جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الدفع بعدم الدستورية في المادة الجزائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطلبة:

- صايت رهام
- سعدون نسرين

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- عميروش هانية

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): تواتي نصيرة، أستاذة محاضرة قسم "ب"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... رئيســــــــا.

الأستاذ (ة): عميروش هانية، أستاذة محاضرة قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.... مشرفا ومقررا.

الأستاذ: بن شعلال الحميد، أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....ممتحنــــــــا.

2024/2023

﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾

صدق الله العظيم

الآية 05 من سورة يونس

شكر وعرفان

نشكر الله عزّ وجل حق الشكر وافر نعمه ونحمده على عونه وتسييره إتمام هذا البحث ونسأله أن يرزقنا صلاح النية في السداد والقول والعمل.

نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذنا الفاضلة الدكتورة: **"عمروش هانية"** التي تفضلت علينا بقبول الإشراف على هاته المذكرة ونصحها وتوجيهها في إعدادها وكذا إلى لجنة المناقشة.

إلى كل الملاحظات والتوجيهات التي تقدموا بها من أجل تصويب البحث وإخراجه في أحسن حلّة، ولكلّ من علّمنا حرفا طيلة مسيرتنا العلمية من معلمين وأساتذة، ولكل من ساعدنا في إعداد وإتمام هذا البحث.

ونسأل الله عزّ وجلّ أن يرزقنا الصدق والإخلاص والسداد في القول والعمل.

إهداء

الحمد له حبا وشكر وامتنانا، ما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله، فالحمد لله على البدء وعلى الختام.

(وآخر دعواهم أن الحمد لله ربّ العالمين)

أهدي هذا النجاح إلى نفسي الطموحة جدا لقد ظننت أنني لا أستطيع ولكن من قال أنا لها نالها، وإن أبت رغما عنها أتيت بها، وها أنا اليوم أختم بحث تخرجي بكل همّة ونشاط، فالحمد لله، اللهم لا تجعله آخر عهدي من العلم واجعلها خير بداية لطريق أعظم اللهم بارك لنا في عملنا وانفعنا بما علمتنا.

أهدي ثواب هذا البحث إلى من تربيت على يده ومن علمني القيم والمبادئ إلى من لا ينفصل اسمه عن اسمي إلى مصدر قوتي فخري طالما عاهدته بهذا النجاح وها أنا أتممت وعدي وأهديته إليك **(أبي الغالي حفظه الله)**

وأهدي ثمرة جهدي ودراستي وفرحتي المنتظرة إلى وهج حياتي إلى التي ظلت دعواتها تضمّ اسمي دائما إلى من أفنت عمرها في سبيل أن أحقق طموحي وأحلق في أعلى المراتب **(أمي الغالية حفظها الله).**

أهدي تخرجي إلى من ساندي بكل حب عن ضعفي وأزاح عن طريقي المتاعب ممهدا لي الطريق، زارعا الثقة والإصرار الداخلي، سندي طوال دراستي والكتف الذي أستند عليه، دائما كان الظل لهذا النجاح **(جدي رحمه الله)**

وأحب أن أختم الإهداء إلى صاحب الفضل العظيم صديقة الرحلة والنجاح إلى من وقفت بجانبي كلما أوشكت أن أتعثر **(نسرين)**

وأخيرا من قال أنا لها نالها وإن أبت رغما عنها أتيت بها، ما كنت لأفعل هذا لولا توفيق من الله، الحمد لله الذي به خيرا وأملا إلا وأغرقتنا سرورا وفرحا ينسيني مشقتي

رهام

إهداء

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

"يرفع الله لذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات"

اللهم كما أنعمت فزد وكما زدت فبارك وكما باركت فتمم وكما أتممت فثبت.

الحمد لله أولا وآخرا "**وما توفيقي إلا بالله**"

إلى من كلله الله بالطيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من اسمه بكل افتخار أبي الغالي.

وإلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان أمي الغالية.

إلى إخوتي وأخواتي وأساتذتي وأقربائي وأصدقائي ولكل من تمنى لنا الخير

أدعو الله أن يعينني على ردّ جميل عظائهم ومساندتكم لي.

سعدون نسرين

مقدمة

يعدّ الدستور أساس بناء دولة القانون، فهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني، فوجود الدستور يعتبر من مقومات الدولة إذ يحتل قمّة النظام القانوني، يحدد اختصاصات السلطة العامة للدولة وعلاقتها ببعضها البعض وبالأفراد.

