية للمجلس الدستوري هي السهر على احترام الدستور، وفي هذا السياق فإنه و بناء على نص المادة 165من دستور 1996 ، فإنه يتولى الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

كذلك فنجد أن هذه الهيئة لا تمارس مهامها الرقابية إلا بعد أن تخطر من طرف أحد الجهات المحددة في الدستور ، والمتمثلة في رئيس الجمهورية ،رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس مجلس الأمة ، والملاحظ أن تقليص جهات الإخطار وحصرها في السلطتين التنفيذية والتشريعية، واستبعاد السلطة القضائية من هذه المهمة،

---

[1]– دبوز مريم، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2014، ص 22.

[2] – دستور1996، المنشور في ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996

[3]–دستور ج.ج.د.ش، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 –436، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم .

[4] – المادة 163، المرجع نفسه.

وهذا ما يخل بمبدأ التوازن بين السلطات ،ويؤثر بشكل سلبي على عمل المجلس الدستوري ،وفعاليته في ممارسة عمله الرقابي على دستورية القوانين ([1]).

ثانيا: الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016، من بين أهم التعديلات التي ساهمت في تدعيم مجال الرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث تم توسيع الجهات المخطرة لتفعيل الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري وذلك من خلال المادة 187 التي تنص على أنه «***يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعبي الوطني أو رئيس المجلس الأمة أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة.***"([2])، من خلال هذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري قد اعترف لبعض أعضاء السلطة التنفيذية بحق إخطار المجلس الدستوري بعدما كانت في يد رئيس الجمهورية فقط، بالإضافة إلى إعطاء حق لأعضاء البرلمان الذي حصرت عددهم في 50نائب في المجلس الشعبي الوطني، و30 عضو في مجلس الأمة، وهذا بعدما كانت الصلاحية موكلة لرئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ([3]).

حيث كرس المؤسس الدستوري آلية جديدة لتعزيز الرقابة الدستورية على القوانين ،والتي جاء بها في نص 188 وهي آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي منحها للأفراد كضمانة للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم من أي انتهاك قانوني، حيث نصت المادة 188

---

[1]– مقراني جمال وحمال ليلى، "الإخطار بين دستور 1996 ودستور 2016"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني،(المجلد الحادي عشر)، جوان 2018 ، ص 353.

[2]– المادة 187، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[3] – يعيش تمام شوقي ودنش رياض، "توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية –مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 –"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 14، أكتوبر 2016، ص157.

على أنها" ***يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور***" ([1])، يفهم من هذه المادة أن حق الإخطار من قبل الأفراد غير مطلق وغير مباشر بل يكون عن طريق القضاء، فهو مرتبط بالمصلحة الشخصية للمتقاضي ، عكس الإخطار المباشر أمام المجلس الدستوري(المادة 187)، فهو يتعلق بالمصلحة العامة ([2]).

الفرع الثاني

أسباب وأهداف تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

من خلال هذا الفرع سنحاول تبيان الأسباب التي دفعت المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية***(أولا)***، كآلية جديدة لإخطار المجلس الدستوري، والتعرف إلى الأهداف التي يسعى من ورائها***(ثانيا)***.

أولا: أسباب تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق والقانون، وتعد أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تجاوز من السلطة التشريعية، حيث قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت تمارس الرقابة السابقة على دستورية القوانين من طرف المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقة أحكامها لنصوص الدستور قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، فهذه الرقابة تعرف على أنها رقابة قبلية وقائية تضمن إصدار قانون تشريعي لا يخالف أحكام الدستور ،وهي رقابة

[1]– المادة 188، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[2] –رحلي سعاد ورحموني محمد،" حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "، دفاتر السياسة والقانون، العدد الأول، (المجلد11)، 2019، ص 75.

اختيارية تكون بعد أن يخطر المجلس الدستوري من طرف أحد الهيئات السياسية ،التي ذكرها الدستور على سبيل الحصر ، رغم هذا إلا أنها تمنع من كشف العيوب التي ستبرز عند تطبيق القانون، فضلا عن انعدام أي دور للأفراد في ممارسة حق الطعن بدستورية القوانين في ظل غياب تام لدور المحاكم في ممارسة أي شكل من أشكال الرقابة، وهذه الأسباب بررت اتجاه المؤسس الدستوري الجزائري إلى الأخذ بالرقابة اللاحقة التي يمارس من خلالها المجلس الدستوري رقابة على دستورية القوانين بعد أن يدخل القانون حيز التنفيذ([1]). وهذا تماشيا لما أخذ به المشرع الفرنسي ،حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي يختص في النظر في دستورية القوانين متى أحيلت إليه قبل إصدارها من طرف الهيئات السياسية المحددة في الدستور المتمثلة في رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الشيوخ ، رئيس الوزراء ، رئيس الجمعية الوطنية([2]) ، ومن خلال التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 تم إدراج نوع آخر من الرقابة على دستورية القوانين وهي الرقابة اللاحقة والتي سماها la question prioritaire de constitutionnalité أو ما يعرف بالمسألة ذات الأولوية الدستورية ، و قد قام المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بتكريس نفس النهج الفرنسي، وإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في المادة 188 منه ،وهي الآلية التي نظمها في القانون العضوي رقم 16/18 ،المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

[1]– بن بغيلة ليلى، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر ،2017، ص53،54.

[2] – أوصديق فوزي، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري –دراسة مقارنة–، القسم الثاني (النظرية العامة للدساتير)،د ط، دار الكتاب الحديث،الجزائر،2001،ص179.

ثانيا: أهداف تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية

إن تبيان الأهداف التي يسعى المؤسس الدستوري إلى تحقيقها بتكريسه لآلية الدفع بعدم الدستورية، يستلزم العودة إلى رأي المجلس الدستوري من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تنص على أنه:

-"واعتبارا كذلك أن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة موضوع الأحكام المضافة، والتي سيحدد المشرّع كيفية تطبيقها بقانون عضوي، كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات ا لمكفولة دستوريا،

-" كفيلة بأن تساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية،

- "واعتبارا أن جميع هذه التعديلات التي أدخلت على مجالات تدخل المجلس الدستوري، كفيلة بأن تعزز من مكانة المجلس الدستوري، ودوره في مسار بناء دول القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية ([1])". من خلال راي المجلس الدستوري يمكن أن نستنتج مجموعة من الأهداف التالية:

-تصفية النظام القانوني من المقتضيات (أحكام أو نصوص) غير دستورية ([2]).

- تعزيز المنظومة القانونية الجزائرية، من خلال تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية، والتوسيع من الضمانات الممنوحة للأفراد قصد حماية حقوقهم وحرياتهم الدستورية، وذلك

---

[1]- رأي رقم 01/16 ر. ت د /م د مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1437 ا لموافق 28 يناير سنة 2016 ، يتعلق بمشروع القانون ا لمتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة ، العدد 3 0، 24 ربيع الثاني 1437 هـ الموافق 3 فبراير 2016 م، ص ص 26 ،28 .

[2]-حمريط كمال، مرجع سابق، ص 39.

تماشيا مع ما أخذت به العديد من الدول، التي أعطت للأفراد حق الدفاع عن حقوقهم المكفولة دستوريا أمام المؤسسات القضائية وكذا الدستورية. ([1])

-تأسيس علاقة قانونية بين الجهات القضائية والمجلس الدستوري، وذلك من خلال تحريك الاختصاص الرقابي للمجلس عن طريق الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهو ما يدعم أيضا الرقابة البعدية على القوانين التشريعية ([2]).

-تنشيط الديمقراطية وإضفاء الشرعية والمشروعية في مواجهة السلطة التشريعية، ولاحترام مبدأ تدرج القوانين ([3]).

[1]- لوح الطيب، كلمة بمناسبة الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج .ج. د. ش، الجريدة الرسمية للمناقشة ،المجلس الشعبي الوطني ، الجزائر،03 يوليو 2018 ، ص 4.

[2] - نبري هاني، كلمة بمناسبة مناقشة مشروع القانون العضوي، المرجع نفسه، ص11.

[3]- بن خلاف لخصر، كلمة بمناسبة مناقشة مشروع القانون العضوي، المرجع نفسه، ص13.

المبحث الثاني

ضوابط تقديم الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية نوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين ،التي تأخذ بها الدول لضمان سيادة القانون، واحترام الدستور، وهي وسيلة أتى بها المشرع الجزائري خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه ، والتي نظمها في القانون العضوي رقم 18/ 16 ،الذي جاء بمجموعة من الشروط التي لا يقبل الدفع من دون توفرها ، فهذا الدفع عبارة عن دعوى قضائية ترفع أمام الجهات القضائية المختصة ،وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض(إما دعوى عادية أو دعوى إدارية)،أي أن الدفع بعدم الدستورية يقدم أثناء طرح نزاع معين أمام الجهات القضائية المختصة .

ومن خلال هذا المبحث سنحاول تبيان أهم هذه الشروط التي أتى بها القانون العضوي السالف الذكر، ونتطرق إلى الشروط الشكلية الواجبة توفرها لقبول الدفع ***(المطلب الأول)***، ثم إلى أهم الشروط الموضوعية الواجبة احترامها عند تقديم الدفع ***(المطلب الثاني)***.

المطلب الأول

الشروط الشكلية لقبول الدفع

لقد حدد القانون العضوي مجموعة من الشروط الشكلية التي يجب توفرها عند تقديم الدفع، سواء عند الشخص المقدم للدفع (المدعى أو المدعى عليه) والتي تمكنه من إثارة الدفع أمام أحد الجهات القضائية المختصة، بحكم حماية الحق الذي يضمنه الدستور للفرد **(الفرع الأول)**، والتي يجب أن تكون بعريضة مكتوبة ومسببة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية ***(الفرع الثاني)***.

الفرع الأول

إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى

لقد اشترط المشرع الجزائري على أنه يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية، من قبل أحد أطراف دعوى منظورة أمام أحد الجهات القضائية، ومن خلال هذا الفرع سنبين من هم الأطراف الذين لهم حق تقديم الدفع ***(أولا)***، والأشخاص الذين لا يملكون حق إثارة الدفع ***(ثانيا)***.

أولا: تحديد أطراف الدعوى

بالعودة الى نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن " ***يتم الدفع من قبل أحد أطراف النزاع***"([1])، بالإضافة إلى المادة الثانية من القانون العضوي رقم18-16 والتي تنص" ***...من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي بأن الحكم التشريعي الذي يراد تطبيقه ينتهك الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور*** "([2])، ومن خلال هذه المادتين نفهم بأن الدفع بعدم الدستورية حق غير ممنوح لكافة الأفراد في المجتمع، وإنما هو حق مقيد فقط لأحد أطراف نزاع معين مطروح أمام القضاء ([3]).

لكن المشرع الجزائري لم يبين المفهوم الدقيق للأطراف التي يمكنها إثارة هذا الدفع، وذلك لا في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ولا في القانون العضوي رقم 16/18، غير أنه استعمل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أحالتنا إليه 5 من القانون العضوي السالف الذكر، بعض المصطلحات كإشارة لهذا

---

[1]- المادة 188، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[2]- المادة 2، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[3]- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، الأردن، 1999، ص556.

المعنى، مثل استعماله كلمة الخصوم، ولفظ الأطراف للدلالة على المدعي والمدعى عليه .([1])

غير أننا نجد بعض فقهاء القانون قدموا تعريف لأطراف الدعوى على أنهم المدعى أو المدعى عليه، فمن المقرر عند علماء المرافعات أنه يفترض في كل دعوى مرفوعة أمام القضاء وجود طرفين، وهما المدعى والمدعى عليه، قد يكون أحدهما شخص طبيعي أو معنوي، وذلك مهما كانت درجة التقاضي أو نوع الطعن المقدم أمام الجهة القضائية ([2]).

كما يشترط وفق المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على " ***لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."([3])*** توفر لدى مقدم الدفع شرط الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة في ذلك.

1-شرط الصفة

هي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى المدعى أو المدعى عليه بموضوع النزاع (موضوع الدفع)، حيث تعتبر كشرط ضروري في اللجوء إلى رفع الدعوى، التي تصبح غير ذي جدوى، ما لم تكن مقترنة بشرط المصلحة ([4]).

---

[1] – شاوش حميد وبورجيبة آسيا،" الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع –قراءة في المادة 188 من دستور 2016–»، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017، ص 39 ،40.

[2] – المرجع نفسه، ص40.

[3] – المادة 13، قانون رقم 09/08، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر،عدد21،الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[4] – سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجزء الأول)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 45.

2-شرط المصلحة

تطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة. فهي تعتبر الغاية المرجوة من طرح النزاع أمام الجهة القضائية ([1])، والتي يشترط أن تتوفر لدى مقدم الدفع، أي أن يكون الطرف الذي قدم الدفع بعدم الدستورية، قد أصابه أو يمكن أن يصيبه ضرر من النص القانوني المخالف لحقوقه وحرياته الدستورية، والذي سيطبق عليه أمام الجهة القضائية، لذلك منح هذا الحق لأحد أطراف النزاع، فانه لا يقبل إثارة الدفع الا إذا كان لرافعها مصلحة شخصية من وراء هذا الدفع.

هوما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون العضوي رقم 1523/2009 المؤرخ في2009/12/10المنظم لشروط تطبيق المادة 61 الفقرة1من الدستور الفرنسي، وذلك في المادة 23 الفقرة 1 التي" ***تشترط بأن ترفع دعوى الدفع من ذوي المصلحة الشخصية*** " ([2]).

ثانيا: الأشخاص الذين لا يمكنهم إثارة الدفع

بالاعتماد على المادة 4 من القانون العضوي رقم 18/*16*التي تنص على أنه" ***لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي*** "([3])، يفهم من هذه المادة أن المشرع أستبعد قضاة الحكم والنيابة العامة من مباشرة حق الدفع، لكونهم أطراف خارجة عن الخصومة القائمة، وهذا لكون الدفع يتعلق بالمصلحة الشخصية القائمة لأحد

---

[1] – سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 46.

[2]– Article 23-1 de la Loi organique n° ; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. J.O.R.F, du11 Décembre 2009, disponible sur lien: http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/QPC/loi_orga_2009_1523_61_1.pdf

3-المادة 4، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

أطـراف النـزاع، دون أن يتعـدى إلـى بـاقي أفـراد المجتمـع، والملاحـظ هنـا أن المشـرع الجزائـري تـأثر بنظيـره الفرنسـي عنـدما أعفـى القضـاة مـن المسـالة الأولويـة الدسـتورية ([1])، وهـو مـا ورد فـي نـص المـادة 23 الفقـرة 2 التـي تـنص علـى أنـه "***...لا يجـوز للقاضـي إثارتهـا مـن تلقـاء نفسـه ...***" ([2])، وهـذا لأن تـدخل القاضـي فـي إثـارة الـدفع يمكـن أن يمـس بمبـدأ الحيـاد ،الـذي يعطـي القاضـي مركـزا قـانوني يكـون فيـه بعيـدا عـن التحيـز لأحـد الأفـراد أو خصـم علـى حسـاب آخـر، وفـي سـبيل ذلـك وضـع المشـرع ضـمانات ليظهـر هـذا الحيـاد والنزاهـة([3])، ولـذلك فـإن اسـتبعاد القضـاة مـن إمكانيـة إثـارة الـدفع بعـدم الدسـتورية مـن تلقـاء نفسه، أمر ضروري من أجل ضمان نزاهة وشفافية الجهات القضائية في الدولة.

مـن خـلال مـا سـبق ذكـره يمكـن القـول أن المشـرع الجزائـري حصـر حـق الـدفع للمتقاضـي، دون غيـره مـن الأفـراد، وذلـك مـن أجـل تسـهيل العمـل علـى المجلـس الدسـتوري في النظر في مدى مطابقة النص التشريعي للدستور.

الفرع الثاني

تقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن الدعوى الأصلية

بعدما تعرفنا على الأشخاص الذين يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية، نأتي في هذا الفرع للتعرف على المذكرة التي من خلالها يتم تقديم الدفع أمام الجهات القضائية ***(أولا)***، وسنتطرق إلى أهم البيانات التي تتضمنها ***(ثانيا)***.

---

[1] – صافي حمزة،" الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية – قراءة تحليلية – في القانون العضوي 16/18"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، (الجزء الأول)، مارس 2019، ص 117.

[2]–Article 23–2 de la Loi organique n° ; 2009–1523, op.cit.

[3]– بن أحود سمير، آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2014/2013، ص 36.

أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة منفصلة

لقد اشترط المشرع الجزائري وفقا للمادة 6 من القانون العضوي رقم 16/18 التي تنص على أنه:" ***يقدم الدفع بعدم دستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"(1).*** وبالعودة إلى رأيه المقدم حول هذا الموضوع نجده قد نص على أنه:

– "اعتبارا أن المشرّع اشترط، تحت طائلة عدم القبول، أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة ومستقلة ومسببة،

–"واعتبارا أن المشرّع عند استعماله في المادتين المذكورتين كلمة مستقلة بمعنى مغايرا للمعنى المذكور أعلاه، يقصد به أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية،

–"واعتبارا بالنتيجة، فإنّ استعمال كلمة "مستقلة" في نصّ المادة 7 والفقرة 2 من المادة 10 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يعدّ سهوا يتعيّن تداركه". ([2])،

عليه فإنه يشترط أن تكون عريضة الدفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة افتتاح الدعوى الأصلية، المعروضة أمام الجهة القضائية، وأن تكون معللة وذلك بتبيان نص موضوع الدفع بعدم الدستورية بالتدقيق، أي إن كان النص يتعلق بالمادة كاملة، أو فقرة منه الذي ينتهك حقوق وحريات صاحب الدفع، مع تبيان أوجه الخرق

[1]– المادة 6، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2] – رأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/ 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، المرجع السابق، ص 5.

والانتهاك([1]).فبالمقارنة مع المشرع الفرنسي والمغربي، في هذه المسألة نجد أن الفرنسي في المادة 23 الفقرة 1 من القانون العضوي رقم 2009 / 1523 التي تنص «**يقدم الدفع في مذكرة منفصلة ومعللة، تحت طائلة عدم القبول، أمام أي محكمة تابعة لمجلس الدولة او لمحكمة النقض، كما يمكن اثارة هذا الدفع لأول مرة في مرحلة الاستئناف...**" ([2])، فقد اشترط المشرع الفرنسي أن تكون مذكرة الدفع منفصلة ومعللة ومسببة ([3])،وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ، فهي نفس الأحكام والشروط المتعلقة بقبول مذكرة الدفع بعدم الدستورية، (المتعلق بالمسألة الأولوية الدستورية في فرنسا).

ثانيا: قواعد تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية

بالإضافة إلى الشروط المذكورة في الأعلى، تخضع مذكرة الدفع بعدم الدستورية إلى شروط شكلية أخرى، منصوص عليها في مواد القانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أحالتنا إليه المادة 5 من القانون العضوي التي تنص على " ***مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمام الدفع بعدم الدستورية "(4).*** ،و بالعودة إلى مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجد أنه يتم تقديم الدفع بمذكرة كتابية مسببة تتوفر فيها البيانات التالية:

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدفع([5]).

---

[1]– بن سالم جمال، "حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي) "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، ص 200.

[2] -Article 23-1 de la Loi organique n 2009-1523,OP.Cit.

[3]–عمار عباس،" شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا"، مداخلة ألقيت ضمن ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء التعديل الدستوري 06 مارس 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 27 أفريل 2017، ص170.

[4] – المادة 5 ، القانون العضوي رقم 16/18 ، المرجع السابق .

[5]–المادة 15، قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

-اسم ولقب، وموطن المدعى أو المدعى عليه ([1]).

-تاريخ تقديم المذكرة المكتوبة ([2]).

-أن يكون الطلب مكتوب ومسبب وموقع عليها من طرف المحامي. ([3]) لكن المشرع أعفى كل من الدولة والبلدية والولاية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية من تقديم عريضة بواسطة محامي وإنما توقع العريضة من ممثلها القانوني لكل جهة ([4]).

- تقييد العريضة عند إيداعها في سجل خاص يمسك بأمانة الضبط ([5]). مقابل دفع الرسم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ([6]).

-تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية ([7]).

بالمقارنة مع المشرع المغربي ، و إلى نص المادة 05 من مشروع قانون تنظيمي رقم 86/15 الذي يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور التي تنص "**يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوفر فيها الشروط التالية:**

-أن تكون مقدمة 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.

---

[1]-المادة 15، المرجع نفسه.

[2]-المادة 15، قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[3]-المادة 815، المرجع نفسه.

[4]-المادة 827، المرجع نفسه.

[5]-المادة 823، المرجع نفسه.

[6]-المادة 821، المرجع نفسه.

[7]-المادة 818، المرجع نفسه.

-أن يكون الرسم القضائي، الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل، قد تم أداؤه عنها.

-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 بيانا لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه.

-أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو يشكل أساسا للمتابعة، حسب الحالة.

-ألا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور.

يجب أن ترفق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء، بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها لدى المحكمة."([1])

من خلال هذه المادة نجد المشرع المغربي، أدرج البيانات المتعلقة بمذكرة تقديم الدفع بعدم الدستورية بالتفصيل في مشروع قانون تنظيمي رقم 86/15، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

على عكس المشرع الجزائري، الذي لم يتطرق إلى توضيح المعطيات التي يجب ان تتوفر في عريضة تقديم الدفع بعدم الدستورية، وهذا نقص ينبغي على المشرع الجزائري تداركه، إما في إصدار قانون تنظمي للقانون العضوي رقم 16/18، أو بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإضافة المواد التي تنظم كيفية تقديم الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضي في أقرب الآجال.

[1]-المادة 5 ، مشروع القانون تنظيمي رقم 86/15 ،يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لتقديم الدفع بعدم الدستورية

بعدما تعرفنا على أهم الشروط الشكلية الواجبة توفرها عند تقديم الدفع أمام الجهات القضائية المعنية، نأتي في هذا المطلب الثاني للتعرف على أهم الشروط الموضوعية المطلوبة لقبول الدفع من الناحية الموضوعية وذلك بالاعتماد على ما جاءت به المادة 188 من التعديل الدستوري، بالإضافة إلى ما جاءت به مواد القانون العضوي 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية. فبالعودة إلى المادة 8 من القانون العضوي التي تنص على أنه <<**يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:**

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

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

-أن يتسم الوجه المثار بالجدية>>. ([1])

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وفق لما جاءت به المادة 8المذكورة في الأعلى، وهو أن يتوقف موضوع الدفع على حكم تشريعي ***(الفرع الأول)***، و***في (الفرع الثاني)*** سنتطرق إلى شرط عدم تمتع الحكم التشريعي بالقرينة الدستورية، وفي الأخير دراسة الطابع الجدية للدفع بعدم الدستورية ***(الفرع الثالث)***.

[1]- المادة 2، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

الفرع الأول

أن يتوقف موضوع الدفع على حكم تشريعي

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية، حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ومن خلال هذا الفرع سنحاول التعرف على نطاق الحكم التشريعي ***(أولا)***، وعلى شرط أن يكون هذا الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات الأساسية ***(ثانيا)***.

أولا: تحديد مجال الحكم التشريعي

إن تحديد مجال أو نطاق الحكم التشريعي الذي نص عليه المشرع الجزائري، يستلزم أن نتعرف عن الحكم التشريعي(1)، وأيضا التعرف على القوانين التي استبعدها من نطاق الدفع بعدم الدستورية (2).

1-تعريف الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية

بالاعتماد على نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أنه<< ***...عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور***>> ([1])، وبالعودة إلى نص المادة 191 الفقرة 2 التي تنص ***إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه ...***"([2]). وإضافة للفقرة الأولى من نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 16/18 التي تنص على" ***أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة."([3])*** من خلال هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري جعل موضوع الدفع ينصب على الحكم التشريعي

---

[1]-المادة 188، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[2] - المادة 191-1، المرجع نفسه.

[3] -المادة 8 -1، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

الـذي تصـدره السـلطة التشـريعية، ولا يمكـن إثارتهـا إلا علـى الـنص الـذي يكـون محـل التطبيق في الدعوى الأصلية.

وذلـك إتباعـا لنظيـره الفرنسـي، حيـث تمـت ترجمـة عبـارة (une disposition législative) بعبـارة "حكـم تشـريعي" مـن المـادة 61-1 مـن التعـديل الدسـتوري الفرنسـي، وعليـه فـإن مجـال الـدفع بعـدم الدسـتورية أو كمـا سـماها المشـرع الفرنسـي "***مسـألة أولويـة الدسـتورية***" (Question prioritaire de constitutionnalité)، هـي النصـوص التشـريعية التـي تنتهـك حقـوق وحريـات التـي يضـمنها الدسـتور، وقـد بـيّن ذلـك القـانون العضوي الفرنسي رقم 1523/2009 المؤرخ 2010/12/10([1]).

المقصـود بحكـم تشـريعي هـو كـل نـص أوحكـم قـانوني يصـدر عـن السـلطة التشـريعية الممثلـة فـي البرلمـان بغرفتيـه ،وفـق الإجـراءات التـي يحـددها الدسـتور، و فـي المجـالات المخصصـة بموجبـه ،ويتضـمن جملـة مـن القواعـد القانونيـة العامـة المجـردة والملزمـة للأفـراد قصـد تنظـيم علاقـاتهم فـي المجتمـع ،وتـنظم الحقـوق والحريـات الأفـراد وتحميهـا .و قـد اشـترطت المـادة 188 صـراحة وجـود حكـم تشـريعي يتوقـف عليـه مـآل النـزاع ينتهـك الحقـوق والحريـات التـي يضـمنها الدسـتور حتـى يـتم اللجـوء إلـى الـدفع بعـدم الدسـتورية ، مـا يعنـي أن عبـارة الحكـم التشـريعي فـي هـذا السـياق تتوقـف علـى القـوانين العاديـة والأوامـر التشـريعية فقط ، دون غيرها من القوانين لأنها لا تخضع للرقابة السابقة من المجلس الدستوري ([2]).

2- القوانين المستبعدة من الدفع بعدم الدستورية

لقـد اسـتثنى المشـرع الجزائـري مـن الـدفع بعـدم الدسـتورية مجموعـة مـن القـوانين، أي أنهـا لا يمكـن أن تكـون موضـوع الـدفع، وذلـك لأنهـا كانـت موضـوع الرقابـة السـابقة التـي يمارسـها المجلـس الدسـتوري، عـن طريـق الإخطـار المباشـر طـرف الهيئـات

[1]–قرماش كاتية، "سُبُل تفعيل دور أعضاء البرلمان والمواطنين في الإخطار"، المرجع السابق ،ص127.

[2]–رواب جمال "الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، العدد الخامس،2016، ص 49.

المحدد على سبيل الحصر في الدستور، ومن بين هذه القوانين نجد القوانين العضوية، التي تكون محل للرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري، الذي يمارسها بإخطار من رئيس الجمهورية، وذلك قبل صدور هذا القانون ([1])، لذا لا يمكن أن تكون موضوع الدفع.

بالإضافة إلى الاتفاقيات والمعاهدات التي تصادق عليها الجزائر، فهي لا يمكن أن تكون في مجال الدفع بعدم الدستورية ، وذلك بالعودة إلى نص المادة 190 التي تنص على " ***إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها*** "([2])،من خلال هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري قيد صلاحية المجلس الدستوري في رقابة المعاهدات والاتفاقيات الدولية بالرقابة السابقة ،التي يقوم بها قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية فقط، وعدم إمكانية الدفع بعدم دستوريتها أمام المجلس الدستوري([3]) ، وذلك لأن أراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وغير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن .

ثانيا: أن يكون الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات

حسب المادة 188 من التعديل الدستوري التي نصت على " ***.... ينتهك الحقوق والحريات أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع التي يضمنها الدستور"(م)،*** بالإضافة للمادة الثانية من القانون العضوي التي تنص على " ***... أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"(م)،*** نفهم من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد إثارة الدفع بالنصوص التشريعية التي تنتهك

---

[1]– حمادو دحمان، "آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري 2016" ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ،(مجلدة دولية دورية)، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ،العدد الثاني ، 2017،ص 45 .

[2]–المادة 190، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[3]– المادة 191–1،المرجع نفسه.

[4] – المادة 188، قانون رقم 16/18، المرجع السابق

[5]– المادة 2، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أي أنه لا يمكن إثارة الدفع خارج هذه الفئة من القوانين، حتى ولو أنها تحتوي على مخالفة دستورية صريحة ، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الحقوق والحريات ،التي يمكن أن يتمسك بها أحد أطراف النزاع ،أثناء إثارة الدفع ضد نص تشريعي ([1]).على عكس المشرع الفرنسي الذي بين الحقوق والحريات ،التي تدخل في مجال الدفع بعدم الدستورية، والذي أخذ بالمعنى الشكلي للدستور ، أي كل الحقوق والحريات التي تضمنتها الكتلة الدستورية الفرنسية ،بما فيها نصوص الدستور ،والديباجة ، وما أحال إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ...([2]) .

الفرع الثاني

عدم تمتع الحكم التشريعي بالقرينة الدستورية

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تحديد القرينة الدستورية، التي بتوفرها يمنع القانون من إثارة الدفع بعدم الدستورية عليه(**أولا**)، والتعرف على الحالات الاستثنائية التي تسمح للأفراد إثارة الدفع ضد هذا القانون الذي يتمتع بالقرينة الدستورية(**ثانيا**).

أولا: تحديد القرينة الدستورية

بالعودة إلى الفقرة 2 من المادة 8 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر التي نصت أنه "***-ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري... "*.(*[3]*)**، وكذلك نص المادة 190 من التعديل الدستوري التي تنص على أنه " ***إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس" (*[4]*)***.وحتى في الفقرة الثالثة

---

[1]– رحموني محمد ورحلي سعاد"، مرجع سابق، ص 77.

[2] – لزرق عائشة ولعيداني سهام، مرجع سابق، ص 186.

[3] – المادة 8-2، القانون العضوي لقم 16/18، المرجع السابق.

[4]–المادة 190، القانون رقم 01/16، المرجع السابق.

من المادة 191-3 ***"تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية "(1)***،من خلال هذه المواد نجد أن قرارات المجلس الدستوري نهائية ،وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وملزمة لجميع السلطات، فالقوانين العضوية التي أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة للدستور قبل صدورها، وهو الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية بعد صدورها، لا يمكن أن تكون موضوع الدفع بعدم الدستورية ([2]).

كما لا يمكن أيضا للمجلس الدستوري أن ينظر من جديد في نص أو حكم سبق له أن فصل فيه، وإلا اعتبرت وظيفته شكلية غير جدية ، فلا فائدة من إعادة النظر في فحص حكم أو نص قانوني من جديد ، فإذا أعاد النظر فيها وقرر ورأى بغير ما توصل إليه سابقا ما يجعله متضاربا في اجتهاداته ،وهذا ما يسبب الخلل في الآثار الرقابية للمجلس الدستوري.

لذلك فإن آلية الدفع بعدم الدستورية لا تمتد إلى الأحكام والنصوص القانونية التي سبق للمجلس الدستوري الفصل فيها بقرار أو رأي رقابي، سواء ما تعلق بمجالات ومواضيع القوانين العضوية أو القوانين العادية ([3]).

ثانيا: في حالة تغير الظروف

الأصل أنه لا يمكن إثارة الدفع ضد قانون يتمتع بالقرينة الدستورية ، لكن يبقى دائما أنه لكل أصل استثناء، ففي نفس المادة8 الفقرة2 من القانون العضوي رقم 16/18 جاءت باستثناء وهوكما نصت عليه:" ...**باستثناء حال تغير الظروف**"([4])، وعليه فيمكن تفسير تطبيق هذه الحالة باستحداث نصوص جديدة في الدستور يبنى علي

---

[1]-المادة 191 -3، المرجع نفسه.

[2] -عمار عباس، مرجع سابق، ص173،174.

[3]- سعوداوي صديق، مرجع سابق، ص 163،164.

[4]- المادة8-2، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

اساسها مدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع ([1])، ففي حال تغير الظروف يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي الذي سبق وان نظر فيه المجلس الدستوري وهو ما حدث في فرنسا مثلا ويظهر هذا في الدفع الذي تقدمت به "Marine LE PEN" والمتعلق بنصوص أقر المجلس الدستوري مطابقتها سابقا للدستور لكن تغيير الظروف المحيطة بها التي مست الحياة السياسية والتنظيم المؤسساتي للدولة جعلها من جديد محل دفع بعدم الدستورية ومن هذا المنطلق تم اعتبار المسألة ذات طابع جديد ونظر فيها المجلس الدستوري([2]).

الفرع الثالث

أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بطابع الجدية

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الدفع بعدم الدستورية يتمتع بالطابع الجدي، وفي هذا الفرع سنتطرق إلى تقديم مفهوم طابع الجدية في القانون ***(أولا)***، وإلى التعريف الفقهي له ***(ثانيا)***.

أولا: شرط الطابع الجدي في القانون

نصت الفقرة 3من المادة 8 من القانون العضوي رقم 16/18 على أنه " ***أن يتسم الوجه المثار بالجدية"([3])***، يعتبر هذا الشرط الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع معيارا حاسما للفصل في جدية الدفع من عدمه، بمعنى أنه لم يقدم تعريف واضحا لهذا الشرط، بل ترك

[1]– شامي يسين، «آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي 16/18 "، مجلة القانون والأعمال، المركز الجامعي، تسمسيلت، الجزائر ،2019، بدون صفحة.

[2]– بن أعراب محمد، بن شناف منال،" ألية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الانظمة المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، العدد السادس عشر، مارس 2018، ص16.

[3]–المادة 8–3، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

بذلك الامر للقاضي فهو الذي له السلطة التقديرية في ذلك ،لكن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي ،دون أن تمتد السلطة إلى تقدير مدى دستورية النص المدفوع فيه ([1])، مع على القاضي أن يتأكد فقط من وجود أمرين مهمين في الدفع المقدم من طرف المتقاضي وهما:

1- أن يتأكد بأن الحكم التشريعي الذي دفع فيه متصل بموضوع النزاع المعروض أمام القضاء، وأن حكم الدفع بعدم الدستورية يكون منتجا، بحيث يستفيد منه صاحب الدفع، وإذا تبين للقاضي عدم وجود علاقة بين النزاع المعروض والنص المدفوع بعدم دستوريه، يرفض هذا الدفع ليستمر في النظر في الدعوى الموضوعية.

2- أن تتحقق من مطابقة القانون للدستور، وهذا يحتمل وجود شك في عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ([2])، فإذا وجد أن النص موضوع الإخطار مخالفا لأحكام الدستور يمتنع عن تطبيقه إلى غاية أن يفصل المجلس الدستوري فيه، ولا يلغيه فهذا ليس من صلاحيته، وإذا كان النص غير مخالف للدستور فإنه يصدر حكمه على أساس هذا القانون ([3]).

الهدف من تكريس هذا الشرط هو استبعاد الدفوع الكيدية، التي لا يقصد منها إلا تعطيل سير الدعوى، كأن يتعلق الدفع مثلا بنص لا يتعلق بمآل النزاع ([4]). فيجب التأكد

---

[1]- شامي يسين، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2]- صافي حمزة، مرجع سابق، ص 124،125.

[3]- برزوق شباب، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2012، ص14.

[4]- بوراس عبد القادر، لخضر تاج،" الدفع بعدن الدستورية في الجزائر بين المكاسب والأفاق-مقارنة بالتجربة الفرنسية – »، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة تيارت، العدد السابع، 2018، ص 5.

على وجود هذا الشرط خاصة في حالة تعسف بعض المتقاضين في استعمال حق الدفع بعدم الدستورية ([1]).

هذا ما أخذ به أيضا المشرع الفرنسي من خلال القانون العضوي رقم 1523/2009 في المادة 23-2 ألا تكون المسألة الأولية الدستورية المثارة أمام قاضي الموضوع مفتقرة لطابع الجدية، والملاحظ أن المشرع الفرنسي في هذا القانون العضوي لم يقدم تعريف بخصوص الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية ([2])، فقط أشار إلى ضرورة وجود هذا الشرط أثناء تقديم الدفع أمام القضاء.

ثانيا: تحديد مفهوم الطابع الجدي في الفقه

لقد حاول بعض فقهاء الدستور أن يقدموا تعريفا لهذا الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية، فمنهم من قال: أن الدفع الجدي هو الذي لا يكون العرض منه إطالة أمد النزاع الموضوعي، إذ يقع على عاتق القاضي واجب استبعاد الدفوع الكيدية، منها التي تستهدف التسويف وتعطيل الفصل في الدعوى الأصلية، بالتالي فالدفع يكون غير جدي إذا بدا أنه لا تأثير له على الفصل في الدفوع الموضوعية، أو أن يكون التشريع محل الدفع بعدم الدستورية لا صلة له بالنزاع المطروح في الدعوى الموضوعية ([3]).

هناك من قال: بأنه يكفي لتحقيق جدية الدفع بعدم الدستورية أن تثور شكوك لدى محكمة الموضوع حول دستورية النص التشريعي المراد تطبيقه على واقع النزاع، أما

---

[1]– حمريط كمال، مرجع سابق، ص 451.

[2]–أوكيل محمد أمين ،«عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر"، مرجع سابق، ص116.

[3]–خليفة سالم الجهمي،"طرق تحريك الرقابة الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)»، أفريل 2018، ص 11،متوفر على الموقع الالكترونيDe Khalifasalem.wordpress.com //:https، تم الاطلاع عليه يوم 15 مارس 2019 على الساعة 20:12 .

مسألة أن يكون الدفع منتجا أو مؤثرا في الدعوى الموضوعية، فإنه يرتبط بشرط المصلحة في الدعوى ولا علاقة له بجدية الدفع مما ينبغي عدم الخلط بينهما ([1]).

باستخلاص ما تقدم يمكن القول أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، من أجل استكمال إجراءات الدفع، هو أمر يختص به قضاة الموضوع بغية استبعاد الدفوع الكيدية التي تهدف إلى التسويف وتضييع الوقت وإهدار العدالة ([2]).

[1]– خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص12.

[2]–محمد ماهر أبو الغينين، الموسوعة الدستورية، (الكتاب الأول: وجيز أحكام المحكمة الدستورية منذ إنشاء المحكمة العليا وحتى يوليو عام 1979)، (الكتاب الثاني: إجراءات الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا وفقا للأحكام المحكمة حتى عام 1979)، د. ط، د. د. ن، د.س. ن، ص40.

خلاصة الفصل الأول

خلاصة لما تم التوصل إليه خلال الفصل الأول يمكن أن نقول أن آلية الدفع بعدم الدستورية التي جاءت بها المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، والتي نضمها صدور القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، هي آلية أو وسيلة ممنوحة للأفراد لمواجهة أي اعتداء على حقوقهم وحرياتهم الدستورية من طرف الأحكام التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية.

حيث يمكن للأفراد الذين لهم الصفة والمصلحة أن يمارسوها عن طريق القضاء وبمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء إما العادي أو الإداري، وذلك لحل نزاع معين في أي مسألة كانت، حيث يمكن لأطراف هذه القضية المطروحة أمام القضاء إذا رأى أحدهما أن القانون (النص التشريعي) الذي سوف يطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أن يقدم الدفع بعدم دستوريته وذلك عن طريق الدفع الفرعي الذي يقدم بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة أمام قاضي الموضوع، إذن هي عبارة عن دفع فرعي ضد حكم تشريعي مخالف لأحكام الدستورية وليست دعوى أصلية. حيث رأينا أنه لقبول هذا الدفع يجب أن تتوفر مجموعة من الضوابط الشكلية والموضوعية خلال تقديمه، وهذا وفقا لما أتى به القانون العضوي 18/ 16 السالف الذكر بالإضافة إلى مواد الدستورية، فلا يمكن قبول أي دفع إلا بتوفر هذه الضوابط التي تم ذكرها بالتفصيل خلال هذا الفصل الأول.

الفصل الثاني

النظام الإجرائي لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية (حسب القانون العضوي رقم 16/18)

إن آلية الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة، يحتاج تطبيقها قانون ينظم أحكامها، وهو ما فعله المشرع الجزائري الذي قام بإصدار القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 والذي جاء بمجموعة من الشروط التي يجب توفرها خلال تقديم هذا الدفع أمام الجهات القضائية المختصة التي سوف تقوم بتفحص مدى توفرها سواء الشكلية منها أو الموضوعية والتي تم شرحها في الأعلى.

كباقي الدفوع أو الطعون الأخرى، التي لا يمكن قيامها إلا بوجود مجموعة إجراءات يتبعها صاحب المصلحة في الدفع، وهو ما تم تنظيمه خلال القانون رقم16/18 السالف الذكر فيما يخص الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، وهذا ما سنحاول تفصيله خلال هذا الفصل الثاني، الذي سوف نقسمه إلى مرحلتين التي يمر عبرها هذا الدفع، فالمرحلة الأولى هي المرحلة القضائية ***(المبحث الأول)***، وتليها المرحلة الدستورية ***(المبحث الثاني)***.

المبحث الأول

إجراءات الدفع أمام الجهات القضائية:(المرحلة القضائية)

إن آلية الدفع بعدم الدستورية من الآليات الجديدة التي جاء بها المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2016، والتي من خلالها يتم تفعيل إخطار المجلس الدستوري، بطريقة غير مباشرة عن طريق القضاء بنوعيه العادي والإداري باعتبار أن النظام القضائي الجزائري يأخذ بالازدواجية القضائية.

من أجل تنفيذ هذه الآلية في النظام القانوني الجزائري ،تم إصدار القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الآلية بطريقة صحيحة ومضمونة للأطراف، وهو القانون رقم 16/18 السالف الذكر، حيث أتى هذا القانون بمجموعة من الإجراءات الضرورية التي يجب أن يتبعها صاحب المصلحة الذي تتوفر فيه الشروط القانونية ،وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا المبحث ، حيث سنتناول في ***(المطلب الأول)*** الإجراءات الخاصة التي يجب إتباعها أمام الجهات القضائية الدنيا (العادي والإداري) ،وفي ***(المطلب الثاني)*** سنتطرق إلى الإجراءات التي نتبعها أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة).

المطلب الاول

الدفع أمام الجهات القضائية الابتدائية

بالعودة إلى نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 16/18 التي نصت على أنه "***يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ...***"[1]،

[1]–المادة 2، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على أنه يتم الدفع أمام الجهات القضائية إما العادية أو الإدارية وذلك عندما يكون هناك نزاع معروض أمام هذه الجهات وفي حالة ما إذا رأى أحد الأطراف أن القانون أو الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع مخالف لأحكام الدستور. وفي هذا المطلب سندرس كيفية الدفع أمام هذه الجهات ودورها في تفعيل هذه الآلية ***(الفرع الأول)***، وسنحاول إظهار نتائج أو آثار هذا الدفع أمام هذه الجهات ***(الفرع الثاني)***.

الفرع الأول

الدفع أمام قاضي الموضوع

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية إجراء يتقدم به أحد أطراف في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم، ويدفع بمقتضاه بعدم دستورية نص أو حكم تشريعي له ارتباط بالدعوى المنظور فيها أمام هذه المحاكم الموضوعية وفقا للنظام المعمول به في كل دولة. وفي هذا الفرع سنتطرق دراسة جدية الدفع أما قاضي الموضوع أو ما يسمى بالتصفية الأولية ***(أولا)***، وإلى الآجال الممنوحة لهذه الجهات للفصل فيه، وإرساله إلى الجهات القضائية العليا ***(ثانيا)***.

أولا: التصفية أمام قاضي الموضوع

إن وصول الدفع بعدم الدستورية القانون ،الذي يدفعه أحد أطراف الدعوى أمام قاضي الموضوع إلى المجلس الدستوري ،لا يكون بشكل مباشر وإنما يمر عبر المرحلة القضائية ، وهو ما يطلق عليه في الفقه الفرنسي بنظام التصفية " le filtrage" ،فهي وسيلة اساسية تعتمد عليها الجهات القضائية الموضوعية لإرسال الدفع إلى الجهات

القضائية العليا ، وذلك في حالة توفر كل الشروط المطلوبة في تقديم الدفع([1])، وهذا ما جاءت به المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أنه *"**يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية ..."*([2])*، والمادة 7 من القانون العضوي رقم 16/18التي نصت على أنه «**تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب ،في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة*** ، وهذا عن طريق نظام التصفية (Le système de filtrage) التي تعرف على أنها تلك العملية التي تقوم بها الجهات القضائية، التي تم الدفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعي معين، حيث من خلالها يتم الفصل بقرار إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا من عدمه ([3]).

فقاضي الموضوع من خلال قيامه بهذه المهمة يكون قد سهل في عمل المجلس الدستوري ، و هو ما أخذ به التشريع الفرنسي في مسألة الأولوية الدستورية المطروحة أمام القضاء العادي أو الإداري ،والتي تخضع في هذه المرحلة إلى عملية التصفية الأولية قبل إحالتها إلى الجهات القضائية العليا ،فهي عملية مزدوجة un double " filtrage "، تقوم بها الجهات القضائية قبل أن تحال إلى المجلس الدستوري ، وهذا حسب ما جاء به القانون العضوي رقم 1523/2009([4]) ، حيث جاء في نص المادة 23-2 منه أن الجهات القضائية تفصل في صحة الدفع المثار أمامها ، بالمقابل ألزم

---

[1]- شامي يسين، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2]- المادة 188، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[3]-بن سالم جمال ،"حق المواطن من إخطار المجلس الدستوري (دراسة مقارنة)"،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة – 2-، العدد التاسع ،2017 ، ص 202 .

[4]- بن اعراب محمد، بن شناف منال، مرجع سابق، ص13.

هذا القانون الجهات القضائية بإشعار مجلس الدولة أو محكمة النقض، حسب طبيعة النزاع (إداري/عادي) بمذكّرة معلّلة مع بيان أوجه الدفع وطلبات الأطراف خلال أجل 8 أيام من تاريخ إصدار قرار الاشعار" La décision de la transmission "،وذلك بعد التأكد في صحة المذكرة المتعلقة بإثارة مسألة الأولوية الدستورية المنفصلة عن دعوى الموضوع "un écrit motivé et distinct" ، والتأكد في مدى استجابتها للشروط الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 23 من القانون العضوي رقم 2315/2009 السابق ذكره([1])، والذي تم تنفيذ مقتضياته في العديد من القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي بعد دخوله حيز التنفيذ مباشرة، ومن هذا نجد أن المشرع الجزائري أخذ نفس الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي، فعندما يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة من قبل أحد أطراف الدعوى، تقوم المحكمة بالتأكد من جدية الدفع المقدم أمامها، فهو يعتبر أهم شرط في نظام التصفية، وذلك لاستبعاد الدفوع الكيدية التي تهدف إلى إهدار الوقت وتعطيل العدالة.

-التأكد إن كان الدفع متصل بموضوع النزاع الذي من خلاله تم إثارة الدفع بعدم الدستورية. وأنه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة في الدستور([2]).

- التأكد من معيار الجدّة "Le critère de la question nouvelle"(كما سماها المشرع الفرنسي)، أي ألا يكون الدفع قد سبق الفصل فيه أمام المجلس الدستوري إعمالا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، أي أنه لا يتمتع بالقرينة الدستورية ([3]).

---

[1]- أوكيل محمد أمين،" نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر"، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، السنة 2017، ص22.

[2]- شامي يسين، مرجع سابق، بدون صفحة.

[3]- أوكيل محمد أمين،" نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر"، المرجع السابق ،ص 21.

ثانيا: آجال الفصل لإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا

بعد أن تتأكد محكمة الموضوع أن كل الشروط متوفرة في الدفع المقدم، تتوقف عن البت في دعوى الموضوع وتحيل الدفع مباشرة بعد انقضاء الآجال الممنوحة لها وهي 10 أيام بداية من يوم إيداع الدفع لدى محكمة الموضوع إلى الجهات القضائية العليا ([1])، وهذا ما نصت عليه المادة 09 الفقرة 1 من القانون رقم 16/18 التي تنص على أنه "***يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن***"([2]).

حسب الفقرة الثانية من المادة 9 تنص على "***يبلغ قرار رفض ارسال الدفع بعدم الدستورية إلى الاطراف ولا يمكن أن يكون محل اعترا ض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع او في جزء منه ويجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة***"([3])، من خلال هذه الفقرة الثانية نجد أنه في حالة رفض الدفع لسبب محدد تقوم محكمة الموضوع بإرسال قرار الرفض المسبب إلى الأطراف، كما أن هذا القرار لا يمكن أن يكون محل اعتراض باستثناء الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع والذي اشترط له طرقا اجرائية محددة حسب طبيعة النزاع ([4]).

---

[1]– شامي يسين، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2]–المادة 9 –1، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[3]–المادة 9–2، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[4]– شامي يسين، مرجع سابق، بدون صفحة.

الفرع الثاني

أثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الابتدائية

من بين الآثار الناتجة من تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى إرجاء النظر في موضوع النزاع إلى غاية الفصل النهائي من طرف المجلس الدستوري، في مدى دستورية موضوع الإخطار من عدمه(كأصل) ***(أولا)***، والحالات الاستثنائية له***(ثانيا)***.

أولا: إرجاء الفصل في النزاع

حسب ما جاء في نصوص القانون العضوي رقم 16/18، نجد المادة 10 الفقرة1 تنص على أنه" ***في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو المجلس الدولة أو مجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه "***[1]، وعليه من خلال هذه المادة نجد أن الدفع بعدم دستورية قانون ما أمام القضاء (العادي أو الإداري)،بمناسبة عرض نز اع عليه عن طريق الدفع بعدم الدستورية، هذا لا يعني بأن القضاء قد أسند إليه مهمة النظر في دستورية القوانين ،بل القاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب نوع الاختصاص ، ويوقف النظر في الدعوى إلى حين البث في الدفع المثار، من طرف المجلس الدستوري ،وإصداره لقراره بشأن القانون المطعون في دستوريته عن طريق الدفع، وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من اختصاص المجلس الدستوري دون سواه ([2]).