فهو وثيقة قانونية للحقوق والحريات والواجبات في كلّ التشريعات الدستورية، وأساس وجود السلطات والأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني لكلّ دولة وكلّ نشاط قانوني فيه، لذلك فهو يتمتّع بالعلوية والسمو، وجب احترامه من قبل السلطات وإجراء جميع أعمالها وتصرّفاتها بما لا يخالف أحكامه، حفاظا على مبدأ الشرعية ومبدأ سمو الدستور.

ومن أجل تحقيق الأغراض الأساسية والوصول إلى الغايات الدستورية المقصودة مع تأصيل مبدأ سمو الدستور، وضمان عدم تعارض القوانين مع القواعد الدستورية، كان من الضروري إيجاد ضمانات وتقنيات وآليات تكفل حماية حقيقية وجادة لهذا المبدأ وتحصينا له من الاعتداء، فكان من أهمّ الوسائل الضامنة لهذا المبدأ هو الرقابة على دستورية القوانين، والتحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين الصادرة سواء عن السلطة التشريعية والتنفيذية، والحكم بدستورية هذه القوانين من عدم دستوريتها.

ومن المعروف أنّ الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية تتخذ صورتين أساسيتين هي الرقابة السياسية والرقابة القضائية. فالرقابة السياسية هي رقابة وقائية وسابقة على إصدار القوانين، تتم ممارستها من قبل هيئة خاصة أنشأها الدستور.

أما المراقبة القضائية فهي تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين، أي يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مدى تطابقها مع الدستور سواء كانت الجهة القضائية مركزية أو لا مركزية.

إنّ تطور الحياة وتنوع المشكلات أدى إلى تضخّم الترسانة القانونية والتشريعية في الدول لتنظيم المجتمعات الحديثة، وفي ظلّ هذه الكمية الهائلة من القوانين والتنظيمات قد تتعرض

الضمانات الفردية إلى الاعتداء، لذلك كانت النظم الدستورية الحديثة تحرص على كفالة نوع من الرقابة على الأعمال القانونية، وضمان عدم مخالفتها للدستور.

وإدراكا من المشرع الدستوري الجزائري للأهمّية الحيوية للرقابة الدستورية في تحقيق العدالة وكفالة الحقوق والحريات للأفراد، وبناء دولة القانون، اختارت الجزائر منذ دستور 1963 ودستور 1983 وكذا في دستور 1996 آلية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية متمثلة في المجلس الدستوري.

وسعيا دائما من المشرع في تجسيد فعالية الرقابة على دستورية القوانين أحدث المشرع قفزة نوعية في مجال الرقابة على القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث وسّع قائمة الهيئات التي لها الحق الدستوري في إخطار المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، ودعمهما باختصاص جديد يتمثل في ممارسة رقابة الدفع بعدم الدستورية عن طريق الدفع من طرف المتقاضين.

أولا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذا الموضوع في الدور الذي تلعبه الرقابة على دستورية القوانين في بناء دولة القانون وكذا حماية الدستور وسموه على النصوص القانونية مهما كان ترقيمها في الهرم القانوني ضمانا لمبدأ الشرعية.

كما تكمن أهميته من خلال إعتباره موضوع قديم متجدد، خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 وما طرأ من جديد على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

ثانيا: دوافع إختيار الموضوع

يعد موضوع الدفع بعدم الدستورية في المادة الجزائية من أهم المواضيع المرتبطة بضمانات المحاكمة الجزائية العادلة، والتي لم يكرسها المشرع الجزائري في الدساتير السابقة التي ركزت على الرقابة الدستورية السياسية، لذلك فقد إخترنا هذا الموضوع للبحث حول الحدود التي رسمها المشرع للدفع بعدم الدستورية كآلية لبناء دولة القانون.

ثالثا صعوبات الدراسة

واجهتنا العديد من الصعاب خلال إنجازنا هذا العمل العلمي أهمها نقص المراجع الخاصة بموضوع التعديلات الجديدة التي أضافها المشرع الجزائري في موضوع الدفع بعدم الستورية التي لم تظهر إلا بموجب تعديل 2016 للدستور الجمهورية الجزائرية، لذلك نرجو من تكثيف الأعمال العلمية حول هذا الموضوع لإثراءه

رابعا: إشكالية

يعتبر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 نقطة مهمة على صعيد إعادة ضبط وهيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة، ومن بينها التوجه إلى القضاء الدستوري من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بما يسمح بتكييف دورها ومواءمته مع التطورات الحاصلة في الرقابة الدستورية، حيث أوكلت لها حماية الدستور وفقا للمادة 185 من دستور 2020، وهذا ما يدفعنا إلى طرح إشكالية **ماهية الإطار القانوني لآلية الدفع بعم دستورية القوانين في المادة الجزائية ؟**

والتي تتفرع من مجموعة من التساؤلات المتمثلة في مايلي:

1-ماهية الدفع بعدم الدستورية؟

2-ماهي الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية؟

3-ما هي إجراءات مسار آلية الدفع بعدم دستورية في المواد الأساسية؟

4-ما هي الهيئات المخولة بالرقابة على دستورية المواد الجزائية؟

خامسا: تقسيم الموضوع

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، تمّ الاعتماد على المنهج التحليلي باعتباره المناسب لاستقراء النصوص القانونية وتحليلها تحليلا يتماشى مع الإشكالية المطروحة.