---

[1]–المادة 10–1، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2]– بن بغيلة ليلى، مرجع سابق، ص 64.

وفقا للفقرة الثانية من المادة 10 من القانون العضوي رقم 16/18 والتي تنص على أنه "***غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة***"[1]، نجد أنه في حالة ما إذا تعلق موضوع الدفع بنص في القانون الجنائي، فهنا القاضي لا يوقف سير التحقيق، وأخذه التدابير المؤقتة، بل يرجئ الفصل وعدم إصدار الحكم النهائي، المتعلق بالنزاع إلى غاية إصدار قرار المجلس الدستوري حول موضوع الدفع.

ثانيا: الحالات الاستثنائية

بالاعتماد على المادة 11 من القانون العضوي رقم 16/18 التي تنص على أنه "***لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون الشخص 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 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 المنصوصة عليها في الفقرة السابقة"[2]، من خلال هذه المادة نجد ان الجهات القضائية تفصل في القضية دون انتظار رأي المحكمة العليا أ ومجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا تم إخطاره، وهذا حالة ما إذا وجود شخص محبوس بسبب الدعوى أو إذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحبس، أو إذا كان القاضي ملزما بالفصل على سبيل الاستعجال

[1]–المادة 10–2، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2]–المادة 11، المرجع نفسه.

أو في أجل محدد قبل صدور قرار بشأن الدفع المقدم([1])،وهذا ما تم النص عليه في المادة 12 من القانون العضوي التي تنص على أنه ***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 الدفع بعدم الدستورية .***

غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما 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"([2]).

المطلب الثاني

الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا

يمكن إخطار المجلس الدستوري عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية ، بالإحالة من الجهات القضائية العليا، وهذا ما جاءت به المادة188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص" ***... يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ...***"([3])، فهي التي تختص بالنظر في قرار الصادر من المحاكم القضائية الابتدائية، والطعون المرفوعة أمامها مباشرة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، والتي تلعب دور فعال في التصفية الثانية للدفع، قبل إحالته

[1]–الطيب لوح، كلمة مقدمة خلال الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المنعقدة يوم الإثنين 18 يونيو 2018، المرجع السابق، ص 7.

[2]–المادة 12، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[3]– المادة 188، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

للمجلس الدستوري ([1])، وذلك طبقا لأحكام المنصوص عليها في الفصل الثالث من القانون العضوي 16/18 الذي جاء تحت عنوان "الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة". وعليه فإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري لا تتم إلا بعد ما تتأكد الجهات القضائية العليا من توفر الشروط المطلوبة في تقديم الدفع عن طريق نظام التصفية الثانية ، وهذا الذي سنحاول دراسته خلال هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى ***(الفرع الأول)*** دراسة الدفع أمام الجيهات القضائية العليا ،أما في ***(الفرع الثاني)*** سنحاول إظهار نتائج الدفع أمام الجيهات القضائية العليا.

الفرع الأول

دراسة الدفع أمام الجهات القضائية العليا

بعد أن يصل قرار الجهات القضائية الابتدائية المتعلقة الدفع بعدم الدستورية نص التشريعي، إلى الجهات القضائية العليا، تشرع هذه الأخيرة بإجراء التصفية الثانية، والتأكد من صحة هذا الدفع، ومدى توفر الشروط المطلوبة. وهذا ما سنبينه من خلال هذا الفرع الذي سنقسمه إلى ***(أولا)*** إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العليا، ثم نتطرق إلى التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية.

أولا: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العليا

يتم إثارة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع القائم (النزاع الإداري أو النزاع عادي)، وحسب المادة 7 من القانون العضوي رقم 16/18

[1]– روابحي محمدي، "الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية "، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، من تنظيم وزارة العدل مع مكتب الامم المتحدة للتنمية الجزائر، منعقد خلال 10.11ديسومبر 2018، ص3.

التي تنص 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...***"([1])، من خلال هذه المادة نفهم أنه يتم إثارة الدفع أمام المحكمة العليا ،عن طريق حكم بإرسال الدفع إليهما الصادر عن محكمة أو مجلس قضائي (بالنسبة للمحكمة العليا)، أما مجلس الدولة صادر عن جهة قضائية إدارية.

بالإضافة للفقرة الثانية من المادة 9 التي تنص على أنه " ***يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة*** "([2])، من خلال هذه المادة نجد أنه يمكن أن يثار الدفع عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع صادر عن مجلس قضائي أو محكمة الإدارية بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ([3]).

حسب المادة الثانية الفقرة 2من القانون العضوي رقم 16/18 التي تنص على أنه" ***...كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.***

إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنظر فيه غرفة الاتهام" ([4])، وبالإضافة إلى المادة 14 من نفس القانون التي تنص على أنه " ***عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل***

[1] – المادة 7، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2] – المادة 9–2، المرجع نفسه.

[3]– روابحي محمدي، مرجع سابق، ص 07.

[4]– المادة الثانية–2 –3، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه" ([1]). من خلال هاتين المادتين نجد أنه يمكن إثارة الدفع أما الجهات القضائية العليا مباشرة، كأول وآخر درجة، أو عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى مثلا في دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 137 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ،أو مثل دعوى جزائية يحقق فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 573 و ما يليها من نفس القانون ، أو يمكن أن تكون إثارة الدفع بمناسبة الطعن بالنقض، وذلك ما نجده المادة 903 منه تنص "***يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.***

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة" ([2]).

مع العلم أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل بالدعاوى التي تكون السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها، وذلك طبقا لنص المادة 901 من ق إ م إ.

ثانيا: التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية

بالعودة إلى نص المادة 15 من القانون العضوي ر قم 16/18 التي تنص « ***يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون***

[1]– المادة 14، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2] – المادة 903 ، قانون رقم 09/08 ،المرجع السابق.

العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة.

يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة "([1])،نفهم من خلال هذه المادة يتم إرسال الدفع من رئيس الجهة القضائية التي تم إثارة الدفع أمامها، إلى رؤساء الجهات القضائية العليا، اللذين يستطلعان رأي النائب العام ومحافظ الدولة، قبل الشروع في دراسة الدفع من طرفها([2]).

لكن الملاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يشير إلى كيفية استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة. والملاحظات المقدمة من أطراف الدفع.

بالعودة إلى نص المادة 16من القانون العضوي السالف الذكر والتي 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 مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا او مجلس الدولة***"([3]).

نجد أن المشرع الجزائري قد حدد تشكيلة خاصة من أجل البت في مرحلة التصفية الثانية، المتمثلة في:

-رئيس الغرفة المختصة في النظر في النزاع المطروح أمام القضاء، مثلا (شخص تقدم برفع دعوى قضائية حول نزاع في مسألة تجارية، أمام القسم التجاري في المحاكم العادية، وحين الفصل في النزاع تبين لأحد الأطراف الخصومة أن النص الذي سيطبق عليهم غير دستوري. فيقوم بدفع فرعي بجانب الدعوى الأصلية أمام قاضي الموضوع،

[1] – المادة 15 ، القانون العضوي رقم 16/18 ، المرجع السابق.

[2]– روابحي محمدي، مرجع سابق، ص13 .

[3]–المادة 16، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

الـذي بـدوره يرسـل هـذا الـدفع إلـى المحكمـة العليـا وذلـك إذا تـوفرت الشـروط المنصـوص عليهـا فـي القـانون 16/18 ويـتم اسـتلام الـدفع مـن طـرف رئـيس الغرفـة التجاريـة أو النائـب فـي حالـة تعـذر الـرئيس، علـى مسـتوى المحكمـة العليـا الـذي يسـتطلع رأي النائـب العـام فـي موضوع الدفع).

-ثلاثـة مستشـارين الـذين يعيـنهم رئـيس الغرفـة والمكلفـين بإعـداد تقريـر كتـابي وإرسـال ملـف القضية إلى النيابة العامة لهدف تقديم طلباتها الكتابية حول أوجه النقض ([1]).

ثالثا: الإحالة إلى المجلس الدستوري

تعـرف الإحالـة علـى أنهـا وسـيلة وقائيـة إجرائيـة تهـدف إلـى نقـل النـزاع مـن محكمـة، إلـى محكمـة أخـرى للفصـل فيـه ، فـي الآجـال المحـددة قانونـا للفصـل فـي موضـوع الإحالـة بقرار (2).

1-آجال الإحالة

لا يمكـن تفعيـل إجـراءات التقاضـي إلا بعـد ضـبط الآجـال القانونيـة حسـب ا طبيعـة ونـوع النـزاع المطـروح أمـام القضـاء، وذلـك حفاظـا علـى حقـوق المتقاضـي وصـدور الأحكـام فـي آجـل معقـول، وعـدم عرقلـة سـير الـدعوى أمـام محـاكم الموضـوع ([2])، وباسـتقراء المـادة 13 من القانون العضوي 16/18 التي تنص على أنه "***تفصل المحكمة العليا أو مجلس***

[1]- سائح شنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، الجزء الأول (من المواد 1 إلى 583)، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2011، ص747.

[2]- أوكيل محمد أمين، "نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر"، المرجع السابق، ص13.

الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي.

وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون العضوي"(1). فإن للجهات القضائية العليا أجل شهرين للبت في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، سواء تم إثارة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة والتي تفصل على سبيل الأولوية وذلك حسب المادة 14 التي تنص "***عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاها"(2).***

يحال الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري بقوة القانون في حالة انقضاء أجل شهرين دون الفصل فيه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في هذا الشأن نصت المادة 20 من القانون العضوي 16/18 على أنه "***في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري"(3)،*** وفي هذه الحالة يمكن أن نتساءل عن عدم الفصل الجهات القضائية العليا في الدفع رغم انتهاء الآجال ،وهذا راجع إلى أسباب منها :

[1]– المادة 13، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2]– المادة 14، المرجع نفسه.

[3]– المادة 20، المرجع نفسه.

-كثرة نوع من هذه الدعاوى على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة مما يجعلها غير قادرة على الفصل في الآجال المحددة ([1]).

-لها سلطة تقديرية في قبول الطعن أو رفض إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري. ([2])

-عدم إغراق الجهات القضائية العليا بالدفوع الغير الفعالة أو الجادة أو المؤثرة في جوهر النزاع.

بالمقارنة على ما ورد في التشريع الفرنسي فإنه يختلف عن آجال البت في الدفع وهذا تأكده نص المادة 23 فقرة5 من القانون العضوي 1523/2009 فإن للمحكمة النقض أو مجلس الدولة آجال ثلاثة أشهر للبت في المسألة الأولية الدستورية سواء رفعت أمامها مباشرة أو جاءته كإحالة من المحاكم الدنيا ،وفي حالة انقضاء أجل ثلاثة أشهر دون الفصل فيه تحال المسألة الأولية الدستورية على المجلس الدستوري بقوة القانون([3]) ،وذلك تطبيقا لنص المادة 23 فقرة 1 من القانون العضوي السالف الذكر التي تنص على أنه "**إذا لم يفصل مجلس الدولة أو محكمة النقض في المسألة في الآجال المحددة في البندين الرابع والخامس تحال المسألة على المجلس الدستوري**"([4]).

2 – *قرار الإحالة*

بالعودة إلى رأي المجلس الدستوري الذي ينص على:

---

[1]– بن سالم جمال، مرجع سابق،207.

[2]– لعلامة زهير، «آثار توسيع صلاحية إخطار لمجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل ، العدد الرابع، نوفمبر 2017، ص 187.

[3]– بن سالم جمال، مرجع سابق، ص 207.

[4] --l'article 23-1 de loi organique no 2009/1523du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61 -1 de la Constitution ،op. cit .

–"اعتبارا أن إمكانية إرسال قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف 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 المادتين 9 و 14 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، 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 ([1]).

الفرع الثاني

نتائج الإحالة إلى الجهات القضائية العليا

تكمن صلاحية المحكمة العليا او مجلس الدولة في إحالة موضوع الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وذلك تطبيقا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على «***يمكن اخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة***"([2])، وباستقراء نصوص القانون العضوي رقم 16/18نبين آثار قرار الإحالة الصادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. إما استمرار إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في موضوع الدفع ***(أولا)***، أو الحالة الاستثنائية التي لا يرجئ الفصل في النزاع ***(ثانيا)***.

1–رأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/ 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ص 6.

[2]– المادة 188، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

أولا: إرجاء الفصل في النزاع

بالعودة إلى ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 10 من القانون التي تنص" ***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***" ([1]) ، ، نفهم من خلال هذه المادة أن محكمة الموضوع تستمر في إرجاء الفصل في النزاع ،إلى غاية الفصل في موضوع الدفع بعدم الدستورية ، وفيما يخص المادة 11 الفقرة 2 التي تنص على أن ***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 الأولى***" ([2])، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون مجلس الدولة جهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة ابتدائيا من قبل الجهات القضائية الإدارية وذلك ما تؤكده نص المادة 10 من القانون 01/98 التي تنص على أنه " ***يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك***"([3])،واما فيما يخص المادة 12 من القانون العضوي 16/18 التي تنص "***إذا تم تقديم طعن بالنقض و كان 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***"([4])، فتطبق هذه المادة على

[1]–المادة 10–1، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2]– المادة 11–2، المرجع نفسه.

[3]– المادة 10، القانون العضوي رقم 98–01، ا لمؤرخ في 4 صفر عام 1419، الموافق 30 مايو سنة 1998، ج ر، عدد37، صادر في 01 يونيو1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

[4]– المادة 12، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

المحكمة العليا والتي تعتبر كجهة الطعن بالنقض ولذا يتم ارجاء الفصل في الطعن بالنقض الى غاية الفصل في الدفع، وذلك في حالة فصل قضاة الجهات القضائية الدنيا في القضية المطروحة امامها دون انتظار قرار الجهات القضائية العليا او قرار المجلس الدستوري ([1]). بالإضافة إلى المادة 18 التي تنص على أنه "***عند إحالة الدفع الى المجلس الدستوري يتعين على المحكمة العليا او مجلس الدولة ارجاء الفصل الى حين البت في الدفع بعدم الدستورية...*** "([2])، التي تأكد على إرجاء الفصل النزاع إلى غاية البت النهائي في موضوع الدفع بعدم الدستورية.

ثانيا: الحالة الاستثنائية

الأصل أنه عند إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا ،يرجئ الفصل في النزاع إلى غاية البت النهائي في موضوع الدفع ، لكن هناك حالات لا يمكن لمحكمة الموضوع إرجاء الفصل في الدعوى رغم إرسال الدفع بعدم الدستورية ،وذلك في حالة وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال ([3])،حيث أعطى المؤسس الدستوري لقاضي الاستعجال أمر اتخاذ كل التدابير الضرورية للمحافظة على كل الحريات الأساسية التي يتمتع بها الفرد والمنتهك من طرف الأشخاص المعنوية العامة ،أو الهيئات التي تخضع إليها لاختصاص الجهات القضائية في حالة ممارسة سلطاتها ،ومتى كانت هذه الانتهاكات تشمل مساسا خطيرا على الحريات الأساسية ،و

[1]– روابحي محمدي، مرجع سابق، ص 11.

[2]– المادة 18، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[3]– المادة 11–1، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

عليه فما على قاضي الاستعجال إلا الفصل فيه خلال ثمان وأربعون ساعة ([1])، وهذا عملا لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،التي أحالتنا إليه المادة 5 من القانون العضوي16/18 .

حسب المادة 12 الفقرة 2 التي تنص " ***غير أنه، لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما 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"([2])***، نفهم من هذه المادة أنه في حالة وجود الحرمان من الحرية ضمن ملف جزائي يخص المحكمة العليا وحدها دون مجلس الدولة، فالمشرع عندما أورد هنا الحرمان من الحرية فقط من باب تعداد الحالات التي لا يرجأ فيها الفصل في الدعوى مع احترام الاختصاص النوعي لكل من المحكمة العليا و مجلس الدولة([3]).بالإضافة إلى المادة 18 التي تأكد هذه المسألة في نصها التالي : "... ***الا اذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى او عندما تهدف هذه الأخيرة الى وضع حد للحرمان من الحرية او اذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في اجل محدد او على سبيل الاستعجال"([4]).***

[1]– سائح شنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، الجزء الثاني (من المواد 584 إلى 1065)، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2011، ص 1126.