حيث ارتأينا إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين الأول تمّ تخصيصه **للإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين**، والذي بدوره قسّمناه إلى مبحثين: الأول تمّ التطرّق فيه إلى مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين، والمبحث الثاني إلى شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

أما الفصل الثاني تطرّقنا فيه إلى **النظام الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية**، حيث تناولنا في المبحث الأول الضوابط القانونية لممارسة الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية، وفي المبحث الثاني كيفية معالجة الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين أكثر من نموذج، فمنها الرقابة السياسية ومنها الرقابة القضائية، ولكل من هذين النوعين أكثر من وجه، فمن أوجه الرقابة السياسية، وما هو إجباري وما هو اختياري، كما أنّ من أوجه الرقابة القضائية ما يمارس عن طريق الدعوى الأصلية بهدف إلغاء القانون المخالف للدستور نهائيا، ومنها ما يمارس عن طريق الدفع الفرعي بهدف استبعاد القانون المطعون ضدّه بعدم الدستورية على النزاع المعروض، ومنه ما يتّخذ بشكل محكمة دستورية متخصصة، ومنها ما يكون أمام جميع المحاكم.

غير أن التفاعل الحاصل فيما بين أنظمة العدالة الدستورية في العالم أظهر للوجود فكرة الرقابة المختلطة بعد إدخال الرقابة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية وهي رقابة قضائية مخصصة لوجود نزاع بين أطراف الخصومة القضائية.[1]

يعدّ الدفع بعدم الدستورية تجسيدا لنظام الرقابة على دستورية القوانين، وقد أدرجه المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل سنة 2020 في نص المادة 195 منه بهدف تعزيز الحقوق والحريات، واعترافا منه بحق الأفراد في الولوج الغير مباشر للقضاء الدستوري، وتتم إحالته إلى المحكمة الدستورية من قبل المحكمة العليا، وتظهر أهمية الموضوع في خطورة إجراءات المتابعة الجزائية، نظرا لمساسها بحرية المواطنين واستقرارهم، كما أنّ تحديدها يتطلّب التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة المجتمع في توقيع العقاب، ومصلحة المتهم الذي يحتمل أن يكون بريئا، وكذا أهمّية الدفع بعدم الدستورية كآلية يلجأ إليها المتهم لحماية حقوقه وحرّياته التي يضمنها الدستور.[2]

وللتفصيل أكثر ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أين سنتطرق في**(المبحث الاول)** إلى مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين، لنسلط الضوء بعد ذلك في **(المبحث الثاني)** إلى شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية .

---

[1] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة 7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 572.

[2] أنظر المادة 195 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 29 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020، معدل متمم.

المبحث الأول

مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.

الرقابة على دستورية القوانين هي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصها أو تجاوزاتها. فهي وسيلة لضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم التي يكلفها الدستور باعتباره القانون الأسمى في البلاد، لذلك فإن الرقابة تحتل مكانة هامة تقاس في مدى حماية هذه الحقوق والحريات، وقد اختلفت الرقابة وتنوعت من دولة إلى أخرى، وداخل الدولة نفسها بين رقابة سياسية ورقابة قضائية.[3]

إذن من خلال هذا قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين، **(المطلب الأول)** سنتطرق إلى مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين، أما **(المطلب الثاني)** نتطرق إلى الأهداف المرجوة من تطبيق مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين.

المطلب الأول

المقصود بالدفع بعدم دستورية القوانين

تقوم الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام والدفع بعدم دستورية القوانين بشكل خاص على مبدأ سمو الدستور الذي يقضي بأن القوانين المشكلة للمنظومة القانونية للدولة ليست على مستوى واحد بل في شكل هرم.

إنّ آلية الدفع بعدم الدستورية لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عليها في نصّ المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.[4] تحت مجموعة من الآثار القانونية بداية بوجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية

[3] سلامة مي زعراء، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2021، ص09.

[4] انظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

بين القضاء العادي والمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) من خلال الدور الجديد للقضاء العادي في تحريك الرقابة الدستورية.[5]

للفصل أكثر في هذه النقطة سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في **(الفرع الأول)** تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين، لنعرج بعد ذلك إلى خصائص الدفع بعد الدستورية **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين.