[2]– المادة 12، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[3]– روابحي محمدي، مرجع سابق، ص12.

[4]–المادة 18، القانون العضوي رقم 18–16، المرجع السابق.

المبحث الثاني

إحالة الدفع من الجهات القضائية العليا إلى المجلس الدستوري:(المرحلة الدستورية)

يعتبر المجلس الدستوري الهيئة الدستورية، التي منحت لها مجموعة من الاختصاصات، ومن بينها نجد الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين، ذلك بعد أن يخطر من أحد الجهات المحددة في الدستور على سبيل الحصر.

لقد تم تعزيز دور الرقابي لهذه الهيئة خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي وسع من أطراف المخطرة لهذه الهيئة، وذلك بفتح المجال للأفراد وإعطائهم الحق في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم وذلك بتكريس آلية الدفع بعدم الدستورية، و التي تسمح لهم إخطار المجلس الدستوري، عن طريق القضاء أي بطريق غير مباشر، وهذا حسب المادة 188 منه، فمن خلال هذه المادة نجد أن الإخطار يكون بناء على الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،وذلك بعد أن يمر هذا الدفع بمرحلتين ، مرحلة التصفية الابتدائية من طرف الجهات القضائية الابتدائية، ثم المرحلة الثانية أمام الجهات القضائية العليا.

من خلال هذا المبحث سنحاول دراسة هذه الإحالة حسب القانون العضوي 16/18 دراسة الدفع أمام مجلس الدستوري ***(المطلب الأول)***، وخلال ***(المطلب الثاني)*** سنحاول إظهار آثار أو نتائج آلية الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول

دراسة الإحالة إلى المجلس الدستوري حسب القانون العضوي 16/18

بالعودة إلى نص المادة17من القانون العضوي رقم 16/18 التي تنص على أنه "***يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف***"([1])، من خلال هذه المادة ،نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه يتم إخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا ، وذلك بإرسال قرار من طرف هذه الهيئات ،الذي يكون مسبب عن الدفع الذي استلمته من الجهات القضائية الابتدائية، التي بدورها قامت بدراسة هذا الدفع بعد تقديمه من طرف أحد أطراف الدعوى ، وفي أي مرحلة كانت هذه الأخيرة. إذن وبعد أن يمر الدفع من هذه المراحل التي جاء بها القانون العضوي رقم 16/18 ، يصل الدفع إلى المجلس الدستوري الذي بدوره سيقوم بدراسته حسب ما جاء في هذا القانون السالف الذكر، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المطلب حيث سنقسمه إلى فرعين ***(الفرع الأول)*** سنشير إلى مرحلة إخطار المجلس الدستوري، و***(الفرع الثاني)*** سنحاول التعرف على كيفية دراسة المجلس الدستوري لهذا الدفع الذي أرسل إليه.

[1]–المادة 17، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

الفرع الأول

مرحلة إخطار المجلس الدستوري

يعرف الإخطار على أنه ذلك الإجراء الذي من خلاله يقوم المجلس الدستوري بمهامه الرقابية، ولا يمكن له أن يمارس هذه المهام إذا لم يخطر من طرف الهيئات التي حددها الدستور على سبيل الحصر. ومن خلال سنتطرق إلى المباشر ***(أولا)***، ثم إلى الإخطار الغير المباشر الذي تم استحداثه في التعديل الدستوري لسنة 2016 ***(ثانيا)***.

أولا: الإخطار المباشر للمجلس الدستوري

يمارس المجلس الدستوري اختصاصه الرقابي، بعد أن يخطر من الجهات المحددة في نص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي تنص على أنه «***يُخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة او رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.***

كما يمكن إخطاره من 50 نائب أو 30 عضو في مجلس الأمة "([1]). من خلال هذه نجد المؤسس الدستوري منح سلطة الإخطار المباشر لكلمن رئيس الجمهورية، الذي يمثل السلطة التنفيذية، والذي بدوره يتكفل بإخطار المجلس الدستوري لرقابة الإجبارية على دستورية القوانين العضوية، ومطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور وذلك وفق للمادة 186 الفقرة 1و2،

[1]– المادة 187، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

كما يختص أيض في إخطار هذه الهيئة لممارسة الرقابة الاختيارية على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات ([1]).

كما منح للوزير الأول حق إخطار المباشر للمجلس الدستوري، لرقابة دستورية القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات، وهذا الحق كرسه المؤسس الدستوري ولأول مرة في التعديل الأخير لسنة 2016.

نجد أيضا من خلال هذه المادة 187، أنه حتى السلطة التشريعية (ر م ش و، ر م أ، 50 نائب أو 30 عضو في مجلس الأمة)، والتي منحت لها حق الإخطار المباشر للمجلس الدستوري، وذلك مجال مقيد بالقوانين العادية و التنظيمات و المعاهدات ([2]).

ثانيا: الإخطار غير المباشر

لقد استحدث التعديل الدستوري لسنة 2016، مهمة الرقابة البعدية على دستورية القوانين للمجلس الدستوري، التي يمارسها بالإخطار الذي منح للأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذي يقدم أمام الجهات القضائية

عليه فإن الإخطار يقدم برسالة إلى رئيس المجلس الدستوري ،وترفق هذه الرسالة بالنص موضوع الدفع الذي يعرض على المجلس الدستوري من أجل اتخاذ رأي أو قرار في مدى دستورية هذا النص المعروض عليه([3])،وبالاعتماد على الأسس الدستورية التي جاء بها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري2016، وبالإضافة إلى قواعد

[1]– بن حفاف سارة وشنوف لعيد، "آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث، (المجلد الحادي عشر)، ديسمبر 2018، ص 150.

[2]– المرجع نفسه، ص 152،153.

[3] – مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989–2010)، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2012، ص 34.

عمل المجلس الدستوري وأيضا مواد القانون العضوي رقم 16/18، نجد أنها تساهم في تطوير عمل الرقابي للمجلس الدستوري و من بين هذه الأسس نجد نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أنه "***يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ....***"(1) ، ونجد أيضا الفقرة الثانية من المادة 189 التي تنص على أنه "***عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 ***"(2). ونجد المادة 17 من القانون العضوي رقم 16/18 التي نضت على أنه "***يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا ومجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف***"([3]). ومن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجد المادة *9* منه تنص" ***يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور، ويفصل بقرار***"(4).

من خلال هذه المواد بمختلف مصادرها القانونية التي تعتبر الأسس القانونية لقيام بإخطار المجلس الدستوري عن طريق هذه الآلية الدفع بعدم الدستورية، التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016. ومنه فإنه لا يمكّن للمواطن (الأطراف المتنازعة) إخطار المجلس الدستوري بصفة مباشرة، بل يكون ذلك عن طريق الجهات القضائية فقط ([5])،

---

[1]–المادة 188، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[2]–المادة 189، المرجع نفسه.

[3] – المادة 17، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

4–المادة 9، النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 6 أبريل سنة 2016، ج ر، ج .ج. د .ش ، العدد 29،الصادر في 11مايو 2016.

[5]– شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 144.

وذلك تفاديا لكثرة الدفوع وبغرض تصفيتها من الدفوع الكيدية، وهذا تماشيا لما أتى به المشرع الفرنسي في اعتماده نظام الإحالة من الجهات القضائية العليا الممثلة في المجلس الدولة ومحكمة النقض في فرنسا إلى المجلس الدستوري ([1])، وذلك ما جاءت به المادة 61 الفقرة 1 من الدستور الفرنسي، والذي نظمها لاحقا في القانون العضوي رقم 1523/2009 المنظّم لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية ،حيث وضع المؤسس الدستوري الفرنسي نظام التصفية القضائية بمرحلتين التي لابد أن يمر بهما الدفع بعدم الدستورية (المسألة الأولية الدستورية "QPc La")([2]). لكي تحال إلى المجلس الدستوري ليبدأ مهامه الرقابية البعدية على القانون موضوع الدفع.

الفرع الثاني

مرحلة دراسة المجلس الدستوري لموضوع الدفع

بعدما تعرفنا على الأسس القانونية لموضوع إخطار المجلس الدستوري، الذي سوف يتكفل بالفصل في الدفع الذي يرسل إليه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإذا وصل هذا الدفع إلى المجلس الدستوري سيبدأ هذا الأخير في البث أو النظر في موضوع الذي أخطر فيه، وذلك وفق لإجراءات محددة في القانون العضوي رقم 16/18، وبالإضافة تلك المحددة في القواعد نظام عمله. حيث يبتدئ الإجراء برسالة إخطار توجه إلى رئيس المجلس الدستوري من قبل السلطات الدستورية الأربع المؤهلة، وفي حالة الإخطار على أساس المادة 188 ترسل الرسالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب نوع الخصومة، وذلك طبق لنص المادة 17 من القانون العضوي رقم

1-أوكيل محمد أمين، "نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر"، المرجع السابق، ص28.

2- عمار عباس، مرجع سابق، ص 174.

16/18 الي تنص على "***يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف"(1)***، نجد أن هذه المادة وضحت مضمون الرسالة التي توجه إلى المجلس الدستوري، فهو في هذه الحالة مقيد بالأحكام الواردة والمشار إليها في رسالة الإخطار، عند تفحصه في دستورية النص القانوني موضوع الإخطار، دون النظر في الأحكام الأخرى التي ليس لها علاقة برسالة الإخطار، حتى ولو أنها غير دستورية، على عكس المشرع الفرنسي الذي أعطى للمجلس الدستوري حرية في النظر في دستورية القوانين، ولم يقيده بالأحكام الواردة في رسالة الإخطار، وهذا ما يوحي إلى فعالية الدور الرقابي لهذا الأخير ([2]).

أولا: إعلام الجهات المصدرة للقانون موضوع الدفع

حيث أول ما يقوم به المجلس الدستوري حسب ما جاء في القانون العضوي رقم 16/18 نجد المادة 21 منه نصت على أنه "***يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية، عند إخطاره طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور.***

كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه."(3)، من خلال هذه المادة نجد أن أول خطوة يقوم بها المجلس الدستوري هي إعلام الجهات المصدرة للتشريع موضوع الدفع بعدم الدستورية، فالمشرع الجزائري قد منح

[1] –المادة 17، قانون رقم 16/18، المرجع السابق.

[2] – بن جيلالي سعاد، "أحكام الرقابة على دستورية القوانين "، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، ص 414، 415.

[3]– المادة 21، قانون عضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

فرصة لهذه الجهات لتقديم ملاحظاتهم حول التشريع محل الدفع بعدم الدستورية وذلك من أجل تسهيل مهمة النظر في مدى دستورية التشريع محل الدفع ([1]).

حيث يتعين على هذه الجهات أن تعين محامي يمثلها للدفاع عن التشريع الذي أصدرته موضوع الدفع أثناء الجلسة التي يقوم بها المجلس الدستوري للفصل في الدفع. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة المنصوص عليها أعلاه على أنه يتم إعلام رئيس الجمهورية من قبل المجلس الدستوري عند إخطاره تطبيقا لأحكام هذا القانون العضوي، دون إقرار المجلس الدستوري إمكانية رئيس الجمهورية إبداء ملاحظات حول الدفع، في حين أقر في الفقرة 2 لرئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأوّل إعلامهم بالدفع مع إمكانية تقديم ملاحظاتهم، وذلك باعتبار أن المؤسس الدستوري خول لرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، وبموجب المواد 84 (الفقرة 2) و 144 و 145 من الدستور، إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، وأقر لرئيس الجمهورية إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه، و في حين أنه يمكنه من باب الأولى إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية الذي يتم الاعتراض بموجبه على حكم تشريعي يدعي أحد المتقاضين بأنه ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها له الدستور ([2]).

الملاحظ من هذه المادة السابقة أن المشرع الجزائري أخذ نفس الإجراءات التي اعتمدها المشرع الفرنسي في القانون العضوي رقم 1523/2009 في المادة 23 فقرة 8 التي تنص على أنه «***يشعر المجلس الدستوري المحال عليه، تطبيقا لمقتضيات هذه***

[1]– شامي يسين، ،مرجع سابق، د. ص.

[2]– من رأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/ 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائريّة / العدد 54، الجزائر،2018، ص7.

المادة، وبشكل فوري، رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، الذين يسوغ لهم توجيه ملاحظاتهم إلى المجلس الدستوري حول المسألة الدستورية ذات الأولية التي تمت إحالتها إليهم" ([1])، يمكن القول أن المشرع الجزائري نقل حرفيا ما جاء في هذه المادة وكرسها في المادة 21 من القانون العضوي رقم 16/18 السالفة الذكر.

ثانيا: تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة

بعد وصول رسالة الإخطار إلى رئيس المجلس الدستوري يقدمها للأمين العام الذي يتكفل بتسجيلها في سجل خاص بالإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري والتي تقوم باتخاذ التدابير اللازمة لتحضير أشغال هذا الأخير ويسلم اشعار باستلام الرسالة ([2])، ذلك حسب المادة 13-1 من النظام المحدد لقواعد عمله التي تنص على انه" ***تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار باستلامها"([3])***.وذلك من اجل بدأ حساب الآجال القانونية للنظر في موضوع الدفع من طرف المجلس الدستوري ، حيث ان هذا الأخير ليس له سلطة تقديرية فيما يخص فحص دستورية النص المعروض عليه ام لا ([4]).

---

[1] – l'article23-8، de la loi organique n 2009/1523, op.cit.

[2]– يحياتن سفيان، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ،2016، ص 16.

[3] –المادة 13، النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

[4] –مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص34.

ثالثا: مرحلة التحقيق في موضوع الإخطار

بعد إنهاء عملية التسجيل وحسب المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على أنه "***يعيّن رئيس المجلس الدستوري، بمجرد تسجيل رسالة الإخطار، مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، وتحضير مشروع الرأي أو القرار***" ([1])، تفتتح مرحلة التحقيق في دستورية موضوع الإخطار من عدمه، بتعيين رئيس المجلس الدستوري مقررا من بين أعضاء هذا الأخير الذي يتولى التحقيق في الملف وإعداد مشروع رأي أو قرار، وتسلم نسخة منه إلى كل عضو، مرفقة بتقرير يكون قد أعدّه في الموضوع الإخطار. ويحاول المقرر في هذا الصدد، أن يجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه ويمكن أن يستشير أي خبير يختاره مختص في الموضوع .

رابعا: انعقاد الجلسة المجلس الدستوري

بعد إنهاء المرحلة التحقيق يحول التقرير إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يقوم باستدعاء أعضاء المجلس لإجراء المداولة الفصل في موضوع الإخطار ([2])، وهذا عملا لأحكام المادة 18من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على أنه "***يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه.***

يمكن لرئيس المجلس الدستوري في حالة غيابه، أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة.

وفي حالة حصول مانع، يرأس نائب الرئيس الجلسة.

---

[1] – المادة 15، النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

[2]–بن نوى فتيحة، الية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، كلية الحقوق، الجزائر ،2018، ص45.

وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه، يترأس الجلسة العضو الأكبر" (1).ومن هذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري خول مهمة استدعاء أعضاء المجلس لرئيسه، الذي يرأس هذه الجلسة ويسيرها ويحفظ نظامها، ويسهر على عملية التصويت عند الاقتضاء ويعلن عن نتيجته ([2])، وفي حالة حصول مانع أو غيابه للرئيس يمنعه من أداء مهامه يقوم بتفويض مهمة رئاسة الجلسة لنائبه. وفي حالة عجز هذا الأخير ممارسة هذه المهمة بسبب حصول مانع له(النائب)، وباقتران غياب الرئيس في هذه الحالة يتولى رئاسة الجلسة العضو الأكبر سنا.

ولا يتم الفصل في موضوع الإخطار إلا بحضور 10 أعضاء المجلس الدستوري على الأقل وذلك وفق للمادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على أنه" ***لا يصحّ أن يفصل المجلس الدستوري في أيّ مسألة إلا بحضور عشرة (10) من أعضائه على الأقل..."*** ([3]). في حالة تساوي الأصوات بين أعضاء الجلسة يرجح صوت الرئيس وذلك حسب المادة 183 الفقرة 2 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أنه "***في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا***" ([4]).

---

[1] – المادة 18، النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

[2] – حمداوي العربي، الإجراءات أمام المجلس الدستوري الجزائري وأثرها في فعالية الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف –المسيلة– ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015، ص 50.

[3]–المادة 19، النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

[4] – المادة 183–2، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

وحسب المادة 22 قفرة الأولى التي نصت على أنه" ***تكون جلسة المجلس الدستوري علنية، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله.***

يتم تمكين الأطراف، الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا ([1])، الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع **قاعد عامة** لسير جلسة المجلس الدستوري وهي **العلنية**، غير أنه يمكنه عقد جلسات سرية في الحالات المحددة في نظامه الداخلي. يمكن للأطراف بواسطة محاميهم ولممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم وجاهيا ([2])، وذلك تماشيا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتمد فيها المشرع كقاعدة عامة **وجاهية** سير الجلسة وذلك حسب ما جاء في المادة 263 من القانون رقم 09/08 التي تنص على أنه" ***يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا*** "([3])، فالمقصود بالوجاهية حضور الجميع إلى الجلسة لأداء بما لديهم من أقوال قد تساهم في حل النزاع المطروح أمام القضاء(حول نص موضوع الدفع أمام المجلس الدستوري) ([4]).وهو الإجراء الذي يمنح هذه الدعوى شفافية لا يدع أي شك في قراراتها وأحكامها([5])، وهو الشيء الذي يساهم بإضفاء الطابع القضائي لعمل المجلس الدستوري، وبالمقارنة مع القانون العضوي الفرنسي وفي نص المادة 23 الفقرة

[1] – المادة 22 –1، قانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2] –براهيمي محمد، "إجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي المؤرخ في 2 سبتمبر 2018"، د ص، متوفر على الموقع الإلكتروني: file:///C:/Users/hp/Desktop/matwiya/، تم الاطلاع عليه يوم 29 أفريل 2019، على الساعة 12:20.

[3] –المادة 263، القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[4] –سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، المرجع السابق، ص 388.

[5]– شامي ياسين، مرجع سابق، د ص.

10التي تنص على أن"***تكون جلسة علنية ما عدا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الداخلي للمجلس الدستوري***"([1])، نجد أن المشرع الجزائري قام بنقل حرفي لما جاء في هذه المادة وأدرجها في المادة 22 من القانون العضوي رقم 16/18،حيث أن المشرع الفرنسي حدد أسباب الحالات الاستثنائية المشار إليها أعلاه ،في المادة الثامنة من لائحة المجلس التي يعود سببها الحفاظ على النظام العام ،حماية الحياة الخاصة للأفراد ،والمحافظة على حقوق القصر([2]).

حيث خلال سير هذه الجلسة بين الأعضاء المجلس وبحضور الأمين العام للمجلس الدستوري الذي يقوم بمهمة تدوين جلسات المجلس، فهو المكلف بإعداد وتحضير اجتماعات المجلس لهدف تسجيل كل ما يصرح به الأعضاء من آراء أثناء المداولة دون المشاركة والتصويت فيها ([3])، وهذا عملا لما جاء في المادة 21 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والتي تنص على أنه" ***يضمن الأمين العام كتابة جلسات المجلس الدستوري*** "([4]).

كما يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة، محاضر جلسات المجلس الدستوري، ولا يجوز أن يطّلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري، وذلك طبقا لنص المادة 22 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ([5]).وبعد انقضاء الجلسة المجلس يقوم الرئيس والأعضاء الحاضرون بتوقيع آراء المجلس الدستوري وقراراته فيما يخص الدفع.

---

[1] – l'article23-10, de la loi organique n 2009/1523, o p c i t.

[2] – بوراس عبد القادر وتاج لخضر، مرجع سابق، ص62.

[3] – حمداوي العربي، مرجع سابق، ص 51.

[4] – المادة 21، نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

[5] – المادة 22، المرجع نفسه.

يسجل الأمين العام آراء المجلس الدستوري وقراراته، ويتولى إدراجها في الأرشيف والمحافظة عليها طبقا للتشريع المعمول به، وهذا عملا بالمادة 23 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ([1]).

خامسا: آجال إصدار قرار المجلس الدستوري المتعلق بموضوع الدفع

تعلّل آراء المجلس الدستوري وقراراته، وتصدر باللّغة العربية خلال الأجل المحدد في المادة 189من الدستور. (المادة 24 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري) ([2])، إذا وبالعودة إلى نص المادة 189 الفقرة 2 من التعديل الدستوري 2016 نجد أنها نصت على أنه "***عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار***."([3])، منه وكما جاء في هذه المادة نجد أن للمجلس الدستوري أجل أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة للبت ودراسة موضوع الإخطار أو الدفع في هذه الحالة ، بعد انقضاء هذه الآجال يبلغ القرار المسبب إلى الجهة القضائية صاحة الإخطار إما مجلس الدولة أو المحكمة العليا وذلك حسب الاختصاص ،وذلك عملا بالمادة 26 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على أنه " ***يُبلّغ القرار الى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في إطار احكام المادة 188 من الدستور وإلى السلطات المعنية."([4])***، و ثم ترسل أراء وقرارات المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية

[1]–المادة 23، نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

[2] –المادة 24، المرجع نفسه.

[3] –المادة 189 –2، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[4] –المادة 25، نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية(المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري).وبالمقارنة مع القانون الفرنسي في هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري خالفه فيما يخص آجال البت في مدى دستورية القانون الذي إثارة الدفع عليه، حيث أعطى المشرع الفرنسي مدة ثلاثة (3) أشهر للمجلس الدستوري للبت في دستوري القانون الذي أخطر به، وإصدار قراره النهائي الذي لا يقبل أي وجه من أوجه الطعن، ويتم إرسال هذا القرار إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض صاحبة الإخطار عند انقضاء الآجال المحددة.

المطلب الثاني

قرار المجلس الدستوري حول موضوع الدفع بعدم الدستورية وآثاره

لا يمكن إثارة أو تفعيل أية دعوى قضائية إلا بوجود مصلحة يهدف لتحقيقها المتقاضي رافع الدعوى في أي نزاع كان، وكذلك تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية فهي كباقي الدعاوى الأخرى رغم خصوصيتها من حيث الإجراءات وكيفية إثارتها إلا أنها لا يمكن أن تكون أو أن تثار إلا بوجود مصلحة أو هدف يسعى صاحب الدفع لتحقيقه، ولكن هذه الأهداف أو النتائج التي يتوصل إليها المتقاضي من خلال عرض مشكلته أمام القضاء ، فنتائج الدعوى القضائية تخصه بصفته صاحب المصلحة أي هي أهداف شخصية فهو عندما يرفع هذه الدعوى يسعى للدفاع عن حقه الذي أنتهكه الغير ،فنتيجة هذه الدعوى هي حكم من طرف قاضي الموضوع مباشرة، ولكن من الملاحظ من خلال الدراسة في الأعلى وجدنا أن الدفع بعدم الدستورية ليست مثل الدعاوي الأخرى في تهاجم نص تشريعي يخالف أحكام الدستورية وينتهك حق من حقوق الأساسية للأفراد ،فعند رفع هذا الدفع ننتظر نتائج أخرى عن أحكام القاضي فقط إنما تمس موضوع قانون ساري المفعول في أرض الواقع ،ومن خلال هذا المطلب سنحاول إظهار أهم نتائج تفعيل هذه

الأليـة خـلال فـرعين ***(الفـرع الأول)*** قـرار المجلـس الدسـتوري حـول موضـوع الـدفع بعـدم الدستورية ، ***(الفرع الثانـي)*** الآثار المترتبة عن قرار مجلس الدستوري.

الفرع الأول

قرار المجلس الدستوري حول موضوع الدفع بعدم الدستورية

بعـد دراسـة المجلـس الدسـتوري لموضـوع الـدفع الـذي تـم الإخطـار فيـه، وإجـراء المداولـة التـي تـم التفصـيل فيهـا فـي المطلـب أعـلاه، ينتهـي المجلـس الدسـتوري باتخـاذ قـرار الفاصـل فـي هـذا الموضـوع وذلـك بالإجمـاع بـين الأعضـاء الحاضـرون فـي هـذه المداولـة، وبعـد ذلـك يـتم إصـدار القـرار مـن قبـل رئـيس المجلـس الدسـتوري، ويبلـغ للجهـات المعنيـة فـي ذلـك وينشر في الجريدة الرسمية، وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال ما سيأتي.

أولا: نشر وتبليغ قرار مجلس الدستوري في موضوع الدفع

بعـد نهايـة مرحلـة اتخـاذ قـرار مـن طـرف المجلـس الدسـتوري، تـأتي مرحـل النشـر والتبليغ القرار إلى الجهات المختصة.

1 – نشر قرار المجلس الدستوري

حسـب المـادة 25 مـن القـانون العضـوي رقـم 16/18 التـي تـنص علـى أنـه" ***ينشـر قـرار المجلـس الدسـتوري فـي الجريـدة الرسـمية للجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشـعبية*** ***(1)*** ،وبالإضـافة إلـى نـص المـادة 27 مـن نظـام المحـدد لقواعـد عمـل المجلـس الدسـتوري التـي تـنص علـى أنـه:" ***ترسـل آراء المجلـس الدسـتوري وقراراتـه إلـى الأمـين العـام للحكومـة لنشـرها فـي الجريـدة الرسـمية للجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشـعبية***"([2])، يفهـم بأنـه

[1]– المادة 25، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[2] –المادة 27، نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

بعد نهاية المداولة واتخاذ القرار الذي يتم توقيعه من الأعضاء الحاضرون ورئيس الجلسة، يرسل إلى الأمين العام للحكومة الذي بدوره يتكفل بنشر هذا القرار في الجريدة الرسمية. والمعيب في هذا الشأن بان المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية لنشر هذا القرار (لا في القانون العضوي 16/18 ولا في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري)، على خلاف النظام المغربي الذي حدد مدة الزمنية للنشر قرار المحكمة الدستورية في أجل لا يتعدى ثلاثين يوم ([1]).

2 -تبليغ قرار المجلس الدستوري

بالعودة إلى نص المادة 24 من القانون العضوي رقم 16/18 التي تنص على أنه" ***يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لإعلام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية***"([2])، وبالإضافة إلى المادة 26 من نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري التي تنص على أنه:" ***يُبلّغ القرار الى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في إطار احكام المادة 188 من الدستور والِى السلطات المعنية***" ([3]). نجد أنه يتم تبليغ القرار الذي تم التوصل إليه إلى الجهات القضائية العليا صاحبة الإخطار، والتي بدورها تبلغ الجهة القضائية الدنيا التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بهذا القرار من أجل مواصلة السير في الدعوى الأصلية (موضوع النزاع).

[1]– حمداوي العربي، مرجع سابق، ص 62.

[2] –المادة 24، القانون العضوي رقم 16/18، المرجع السابق.

[3] –المادة 26، نظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

ثانيا: مدى حجية والزامية قرار المجلس الدستوري

باستقراء نص المادة 191 الفقرة 2 التي تنص على أنه "***إذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري***" ([1])، فإن مجلس الدستوري يصدر قرار في حالة ممارسته مهمة الرقابة اللاحقة المتعلقة بالنصوص التشريعية التي دخلت حيز النفاذ (عن طريق الدفع بعدم الدستورية)،وذلك من أجل التأكد من مدى مطابقة النص التشريعي للدستور ،وفي حالة الكشف بأنه مخالف لأحكام الدستور فإنه يصدر القرار بشأن ذلك النص الذي يفقد آثاره من يوم الذي حدد في قرار المجلس، وفي حالة عدم تحديد اليوم الذي يفقد فيه النص آثاره في القرار يأخذ بيوم اتخاذ القرار([2]) ،**مثلا** تم إخطار المجلس الدستوري حول عدم دستورية نص تجاري مثلا موضوع الدفع بعدم الدستورية، وبعد أن قام المجلس الدستوري بإجراء دراسة حول هذا الدفع لمدة زمنية محددة في الدستور ،تم اتخاذ قرار في مدى دستورية هذا النص ،ففي حالة عدم دستوريته يفقد النص آثاره في اليوم الذي يحدده القرار (مثلا ينص على أن النص يفقد آثاره ابتداء من يوم 2019/10/12)، وفي حالة إذا لم يرد في القرار اليوم الذي يفقد النص لآثاره نأخذ بيوم اتخاذ ذلك القرار.

فمنه فإن قرار المجلس الدستوري له حجية الشيء المقضي فيه، ولا يمكن الطعن ضده بأي طريقة من طرق الطعن سواء العادية أو الغير العادية، وهي ملزمة لجميع

[1] –المادة 191–2، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[2] – نبالي فظة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر،2010، ص 373.

الجهات العمومية والإدارية والقضائية ([1])، وذلك حسب الفقرة 3 من المادة 191 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أنه ***"تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"*** ([2])، حيث جاء في رأي المجلس الدستوري الذي ينص على أنه:

"واعتبارا أن المادة 191 (الفقرة الأخيرة) من الدستور تنص على أن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية،"

"...أن الآراء والقرارات التي يتخذها المجلس الدستوري تكتسي الحجيّة المطلقة للشيء المقضي فيه، سواء في أسبابها أو منطوقها،"

"واعتبارا أن المجلس الدستوري في ممارسته لصلاحياته الدستورية فإنه عندما يصرح بمطابقة حكم تشريعي للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري الذي يقيد به التصريح بالمطابقة، فإن هذا التحفظ يكتسي هو أيضا الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه ويلزم السلطات بتطبيقه وفق التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري لهذا الحكم" ([3]). والمقصود بالتحفظات أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يقوم بتعديل نص موضوع الدفع أو يقدم تفسيره ليوافق الأحكام الدستورية دون اللجوء لإلغاء الكامل للنص ([4]).

[1] – مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 52.

[2] –المادة 191–3 ، قانون رقم 01/16، المرجع السابق.

[3] – من رأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/ 18 مرجع سابق، ص8.

[4] – مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص 60 ،61.

واعتبارا أن هدف تسهيل تطبيق هذه التحفظات والتي لا يمكن فصلها عن الأحكام التشريعية المعنية، يقتضي بأن تدرج في تأشيرات هذا القانون العضوي الأحكام التشريعية التي جاء التصريح بمطابقتها للدستور مقيدا بتحفظ تفسيري،

واعتبارا بالنتيجة، فإن إدراج الإشارة إلى الأحكام موضوع التحفظات التفسيرية في تأشيرات القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، موضوع الإخطار، يعد ضمانا أساسيا للتطبيق الكلي لمبدأ الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه "([1]).

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

إن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية، ينتج آثار مهمة من الناحية الإجرائية الذي يؤدي إلى إحداث فراغ قانوني عند إلغاء النص المخالف للدستور ***(أولا)***، بالإضافة إلى تدعيم الرقابة البعدية على دستورية القوانين ***(ثانيا)***.

أولا: الآثار الإجرائية

1 –إمكانية إحداث فراغ تشريعي

تعتبر قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة، بما فيها السلطة التشريعية المصدرة لنصوصها التشريعية المختلفة. التي يلزمها قرار المجلس بإلغاء النص الغير الدستوري موضوع الدفع الذي ينتهك الحقوق والحريات الأساسية، فالمجلس الدستوري ليس له صلاحية التشريع إنما له فقط صلاحية اتخاذ القرار (الرقابة

[1] – من رأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/ 18 ، مرجع سابق، ص8.

على مدى دستوريته)، الذي يرسله للجهة المختصة في ذلك وهي البرلمان من أجل عدم أو تفادي الوقوع في الفراغ القانوني في مجال الذي كان النص الغير الدستوري يمارسه ([1]). وبالتالي يفقد هذا النص المخالف للدستور قوته القانونية كتشريع في الدولة ولا يجوز الاعتماد عليه للفصل في المنازعات الأخرى التي يثيرها الأفراد أمام القضاء ([2]).

2 – ضرورة تحديد الميعاد الزمني لتنفيذ قرار المجلس الدستوري

ومن بين أهم الأثر التي تترتب عن قرار المجلس الدستوري، تحديد النطاق الزمني لتنفيذه، بمعني معرفة ما إذا كان قرار عدم دستورية نص موضوع الإخطار ستمتد آثاره إلى الماضي، ليمس الحقوق المكتسبة التي منحت له في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته. والمقصود بالأثر الرجعي لقرار عدم دستورية نص تشريعي ما يعتبر ملغيا وفاقدا لقيمته القانونية من وقت صدوره، وليس من تاريخ صدور القرار، أي أثره ينصب على كافة المراكز القانونية والحقوق والواجبات التي منحت في ظله، وهذا حسب رأي طائفة من الفقهاء ([3]).

هناك طائفة أخرى ذهبت بأخذ برأي الأثر المباشرة لقرار عدم دستورية نص، حيث ترى هذه الطائفة بأن سريان قرار الذي يضمن إلغاء النص المقضي بعدم دستوريته، يكون من

[1]–ليلى بن بغيلة، مرجع سابق، ص 75.

[2]–برقوق عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1ابن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر،2015، ص 195.

[3]– رمضاني فاطمة الزهراء،" الدور الجديد للمجلس الدستوري في تحقيق الأمن القانوني استنادا للمادة 2/191 من الدستور الجزائري لسنة 2016 "، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الأول، (المجلد 3)، جوان 2018، ص 32.