الدفع بعدم دستورية القوانين هو منازعة قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابقا للدستور وقصد التأكد من ذلك تتم إحالته إلى المجلس الدستوري **(المحكمة الدستورية)** للنظر في ذلك باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل.

فقد نصّت المادة (2) من القانون العضوي رقم 18-16 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية على أنه: "**يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كلّ محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعى أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.**

وعليه، إنّ الدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة تتم بعد دخول القانون حيز التنفيذ، ويدفع به أحد الأطراف في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أنّ الحكم التشريعي الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، عندها يوقف القاضي النزاع على أن يحال القانون على المجلس الدستوري **(المحكمة الدستورية)** الذي يبث بقرار معلل وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع.[6]

---

[5] أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، جزء ثني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص318.

[6] يسين شامي، أحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي رقم 18-16، **مجلة القانون،** المجلد 8، العدد 1، 2019، ص16.

إنّ الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعى في المحاكم، أمام جهة قضائية، أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يسمح للمتقاضي بالمنازعة في دستورية حكم تشريعي أثناء النظر في قضيته أمام جهة قضائية إذا ما رأى الحكم يمس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

إنّ هذا النوع من الرقابة الدستورية تمكن كل متقاض إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، وحتى على مستوى الاستئناف والنقض، غير أنه لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وفي حالة إثارته أمام قاضي التحقيق تتولى غرفة الاتهام النظر فيه.[7]

نظرا لحداثة هذا الإجراء دستوريا لم نجد له تعريفا في الفقه الجزائري، بل عرّفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنّه: "**حقّ يخوّل كلّ طرف في رفع دعوى أمام المحكمة مهما كانت نوع المحكمة بأن يطلب، إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أنّ القاضي لا يمكن أن يثير هذا الدفع تلقائيا.**"

ويحال طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد التحقق من ثلاثة شروط، وهي: أن يكون القانون موضوع طلب الدفع مطبقا في الدعوى، ألا يكون القانون موضوع الدعوى قد سبق النظر فيه، وأن يكتسي طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية.[8]

[7] حسين كمون، نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، **مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019، ص04.

[8] خديجة حميدات، محمد بم محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016،**مجلة دفاتر السياسية والقانون**، العدد 18، 2018،، ص332-333.

الفرع الثاني

خصائص الدفع بعدم الدستورية

يتميز الدفع بعدم الدستورية طبقا للدستور والقانون العصري رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية بمجموعة من الخصائص نلخّصها فيما يلي:

أولا: الدفع بعدم الدستورية دفع موضعي

إنّ أغلب الفقهاء يعتبرون أن الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثير في جميع مراحل الدعوى، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كلّ دفع أو دفاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالنص الواجب التطبيق لا يمكن تحديده قبل مناقشة الموضوع وإثارة الدفوع الموضوعية أي بعد السير في الدعوى، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا، بل يعتبر دفعا موضوعيا كونه لا يتعلق بالإجراءات مثل الدفع الشكلي الذي يثار قبل الدخول إلى مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع.[9]

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام

لقد فصلت المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-16 في تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية، وذلك عندما نصّت على أنّه: "**لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي.**" وهو الحكم الذي يتعارض مع طبيعة الدفوع المصنفة من النظام العام، والتي يجوز إثارتها تلقائيا من طرف القاضي حتى ولو لم يتمسّك بها الأطراف.

[9] عليان بزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، **مجلة المجلس الدستوري**، العدد 02، الجزائر، 2003، ص75.

ثالثا: الدفع بعدم الدستورية مسألة عارضة

متى أثير الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية، فإنّه على هذه الجهة أن تفصل فيه فورا وبقرار مسبب، وذلك بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة.[10]

وفي حال صدر القرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ إحالة الدفع إليها وهو ما نصّت عليه المادة 10 من القانون رقم 18-16 باستثناء الحالات التي لا يجوز فيها الإرجاء لاعتبارات تتعلق بحريات الأشخاص والآجال القانونية.

ولا يقتصر هذا الإجراء في الفصل على المحاكم الابتدائية وجهات الاستئناف، بل يمتد أثره حتى إلى المحكمة العليا التي تلتزم متى فصل قضاة الموضوع في الدعوى ورفع إليها الطعن بالنقض بإرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري وهو ما نصّت عليه المادة 12 من القانون رقم 18-16.