تاريخ نشر القرار، وإعدام آثاره القانونية في المستقبل، وعليه فإن كل الأثار التي نتجت على عن النص قبل إقرار عدم دستورية تكون صحيحة وقائمة ([1]).

فالأمر مختلف عليه في الدول التي أخذت بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فبعضها يأخذ بقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، والبعض الآخر يأخذ بقاعدة الأثر المباشر.

في حين أن المشرع الجزائري لم يحدد النطاق الزمني لنفاذ قرار المجلس بل منح السلطة التقديرية لهذا الأخير في ذلك، في حالة ما إذا كان قرار المجلس الدستوري ينص على عدم دستورية ذلك النص موضوع الدفع، يجب تبيان تاريخ تنفيذ هذا القرار في محتواه، وفي حالة ما إذا نص على أن موضوع الدفع مطابق لأحكام الدستور فإن هذا النص يبقى ساري النفاذ، ويستمر العمل به في المنظومة القانونية ولا يلغى. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي خلال نص المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والتي جاء في مضمونها على أن قرارات المجلس الدستوري ملزمة ولا تقبل أي طعن، إلا أنها لم تصرح بالمدة الزمنية التي يتم تنفيذها ([2]).

ثانيا: تدعيم الرقابة البعدية للمجلس الدستوري

لقد ساهم التعديل الدستوري لسنة 2016 في إحداث نقلة نوعية بتدعيم مجال الرقابة البعدية على دستورية القوانين، والتي يمارسها المجلس الدستوري من خلال منح الأفراد الحق في تقديم الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما، تمسك أحد أطراف الدعوى أثناء

[1]– رمضاني فاطمة الزهراء، "إشكالية الاختيار بين الاثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 191–2 من دستور 2016 "، المرجع السابق، ص 14.

[2] – رمضاني فاطمة الزهراء، "إشكالية الاختيار بين الاثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 191–2 من دستور 2016 "، المرجع السابق، ص 14.

النظر فيها أمام الجهات القضائية، بأن النص الذي سيطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ([1])، وعليه فإن عملية تطهير المنظومة القانونية من المقتضيات الغير الدستورية الصادرة من طرف السلطة التشريعية ،تدعم مشاركة الأفراد بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع ، وفتح مجال الإخطار للجهات الأخرى ، دون حصره فقط في الجهات السياسية العامة، التي لا تمثل ضمانة كافية لحماية القواعد الدستورية، وهذا ما يسبب في تعطيل العمل الرقابي للمجلس الدستوري، وعليه يعتبر اعتماد المؤسس الدستوري حق الدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد بمناسبة انتهاك حقوقهم وحرياتهم دون أي باعث سياسي أمر ضروري لتغطية نقائص الرقابة اللاحقة التي كانت تمارس من قبل الهيئات السياسية، والتي كانت تمتنع من مباشرة تحريك عمل المجلس الدستوري وذلك بتأثرهم بالباعث السياسي ([2]).

[1]– غانس حبيب الرحمان وسي موسى حمزة،" الإطار الناظم للرقابة الدستورية دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 1، (المجلد 6)، 2019، ص 322.

[2] – بن أعراب محمد و بن شناف منال ،مرجع سابق ، ص 24 .

خلاصة الفصل الثاني

في نهاية الفصل يمكن القول أنه يتم إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية من قبل الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع في نص المتعلق بحل النزاع المعروض أمامها، والتي بدورها يتم إجراء التصفية الأولية لهذا الدفع من طرف قاضي الموضوع ، والذي سوف يصدر قرار مسبب ،بعد الدراسة الذي سوف يرسل مع مذكرات الأطراف إلى الجهات القضائية العليا وذلك حسب الاختصاص إما إلى الجلس الدولة أو المحكمة العليا، التي بدورها أسندت لها مهمة التصفية الثانية لقرار الدفع المرسل من الجهات القضائية الدنيا، وذلك بتطبيق مجموعة من الأحكام المحددة في القانون العضوي ،والتي في بعض الأحيان يحيلنا إلى قانون الإجراءات الإدارية والمدنية وأيضا الجزائية ،من خلال هذه الأحكام يتم إرسال قرار الإحالة إلى كل من رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة من أجل استطلاع رأيهما فيما يخص الدفع المرسل إليها ، وبعد انقضاء الآجال المحدد لهذه الجهات يتم إرسال قرارها المسبب بشأن هذا الدفع مع مذكرات الأطراف إلى المجلس الدستوري .وبالإضافة إلى إعلام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بهذا القرار ،وأيضا تبليغه للأطراف المتنازعة ،في أجل 10 أيام من تاريخ صدور القرار .وعند وصول رسالة الإخطار إلى المجلس الدستوري نت طرف الجهات القضائية العليا، يشرع هذا الأخير في بدا في إجراءاته للبت في الفصل في مدى دستورية النص التشريعي موضوع الإخطار، حيث تختتم هذه الدراسة باتخاذ قرار الحائز قوة الشيء المقضي فيه، والذي يكون ملزم للجميع ونهائي، غير قابل لأي نوع من أنواع الطعون القانونية.

الخاتمة

بناء على ما سبق يمكن القول ان آلية الدفع بعدم الدستورية، من أهم المكاسب القانونية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 188 منه، والتي من خلالها يمكن للمواطن الجزائري ولأول مرة الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، التي يمكن أن تكون منتهكة أو عرضة للانتهاك من طرف الأحكام التشريعية التي لم يسبق النظر في مدى دستوريتها، وهذا لغياب نص دستوري صريح ينص على الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

حيث حسب هذه المادة التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير، يمكن للأفراد إخطار المجلس الدستوري من أجل تحريك عمله الرقابي على القوانين العادية والتنظيمات المخالفة للدستور، والتي تمس حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور، وذلك بناء على إحالة من الجهات القضائية العليا أو مجلس الدولة، عن طريق الدفع الذي يقدمه أحد أطراف الدعوى أمام قاضي الموضوع الذي بدوره ينظر في الدعوى الأصلية موضوع النزاع.

لقد تم تعزيز هذه الآلية في القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، والذي دخل حيز التنفيذ في مارس 2019، حيث أنه جاء بمجموعة من المبادئ العامة التي من خلالها استنتجنا الطبيعة القانونية لهذه الألية، والتي هي عبارة عن دفع فرعي ضد النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ويكون منتهك للحقوق والحريات المكفولة في الدستور، يقدمه أحد أطراف النزاع بجانب الدعوى الأصلية أو الموضوعية التي من شأنها تم إثارة هذا الدفع. بالإضافة إلى إدراجه للشروط التي يجب توفرها عند إثارة هذا الدفع فمنها الشروط الشكلية، والتي تتمثل في:

تحديد صاحب الحق الذي له مصلحة في إثارة الدفع أمام الجهات القضائية، وحسب ما توصلنا إليه بعد تحليل مواد القانون العضوي رقم 16/18، وجدنا أن هذا الحق غير ممنوح لجميع الأفراد في المجتمع، إنما هو حق ممنوح فقط لأحد أطراف نزاع معين، وتكون له المصلحة الشخصية من وراء هذا الدفع.

بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة في تفحص هذه الدفوع، والتي وجدنا أن جميع الجهات القضائية مختصة باستثناء المحاكم الجنائية الابتدائية، وذلك لما لها من خصوصيات.

بالإضافة إلى تحديد كيفية تقديم هذا الدفع، الذي هو شرط في غاية الأهمية وهو تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومسببة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية، الشيء الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع قد أغفل عن ذكر بيانات الواجبة توفرها عند تقديم هذه المذكرة، وهذا نقص يجب تداركه، أو العمل على تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أحلنا إليه القانون العضوي رقم16/18، من أجل استدراك نقائص هذا القانون.

بالإضافة إلى تحديد الشروط الموضوعية التي يجب توفرها عند تقديم الدفع أمام الجهات القضائية، وخلال دراستنا لهذا الموضوع تعرفنا على أهم ثلاثة شروط يجب أن تتوفر عند إثارة الدفع وهي:

أن يكون الدفع ذات طابع جدي، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا حول هذا الطابع أو المعيار الذي يقاس عليه هذا الدفع من أجل تسهيل عمل المحاكم، لهذا فيمكن تعريفه على أساس ما قدمه الفقه، والذي يقصد منه إقصاء الدفوع الكيدية التي تهدف إلى إهدار الوقت تعطيل العدالة على أداء مهامها في

الآجال الممنوحة في القانون، وأخذ بعين الاعتبار الدفوع التي تهدف إلى تصفية المنظومة القانونية من تلك الغير الدستورية.

- *وبالإضافة إلى أنه يجب أن يتوقف موضوع الدفع على حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا حول الحكم التشريعي الذي ذكره المؤسس الدستوري في المادة 188، ولا في القانون العضوي رقم 16/18، لذا نرجو تدارك هذا النقص وتحديد مفهوم هذا الحكم، وما هي القوانين التي يمكن الدفع بعدم دستوريتها.*
- *وأن يكون موضوع الدفع نص تشريعي لا يتمتع بالقرينة الدستورية، أي لم يسبق للمجلس الدستوري أن أعطى فيه رأيه أو قراره عن مدى دستوريته.*

وهذه تعتبر أهم الشروط الواردة في القانون العضوي السالف الذكر، والتي لا يقبل الدفع إلا بتوفرها أثناء إثارة الدفع.

بالإضافة لهذه الشروط، نجد أن هذا القانون أورد مجموعة من الإجراءات التي يجب على صاحب المصلحة إتباعها أثناء إثارة الدفع، والتي تمر بمرحلتين: المرحلة القضائية ثم تليها المرحلة الدستورية، وبداية من الدفع الذي يقدم أمام المحكمة الموضوعية التي أثير أمامها الدعوى الأصلية التي من شأنها تم إثارة الدفع بعدم الدستورية.

حيث عند وصول الدفع إلى الهيئة القضائية، والتي بدورها تقوم بما يسمى بتصفية الدفوع من تلك الكيدية، والتأكد من توفر الشروط الضرورية لقبول الدفع، وعند إتمام هذه المرحلة في المدة المحددة في القانون العضوي يرسل الدفع مع بمذكرة الأطراف إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) حسب طبيعة الاختصاص، والتي بدورها ستجري التصفية الثانية على هذا الدفع وذلك في المدة الزمنية المحددة في القانون، وعند

الانتهاء من المرحلة القضائية التي يمر منها الدفع ، تأتي المرحلة الثانية والنهائية والتي يتم من خلالها الفصل النهائي في موضوع الدفع .

كما قلنا بعد المرحلة القضائية تأتي المرحلة الدستورية، وهي التي تبدأ بالإحالة من الهيئات القضائية العليا لإخطار المجلس الدستوري عن النص موضوع الدفع، والذي بدوره وحسب الإجراءات التي حددها القانون العضوي ونظام قواعد عمله يبدأ في تفحص من مدى دستورية هذا النص المدفوع فيه وذلك في الآجال المنصوصة عليه.

بعد نهاية هذه المرحلة يصدر المجلس الدستوري قراره النهائي حول دستورية موضوع الدفع من عدمه، فإذا كان هذا النص مطابق للدستور فإنه لا يلغى ويعتمد عليه للفصل في النزاع الأصلي، وإذا وجد أنه مخالف للدستور فإن هذا النص يلغى وللمجلس الدستوري السلطة التقديرية في تحديد آجال سريان قرار الإلغاء، وإنهاء آثاره القانونية، من أجل تصفية المنظومة القانونية من تلك القوانين الغير الدستورية.

على كل هذا، وباعتبار أنها التجربة الأولى في المنظومة القانونية الجزائرية، في مجال الرقابة اللاحقة وذلك سعيا لها لضمان الحماية الحقيقية لحقوق وحريات الأفراد الأساسية، بالإضافة إلى تصفية المنظومة القانونية وتعزيز دور المجلس الدستوري بتوسيع الأشخاص المخطرة له.

إلا أنه يأخذ على المشرع الجزائري بعض النقائص، والتي يرجى العمل على تداركها في المستقبل ومن بين هذه النقائص نجد:

- *غلق مجال الأشخاص المخطرة على أطراف النزاع فقط دون تحديد مفهوم الأطراف، ودون تمكين الأطراف الأخرى في حق إثارة الدفع، خاصة القضاة الذين يمكنهم الدفع ضد القوانين التي تمس النظام العام.*
- *إغفال المشرع عن بعض البيانات خاصة تلك المتعلقة بالمذكرة المكتوبة لتقديم الدفع، يرجى إدراك هذا الأمر وتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أحالنا إليه القانون العضوي رقم 16/18 وإدراج البيانات الخاصة بالدفع بعدم الدستورية.*
- *اعتماد المشرع الجزائري على مدد زمنية طويلة من أجل الفصل النهائي في الدفوع المقدمة، فإعطاء مدة أربعة أشهر القابلة للتجديد لمرة واحدة يسبب في تعطيل عمل الجهات القضائية، وتضييع مصالح الأفراد أو الخصوم. لذا يجب العمل على تعديل هذه المدة لما يوافق الصالح العام، وتمكين المحاكم الابتدائية للفصل في النزاع المعروض أمامها في أقرب الآجال.*
- *أعطى المشرع الجزائري للمجلس الدستوري السلطة التقديرية في تحديد المدة الزمنية، من أجل تبليغ الجهات القضائية عن القرار النهائي والفاصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية موضوع الإخطار، وهذا يمكن أن يسبب في تعطيل عمل الجهات القضائية للفصل في النزاع المعروض أمامها.*

لذا يجب العمل على تحديد مدة زمنية معقولة وإلزام المجلس الدستوري بالتقيد بها وعدم مخالفتها، وهذا لضمان تحقيق مبدأ نزاهة عمل المجلس والعدالة في الجزائر بصفة عامة. لكن رغم هذه النقائص التي وقع فيها المشرع الجزائري التي نرجو تداركها، إلا أن إدراج هذه الآلية " الدفع بعدم الدستورية " في المنظومة القانونية الجزائرية تبقى خطوة في غاية الأهمية، خاصة أنها آلية منحت للأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1-الكتب

1 -أوصديق فوزي، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري-دراسة مقارنة، القسم الثاني (النظرية العامة للدساتير)، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2001.

2-سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم الدستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا -دراسة مقارنة-، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2010.

3-سائح شنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، الجزء الأول (من المواد 1 إلى 583)، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2011.

4-_____ ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، الجزء الثاني (من المواد 584 إلى 1065)، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2011.

5-سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، دون طبعة، دار الدجلة، عمان، 2009.

6-شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

7-غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة للنظام الدستوري في الإمارات العربية المتحدة)، دون طبعة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن ،2009.

8-غريسي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

9-محمد المجدوب، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009.

10-مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2012.

11-نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول (مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولية والدستور)، دون طبعة، دار الأمة(c) ، برج الكيفان، الجزائر،1988.

12-رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

13 -نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1999.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ-رسائل الدكتوراه

1 -برقوق عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر،2005.

2-نبالي فظة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر،2010.

ب-المذكرات:

أ-1 مذكرات الماجستير

1-برزوق شباب، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2012.

2-بن أحود سمير، آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2014/2013.

3-حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.

أ-2-مذكرات الماستر

1-بن نوى فتيحة، آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق، أم البواقي ،2018 .

2-حمداوي العربي، الإجراءات أمام المجلس الدستوري الجزائري وأثرها في فعالية الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2015.

3-دبوز مريم، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة ،2014.

4-يحياتن سفيان، المجلس الدستوري الجزائري على ضوء التعديل الدستوري 2016، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة،2016.

3-المقالات:

أ- ***مقالات أكاديمية:***

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

2-_____ ،" نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر"، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، السنة 2017.

3-براهيمي حنان، "اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، مارس2018.

4-بن أحمد عبد المنعم وخرشي عبد الصمد رضوان، " أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية"، مجلة المعيار، جامعة الجلفة، العدد الثامن عشر، جوان 2017.

5 -بن أعراب محمد، بن شناف منال،" ألية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الانظمة المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، العدد السادس عشر، مارس 2018.

6 -بن بغيلة ليلى، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر ،2017.

7– بـن حفـاف سـارة و العيـد شـنوف، "آليـة الإخطـار فـي ظـل التعـديل الدسـتوري الجزائـري لسـنة "2016، مجلـة الحقـوق والعلـوم الإنسـانية، جامعـة زيـان عاشـور، الجلفـة، العـدد الثالث، المجلد الحادي عشر، ديسمبر 2018.

8–بـن جيلالـي سـعاد، "أحكـام الرقابـة علـى دسـتورية القـوانين "، مجلـة القـانون والعلـوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد الرابع، جوان 2016.

9–بـن سـالم جمـال، "حـق المـواطن مـن إخطـار المجلـس الدسـتوري (دراسـة مقارنـة)»، مجلـة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد التاسع، نوفمبر 2018.