وعليه فإنّ إرجاء الفصل يعطي للدفع بعدم الدستورية طابعا عارضا، ويجعل منه مسألة أولية لا يجوز للقاضي الجزائي الفصل فيها قبل الدفع، وعليه أن يرجئ ذلك إلى غاية الفصل فيه من طرف الجهة المختصة وهي المجلس الدستوري، إذا ما أحالت إليه المحكمة العليا هذا الدفع، وهو لذلك يشترك مع الوسائل العارضة الأولية في هذه الخاصية، وفق ما نصّت عليه المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

[10] انظر المادة 4-7 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439هـ الموافق لـ02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخ في 25 ذو الحجة 1439هـ الموافق لـ 5 سبتمبر 2018.

رابعا: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي

فهو من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة الإجرائية فيمنح لصاحبها حقّ الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها، فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع جوازية وليست وجوبية يتعيّن على الأشخاص إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعتهم أمام القضاء.[11]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للدفع بعدم دستورية القوانين.

يستلزم تكريس مبدأ سيادة الدستور وجوبا أن يتبوّأ الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي، لكونه يتوخى مصلحة عامة، ولأنّ الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية تستهدف مخاصمة القانون، خاصة وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها.

ومن ثمّة يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية كونه وسيلة دفاع، بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع وإلا سقط الحق في الدفع به، علما بأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية اعتبارا لأن الفصل في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية، ومن ثمّ فإنّ التكيف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية الحقوق والحريات أن يكيف بأنه دفع موضوعي وليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع أو دفاع.

كما أنه دفع خاص أو ما يسمى بالدفع القانوني، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية ولو لأول مرة أما محكمة النقض فمتى رأت المحكمة أن الدفع جدي فإنها تؤجل الدعوى وتضرب للخصم أجلا يختلف من قانون لآخر، ليرفع الدعوى بعدم الدستورية، أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، إذن من هذا سنقسّم المطلب إلى ثلاثة فروع بحيث ستناول في **(الفرع الأول)** الدفع بعدم الدستورية ذات طابع شكلي أو موضوعي، وفي **(الفرع الثاني)** سنتطرق إلى

[11] عادل دواوي، الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد تعديل 2016، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، العدد 16، جوان 2017، ص333.

الدفع بعدم الدستورية ذات الطابع الخاص، اما **(الفرع الثالث)** سنتطرق إلى الاهداف المرجوة من تطبيق مبدأ عدم الدستورية .[12]

الفرع الاول

الدفع بعدم الدستورية ذات الطابع الشكلي أو الموضوعي.

لقد انغمس البعض فور صدور القانون العضوي رقم 18-16 في البحث عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية إن كان شكليا أو موضوعيا ففي حين ذهب البعض إلى اعتباره دفعا موضوعيا على أساس أنه يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية كما نصّت عليه المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد ذهب البعض الآخر إلى اعتباره دفعا شكليا باعتباره دفع بإرجاء الفصل الذي ورد النص عليه في المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يبدو عقم هذا الجدل من خلال وضوح النصوص المنظمة لكل من الدفع الشكلي والموضوعي وتطبيقاتها على الدفع بعدم الدستورية، فالدفع الموضوعي هو وسيلة دفاع يهدف إلى دحض مزاعم الخصم مهما كان الحكم التشريعي المطبق ودون الانشغال بطبيعته إن كان دستوريا أم لا، ويكون فيه قاضي الدفع هو قاضي الموضوع، بينما الدفع بعدم الدستورية يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع، وقاضي الفصل فيه ليس هو قاضي الدفع.[13]

كما لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا بإرجاء الفصل لأن هذا الدفع الأخير يقوم طبقا لنص المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الحالة التي يمنع فيها القانون أجلا للخصم الذي يطلبه الدفع بعدم الدستورية، يخطر به المجلس الدستوري المحكمة الدستورية عند

---

[12] بوزيان عليان، (آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية)، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد2، تيارت2013، ص76-77.

[13] لعيدي خيرة، وافي الحاجة، (الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع)، **مجلة القانون العقاري والبيئة**، المجلد07، العدد13، مستغانم، 2013، ص64-65.

صحّته عن طريق الإحالة من المحكمة الدستورية وليس مباشرة من الخصم الذي أثار هذا الدفع، ولذلك لا يحدد له القانون أجلا لذلك.[14]

الفرع الثاني

الدفع بعدم الدستورية ذات الطابع الخاص.

إنّ الدفع بعدم الدستورية لا يعدّ من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، وإن يعدّ دفعا ذات طابع خاص، لكونه يختص لمقابلة النصوص المطعون فيها بمخالفة أحكام الدستور ترجيحا لأحكام هذا الأخير باعتبارها أعلى القواعد القانونية داخل الدولة، ومؤدي ذلك أنه يعدّ من قبيل الدفوع المتعلّقة بالنظام العام، بحيث يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة كانت درجتها في سلم التقاضي وهو ما أكّدته المحكمة العليا الدستورية في مصر.[15]

وتحقيقا للغاية من إقرار العدالة الدستورية، فإنّ أغلب التنظيمات الدستورية تحرص على إعطاء الدفع بعدم الدستورية ذاتية مستقلة عن باقي الدفوع الأخرى، من خلال النص عليه استقلالا في النص الدستوري من خلال تضمين دساتيرها الحق في التقاضي أمام القضاء الدستوري كأحد أهم آليات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بهدف إلغاء أو استبعاد التشريعات المخالفة للدستور، غير أنّ إنشاء مجلس دستوري أو محكمة دستورية لا يكفي لحماية الدستور من صدور قوانين وتنظيمات ومعاهدات مخالفة له، لابد من تفعيل هذه الرقابة وهو التفعيل الذي ينطلق من تمكين المواطنين في الطعن بعدم دستورية القوانين.

---

[14] انظر المادة 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[15] بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018، ص30.

يمكن القول بأنّ الدفع بعدم الدستورية ذات طابع خاص، يستهدف النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية، وأنه دفع يتعلق بالنظام العام يمكن إثارته تلقائيا من طرف القاضي.[16]

الفرع الثالث

الأهداف المرجوة من تطبيق مبدأ الدفع بعدم الدستورية.

إنّ آلية الدفع بعدم الدستورية لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عليها في المادة 188 من الدستور الجزائري، والتي يفصل فيها المجلس الدستوري بعد الإحالة عليه من القضاء تحقق مجموعة من الآثار القانونية الجماعية التي هي عبارة عن أهداف تهدف إلى تكريسها، بداية من إقامة التوازن بين السلطات تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، وكذا ضمان الحقوق والحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني لوجود سلطة للمواطن في الدفاععن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا تحقيقا للمصلحة العامة بإلغاء النص الغير دستوري وهو ما سنعرضه في الفرع الثاني.[17]

أولا: تكريس التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات.

إنّ الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع، أو ما يسمى رقابة الامتناع تعني قيام القضاء بالتحقق من مطابقة النص القانوني المطعون بعدم دستورية لأحكام الدستور وعدم مخالفته. فهي رقابة تشكل أساس عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور وعدم مساسه بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للتعرف إذا كانت السّلطة التشريعية قد التزمت حدود اختصاصها أو تجاوزتها.

فإذا حصل شكّ بأنّ النص المراد تطبيقه على النزاع يخالف المبادئ التي جاء بها الدستور، فيلزم الأمر إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في المسألة الأولية الدستورية من قبل الجهة

---

[16] شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة، **المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 1، مصر، 2014، ص163.

[17] بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018، ص

المختصة ذلك بتوقيع جزاء يختلف باختلاف النظم الدستورية ويتحقق إما بعد تطبيقه على النزاع أو بإلغائه بعد إصداره.

وإن تولى لقضاء مهمة مراقبة النشاط التشريعي للسلطة التشريعية، من أجل الحفاظ على المبادئ الدستورية وكفالة حسن تطبيقها بحيث يمتنع المشرع العادي عن انتهاكها أثناء عملية سنّ القوانين.

الجدير بالذكر أن إسناد مسألة الفصل في مدى دستورية النص التشريعي للمجلس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أمام القضاء له أثر على تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات لأنه وعلى الرغم من عدم النص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1996 المعدل سنة 2016. إلا أنّ المجلس الدستوري استنادا لما النص الدستوري، ليؤكد دوره في الرقابة على احترام السلطات لاختصاصها.

فقد جاء في تعديل الدستور على أنّ هذا الأخير يضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.

كما أشير للفصل ما بين السلطات في مواضيع أخرى من الدستور، وفي نصوص ذات طبيعة دستورية، كالتأكيد على استقلالية السلطة القضائية، أو ما تضمّنته اللائحة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي من أن المجلس الشعبي الوطني قد أقرّه اعتبارا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرّسه الدستور.[18]

ثانيا: ضمان الحقوق والحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني.

تجيز الكثير من الدول للفرد بصفته طرفا في النزاع ما أن يدفع بعدم دستورية النص القانوني المطبق على النزاع بحجة مساسه بحق أو حرّية يكفلها الدستور وعليه يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية يدافع بها الفرد عن حقوقه وحرّياته المكفولة له دستوريا، بل وتجعله طرفا فعالا في الدفاع عنها.

[18] إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بدون سنة نشر، ص721.