10–بـوراس عبـد القـادر وتـاج لخضـر، "الـدفع بعـدم الدسـتورية فـي الجزائـر بـين المكاسـب والآفـاق – مقارنـة بالتجربـة الفرنسـية–"، مجلـة أبحـاث قانونيـة وسياسـية، جامعـة محمـد الصديق بن يحي، جيجل، العدد السادس، جوان 2018.

11–بوزيـان عليـان، "آليـة الـدفع بعـدم الدسـتورية وأثرهـا فـي تفعيـل العدالـة الدسـتورية"، مجلـة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013.

12–حمـادو دحمـان، "آليـة إخطـار المجلـس الدسـتوري الجزائـري وفقـا للتعـديل الدسـتوري 2016"، مجلـة الفكـر القـانوني والسياسـي، (مجلـدة دوليـة دوريـة)، جامعـة عمـار ثليجـي، الأغواط، العدد الثاني،2017.

13 –حمـريط كمـال، " الـدفع بعـدم الدسـتورية القـوانين فـي التعـديل الدسـتوري الجزائـري (دراسـة مقارنـة)"، مجلـة العلـوم القانونيـة والاجتماعيـة، جامعـة زيـان عاشـور، الجلفـة، العـدد التاسع، 2018.

14–حميـداتو خديجـة، محمـد بـن محمـد، "الـدفع بعـدم الدسـتورية فـي ظـل التعـديل الدسـتوري الجديـد لسـنة 2016"، دفـاتر السياسـية والقـانون، جامعـة قاصـدي مربـاح ،ورقلـة، العـدد 18، جانفي 2018.

15-ذوادي عادل، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر- بعد التعديل الدستوري لسنة 2016-"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان2017.

16-رحلي سعاد ورحموني محمد،" حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "، دفاتر السياسة والقانون، العدد الأول، (المجل د11)، 2019.

17-راجي عبد العزيز، «آلية الرقابة على دستورية القوانين وتأثيرها في الإصلاحات السياسية والقانونية للدول العربية "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جانفي 2015.

18-رمضاني فاطمة الزهراء، "إشكالية الاختيار بين الاثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 191-2 من دستور 2016 "، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الثاني عشر، المجلد 05، جوان 2018.

19-رواب جمال، "الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، العدد الخامس، 2016.

20-سعوداوي صديق،" آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور -دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري -"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد السابع، الجزء الأول،2017.

21-شامي يسين "آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي 16/18 "، مجلة القانون والأعمال، المركز الجامعي، تسمسيلت،2019.

22-شاوش حميد وبورجيبة آسيا،" الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع -قراءة في المادة 188 من دستور 2016-"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 8 ماي1945، قالمة، العدد 22، ديسمبر 2017.

23-شرماط سيد علي ولجلط فواز، "ضوابط الشكلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد العاشر، (المجلد الأول)، جوان2018.

24-صافي حمزة، "الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية – قراءة تحليلية – في القانون العضوي 16/18"، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، العدد 33، (الجزء الأول)، مارس 2019.

25-عمار كوسة، "آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر: من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد التاسع،2018.

26-كرنيش بغداد، "جديد الحقوق والحريات وآليات ضمانها وترقيتها في التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن،2017.

27-لزرق عائشة ولعيداني سهام،" آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار دور المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات "، مجلة تنوير، جامعة البليدة 02، العدد الرابع، ديسمبر 2017.

28-لشهب حورية، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع،2014.

29-لعلامة زهير، "آثار توسيع صلاحية إخطار لمجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016 "، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد الرابع، نوفمبر 2017.

30-محمد لمين لعجال أعجال، "حدود الرقابة في النظام المقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، مارس 2018.

32-مقراني جمال وحمال ليلى، "الإخطار بين دستور 1996 ودستور 2016"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، (المجلد الحادي عشر)، جوان 2018.

33-يعيش تمام شوقي ودنش رياض، "توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية –مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 –"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 14، أكتوبر 2016.

ب - *مقالات إلكترونية:*

-1براهيمي محمد، "إجراءات الدفع بعدم الدستورية على ضوء القانون العضوي المؤرخ في 2 سبتمبر 2018"، متوفر على الموقع الإلكتروني:

file:///C:/Users/hp/Desktop/matwiya/ ، تم الاطلاع عليه يوم 29 أفريل 2019، على الساعة 12:20.

2-خليفة سالم الجهمي، "طرق تحريك الرقابة الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)»، أفريل 2018، ص 11، متوفر على الموقع التالي:

https:// De khalifasalem.wordpress.com ، تم الاطلاع عليه يوم 15 مارس 2019 على الساعة 20:12 .

4 -الملتقيات والمداخلات:

أ -الملتقيات:

- روابحي محمدي، "الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية "، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، من تنظيم وزارة العدل مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية، الجزائر، منعقد خلال 10.11ديسومبر 2018.

ب-المداخلات:

1 -شنتوفي عبد الحميد، "مجال سلطة إخطار المجلس الدستوري: بين التضييق والتوسيع "، ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء التعديل الدستوري 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 27 أفريل2017.

2 -قرماش كاتية، "سُبُل تفعيل دور أعضاء البرلمان والمواطنين في الإخطار"، مداخلة ألقيت ضمن ملتقى وطني حول " المجلس الدستوري في ضوء التعديل الدستوري 06 مارس 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة "، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يوم27 أفريل 2017.

3-عمار عباس،" شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا"، مداخلة ألقيت ضمن ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء التعديل الدستوري 06 مارس 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 27 أفريل 2017.

5 -***الموسوعات :***

- محمد ماهر أبو الغينين، الموسوعة الدستورية، (الكتاب الأول: وجيز أحكام المحكمة الدستورية منذ إنشاء المحكمة العليا وحتى يوليو عام 1979)، (الكتاب الثاني: إجراءات الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا وفقا للأحكام المحكمة حتى عام 1979)، دون طبعة، دون دار النشر، مصر،1989.

6 -النصوص التأسيسية والنصوص القانونية:

أ-النصوص التأسيسية:

1-دستور 1963 المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10 ديسمبر 1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 8 ديسمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 مؤرخ في 8 ديسمبر 1963.

2-دستور سنة1976، المنشور بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19 نوفمبر 1976 ج ر عدد 94، المؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

3-دستور سنة 1989، المنشور بموجب الأمر رقم 89 -18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، المؤرخ في 01 مارس 1989.

4-دستور ج.ج.د.ش، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 436/96، مؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج. ر. ج. ج. د. ش. العدد 76، لسنة 1996، المعدل بقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد 25، المؤرخ في 14 أفريل 2002، المعدل بقانون رقم 19/08، المؤرخ في 15نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد 63، لسنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم

01/16، المؤرخ في 6 مارس2016، ج.ر.ج.ج.د.ش. العدد 14المؤرخ في6 مارس2016.

ب-النصوص القانونية:

1-النصوص الجزائرية:

أ-***القوانين العضوية:***

1-قانون عضوي رقم 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439، الموافق ل 02 سبتمبر 2018، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 54، الصادر في 25 ذو الحجة عام 1439 الموافق ل 5 سبتمبر 2018.

2-قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر 1419، الموافق ل 30 مايو سنة 1998، ج ر، العدد 37، الصادر في 01 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه.

ب -*القوانين العادية:*

-قانون رقم 09/08، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

ج-الأنظمة الداخلية

- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 6 أبريل سنة 2016، ج. ر، ج. ج. د. ش، العدد 29، الصادر في 11 مايو 2016.

2-النصوص الأجنبية

- مشروع قانون التنظيمي رقم 86/15، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، صيغة يوليو 2016، تمت المصادقة عليه في المجلس النواب بتاريخ 7 أوت 2017، متوفرة على الرابط التالي .http://www.chambredesrepresentants.ma/ar/%

7-أراء المجلس الدستوري:

1- رأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/ 18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائريّة / العدد 54، الجزائر،2018.

2- رأي رقم 01/16 ر. ت د /م د مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1437 الموافق 28 يناير سنة ،2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائرية، العدد 03، الصادر في 24 ربيع الثاني 1437 هـ الموافق 3 فبراير 2016.

8-الجرائد الرسمية والجرائد اليومية:

أ-الجرائد الرسمية

1-لوح الطيب، كلمة بمناسبة الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج. ج. د. ش، ج ر للمناقشة المجلس الشعبي الوطني، الجزائر،03 يوليو 2018.

2-بن خلاف لخضر، كلمة بمناسبة الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج. ج. د. ش، الجريدة الرسمية للمناقشة المجلس الشعبي الوطني، الجزائر،03 يوليو 2018.

3-نبري هاني، كلمة بمناسبة الجلسة العلنية لمناقشة مشروع القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج. ج. د. ش، الجريدة الرسمية للمناقشة المجلس الشعبي الوطني، الجزائر،03 يوليو 2018.

ب -الجرائد اليومية

-عجابي صبرينة،" حق الأفراد في الدّفع بعدم دستورية القوانين في ظل دستور 2016 "، مقال منشور على الموقع (دفع بعدم الدستورية/يومية الشعب الجزائرية -آلية مهمّة في تعزيز الحكم الرّاشد ودولة القانون (الحلقة 01).htm.

9المواقع الإلكترونية:

3-https://www.asjp.cerist.dz/en/article/12004.

4- www.conseil-constitutionnel.dz.

5-http://www.chambredesrepresentants.ma/ar/%.

ثانيا: باللغة الفرنسية

a -ouvrages

1-JULIEN Bonnet et PIERRE-Yves Gahdoun, la Question prioritaire de constitutionnalité, presses universitaires de France. Paris, 2014.

b- Les articles périodiques :

- Marc GUILLAUME, " QPC : Textes applicables et premières décisions», in : "Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel", vol 2010-3, (N°29), Article disponible sur le

lien:https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2010-3-p-21.htm.

C- les textes juridiques:

1-Le texte constitutionnels:

-la constitution Française du 4 Octobre 1958, modifiée par les lois… et la Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008, parue au : JORF n° 171 du 24 juillet 2008.

2- Loi organique :

-la Loi organique n° ; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. J.O.R.F, du11 Décembre 2009disponible sur lien : http://www. .fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/QPC/loi_orga_2009_1523 _61_1.pdf

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
قائمة المختصرات	
المقدمة	04
الفصل الأول: الإطار التنظيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية	09
المبحث الأول: طبيعة آلية الدفع بعدم الدستورية	07
المطلب الأول: خصوصية الدفع بعدم الدستورية وعلاقته بحماية الحقوق والحريات	08
الفرع الأول: خصوصية الدفع بعدم الدستورية	08
أولا: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية	09
ثانيا: خصائص آلية الدفع بعدم الدستورية	10
الفرع الثاني: علاقة الدفع بعدم الدستورية بالحقوق والحريات	13
أولا: تكريس الحقوق والحريات في الدستور	13
ثانيا: آلية الدفع بعدم الدستورية ضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية	15
المطلب الثاني: ظروف دسترة آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر	18
الفرع الأول: لمحة تاريخية عن الرقابة الدستورية في الجزائر	18
أولا: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2016	19
1-في دستور 1963	19
2-دستور 1976	19
3-دستور 1989	20

4-دستور لسنة 1996	21
ثانيا: مرحلة التعديل الدستوري لسنة 2016	22
الفرع الثاني: أسباب وأهداف تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر	23
أولا: أسباب تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية	23
ثانيا: أهداف تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية	25
المبحث الثاني: ضوابط تقديم الدفع بعدم الدستورية	28
المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع	28
الفرع الأول: إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى	29
أولا: تحديد أطراف الدعوى	29
1-شرط الصفة	30
2-شرط المصلحة	31
ثانيا: الأشخاص الذين لا يمكنهم إثارة الدفع	31
الفرع الثاني: تقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن الدعوى الأصلية	32
أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة منفصلة	33
ثانيا: قواعد تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية	34
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتقديم الدفع بعدم الدستورية	37
الفرع الأول: أن يتوقف موضوع الدفع على حكم تشريعي	38
أولا: تحديد مجال الحكم التشريعي	38
1- تعريف الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية	38
2- القوانين المستبعدة من الدفع بعدم الدستورية	40
ثانيا: أن يكون الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات	41

الفرع الثاني: عدم تمتع الحكم التشريعي بالقرينة الدستورية	***42***
أولا: تحديد القرينة الدستورية	***42***
ثانيا: في حالة تغير الظروف	***43***
الفرع الثالث: أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بطابع الجدية	***44***
أولا: شرط الطابع الجدي في القانون	***44***
ثانيا: تحديد مفهوم الطابع الجدي في الفقه	***46***
الفصل الثاني: النظام الإجرائي لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية (حسب القانون العضوي رقم 16/18)	***50***
المبحث الأول: إجراءات الدفع أمام الجهات القضائية:(المرحلة القضائية)	***51***
المطلب الأول: الدفع أمام الجهات القضائية الابتدائية	***51***
الفرع الأول: الدفع أمام قاضي الموضوع	***52***
أولا: التصفية أمام قاضي الموضوع	***52***
ثانيا: آجال إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا	***55***
الفرع الثاني: أثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الابتدائية	***56***
أولا: إرجاء الفصل في النزاع	***56***
ثانيا: الحالات الاستثنائية	***57***
المطلب الثاني: الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا	***58***
الفرع الأول: دراسة الدفع أمام الجهات القضائية العليا	***59***
أولا: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العليا	***59***
ثانيا: التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية	***61***
ثالثا: الإحالة إلى المجلس الدستوري	***63***

1- آجال الإحالة	63
2 – قرار الإحالة	65
الفرع الثاني: نتائج الإحالة إلى الجهات القضائية العليا	66
أولا: إرجاء الفصل في النزاع	67
ثانيا: الحالة الاستثنائية	68
المبحث الثاني: إحالة الدفع من الجهات القضائية العليا إلى المجلس الدستوري:(المرحلة الدستورية)	70
المطلب الأول: دراسة الإحالة إلى المجلس الدستوري حسب القانون العضوي 16/18	71
الفرع الأول: مرحلة إخطار المجلس الدستوري	72
أولا: الإخطار المباشر للمجلس الدستوري	72
ثانيا: الإخطار غير المباشر	73
الفرع الثاني: مرحلة دراسة المجلس الدستوري لموضوع الدفع	75
أولا: إعلام الجهات المصدرة للقانون موضوع الدفع	76
ثانيا: تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة	78
ثالثا: مرحلة التحقيق في موضوع الإخطار	79
رابعا: انعقاد الجلسة المجلس الدستوري	79
خامسا: آجال إصدار قرار المجلس الدستوري المتعلق بموضوع الدفع	83
المطلب الثاني: قرار المجلس الدستوري حول موضوع الدفع بعدم الدستورية وآثاره	84
الفرع الأول: قرار المجلس الدستوري حول موضوع الدفع بعدم الدستورية	85

أولا: نشر وتبليغ قرار مجلس الدستوري في موضوع الدفع	***85***
1 –نشر قرار المجلس الدستوري	***85***
2 –تبليغ قرار المجلس الدستوري	***86***
ثانيا: مدى حجية والإلزامية قرار المجلس الدستوري	***87***
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية	***89***
أولا: الآثار الإجرائية	***89***
1 – إمكانية إحداث فراغ تشريعي	***89***
2–ضرورة تحديد الميعاد الزمني لتنفيذ قرار المجلس الدستوري	***90***
ثانيا: تدعيم الرقابة البعدية للمجلس الدستوري	***91***
خاتمة	***95***
قائمة المراجع	***101***
الفهرس	
الملخص	

الملخص

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، آلية رقابية جديدة على دستورية القوانين وهي الدفع بعدم الدستورية، بموجب المادة 188 منه، وذلك من أجل تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الآلية في القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، والذي حدد مجموعة من الضوابط الشكلية والموضوعية الواجبة لقبول الدفع، بالإضافة إلى إدراجه لأهم الإجراءات التي يجب على صاحب الدفع إتباعها. وهذا لضمان التطبيق الصحيح والقانوني لهذه الآلية.

Résumé :

La Constituant algérien, a adopté par la révision constitutionnelle de 2016, un nouveau mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois, à l'exception d'inconstitutionnalité en vertu de l'article 188, afin de permettre aux individus de défendre leurs droits et libertés garantis par la Constitution.

Le législateur algérien a réglementé ce mécanisme dans la loi organique n ° 18/16, qui définit les conditions et les modalités d'application de ce mécanisme et la condition d'exercice de l'exception de l'inconstitutionnalité, ainsi que l'inclusion des procédures les plus importantes à suivre par l'auteur de cette exception, Ceci afin de garantir l'application correcte et légale de ce mécanisme.