ولقد تبنّت الجزائر آلية الدفع بعدم الدستورية ابتداء من التعديل الدستوري الصادر في مارس 2016، ومان المجلس الدستوري هو الهيئة المكلفة بالفصل فيه، لكن بموجب التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر 2020 انتقلت صلاحية الفصل بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية.[19]

وتمكنت المحكمة الدستورية الجزائرية أن تبرهن من خلال عدّة تدخلات مختلفة على قدرته في حماية الكثير من الحقوق والحريات التي كرّسها الدستور، وعلى رأسها مبدأ مساواة وتحقيق الحماية القانونية للمواطن ثمّ تحقيق المصلحة العامة.

1-الحماية الديمقراطية وتكريس سمو الدستور

من أهم الضمانات الديموقراطية وسيادة الدستور والقانون الرقابة الدستورية التي تحمي من تعسّف السلطة، فهذه الأخيرة مستمدة من إرادة الشعب وهو مصدرها والقانون أصدر من أجل خدمة وحماية الشعوب فعلى السلطة أن تخضع للدستور وهو ما يعبر عنه بالشرعية، ويتمّ التحقق من الرقابة الدستورية ومدى التزام الجميع الدستور والقانون وهذا ما يسمى بالشرعية الدستورية والقانونية.

2-تعزيز مفهوم المواطنة

يعتبر المواطنة رابطة قانونية بين الفرد والدولة التي يقيم فيها، ينشأ عنها جملة من الحقوق والواجبات ويعبر عن الفرد بلفظة المواطنة حسب الرابطة السابقة، ويعبر عن هذه الرابطة القانونية والسياسية والاجتماعية بالجنسية التي تجعل الفرد بمركز التبعية القانونية والسياسية لدولته، ولكن الإشكالية المطروحة هي في النصوص الصادرة التي قد تتعارض مع إرادة الشعب، دون أن تتعرض لرقابة المحكمة الدستورية لذا عمل المشرع الجزائري على توسيع الإخطار لنطاق أوسع من جانب الجهات السياسية العامة.[20]

---

[19] انظر المادة 1/188 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2016، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد14، الصادر في 7 مارس 2016.

[20] بالمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2010، ص121.

أ-إلغاء النص غير دستوري وتحقيق الاستقرار القانوني

يعتبر إلغاء النص التشريعي سواء كان أمام القضاء العادي أو الإداري وتكون من دافع لمصلحة شخصية وتساهم بغير مباشر في تحقيق المصلحة العامة، ن الدعوى تثار من طرف أحد أطراف الخصومة بغية وصول إلى إلغاء النص محل النزاع، غير أنه الدفع يأتي مختلف عن تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص القانوني الذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية، حيث بمجرد تفعيل إلغاء نص غير مطابق للدستور يكون بمثابة تصفية للقوانين الغير فاعلة، والسلطة التقديرية هنا تبقى للمحكمة الدستورية دون غيره في تحديد تاريخ سريان فقدان القانون لأثره من يوم صدور القرار بعدم دستوريته، ويسمح لأطراف الدعوى بطرح مسألة الدستورية عن طريق الدفع يدعم ركائز الاستقرار القانوني خاصة ما يتعلق بوجود الرابط غير المباشر بين الأفراد والمشرع من خلال دفع وإحالة وإخطار ثمّ صدور قرار بذلك، وذلك لاستمرارية تحقيق التوازن التشريعي بما يخدم المصلحة العامة عموما من جهة وزيادة الثقة التي هي مفقودة بشكل كبير بين الشعب والممثلين المنتخبين الذين يمثلون السلطة التشريعية.[21]

تحسم الرقابة الدستورية على القوانين بين الاتجاهات القانونية المختلفة ومن بين الأغلبية والمعارضة في حالات الاختلاف الدستوري، كما فيها تجنب حدوث الاضطراب التشريعي فيما يتعلق بموضوع النزاع إلى ضمان العلاقة بين السلطات العامة وحسن سيرها وتسييرها للدولة وبيانها كما يعدّ دستوريا وما لا يعد كذلك، إذا ما طعن بعدم دستورية بنص يتعلق بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء الإداري، فبهذا القضاء الدستوري يحقق الاستقرار القانوني.

ب.التعبير عن إرادة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة

تعدّ إصدار القوانين قيمة نسبية لتعبير ترجمة المجتمع وبحثا عن تلبية احتياجاته في حلّ المشاكل التي تتغير زمنيا بحكم الظروف الاجتماعية والاقتصادية متعلقة بتطور المجتمع، مما يجعل المشرع في حاجة ماسة في دراسة عميقة واكتشافية لمجتمعه لإصدار قوانين تحكم الجوانب المجتمعية

[21]أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان2002، ص395-396.

المختلفة، ولا يكتمل ذلك إلا بوجود سمو الدستوري الذي يعتبر الأسمى في حماية المجتمع واعتبار القرينة الدستورية التي تعطي النص التشريعي نطاقا واسعا لتعبير الأفراد عن آرائهم، لذا نجد الرقابة الدستورية لا تتقيد بالقواعد تفسيرية أو التقليدية في التفسير والتطبيق القضائي للقواعد القانونية، كما أنها أوسع وأشمل في التفسير وهذا ما جعل الدستور يمتاز بطابع المرونة إذ أن تضييق على نطاق النصوص وهو تضيق على الرقابة الدستورية.

وتهدف الرقابة الدستورية إلى تجسيد تحقيق المصلحة العامة رغم أن في بداية الأمر تكون إثارة الدفع من قبل المتقاضين لتحقيق المصلحة الشخصية لكل واحد منهما وفي النتيجة يفسر وجها آخر في تحقيق المصلحة العامة بما في ذلك اعتبارها ظاهرة قيام المسؤولية الدستورية الوفائية على عاتق مؤسسات الدولة وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بين ترسيخ الدستورية وحتمية المصلحة العامة والفردية.[22]

المبحث الثاني

شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

إنّ التعديل الدستوري لسنة 2016 مكّن المتقاضين من حقّ إخطار المجلس الدستوري، بتقديم الدفع أمام القضاء وينظر في ذلك المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعد تعديل 2020، بناء على إحالته من مجلس الدولة أو المحكمة العليا، بحسب طبيعة النزاع المطروح.

عندما يدعي أحد الأطراف أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور، لكن لكي يتم تقديم الدفع أما القضاء من طرف أحد الأطراف يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط التي نصّ عليها المشرع في القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية إذن من خلال هذا

[22] أمين عاطف صليبا، مرجع سابق ص 398.

قسمناهذا المبحث إلى مطلبين **(المطلب الأول)** سنوضح فيه الشروط الشكلية الواجب توافرها لإثارة الدفع بعدم الدستورية، أما **(المطلب الثاني)** خصصناه للشروط الموضوعية.[23]

المطلب الأول

الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية.

من الناحية الشكلية اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 06من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، أن يقدم الدفع تحت طائلة عدم القبول بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة عن عريضة الدعوىالأصلية ومسببة، وهذا يعني أنّ الأمر يتعلق بدفع وليس بدعوى، ولذلك يقدم بمذكرة وليس بعريضة وهو دفع ليس طلب بدليل أنّه يمكن تقديمه لأول مرة أمام الاستئناف خلافا للقاعدة بأن "**الطلبات الجديدة لا تقدم أمام الاستئناف" وهو دفع قانوني بدليل أنه يمكن إثارته أمام النقض لأول مرة وهو دفع قانوني بدليل أنه يمكن إثارته أمام النقض لأول مرة بصيغة "مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"**، يعني يجب أن تكون المذكرة منظمة وفقا للإجراءات المطبقة أمام الجهة المشارة أمامها الدفع، ويجب أن يقدم الدفع من طرف أحد أطراف الدعوى في حالة تخلف أحد الشروط يكون الجزاء عدم قبول الدفع وعدم إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[24]

إذن من خلال هذا قسّمنا المطلب إلى ثلاثة فروع **(الفرع الأول)** سنتطرق فيه إلى إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى، **(الفرع الثاني)** تقديم الدفع في مذكرة مستقلة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية، **(الفرع الثالث)** وجود نزاع مرفوع أمام إحدى الجهات القضائية.[25]

---

[23] لعيدي خيرة، وافي الحاجة، (الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع)، مرجع سابق، ص69.

[24] انظر المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد4-5 صادر 3 سبتمبر 2018 معدل ومتمم.

[25] حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19 **مجلة الأستاذة الباحثة للدراسات القانونية والسياسية**، مجلد 07، عدد02، الجزائر 2022، ص641-642.

الفرع الأول

تقديم الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى

إن الاطلاع على نص المادة 188 من دستور 2016 والمادة 195 من دستور 2020، والمادة 02 من القانون 18-18 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، أن يتم إثار الدفع من قبل أحد المتقاضين ضد نص قانوني معين،[26] مهما كانت صفته سواء كان في بداية الدعوى أو أثناء النظر فيها، ومنه الدفع يقدم من طرف المدعى أو المُدعى عليه، أو المتدخل أو المنظم للدعوى.[27]

كما يمكن إثار الدفع بعدم دستورية النص في الاستئناف، أو الطعن بالنقض ولو لم يكن قد تم إثارته من قبل، وتقوم غرفة الاتهام في النظر فيه إذا ما أثير في مرحلة التحقيق، لكن لا يمكن إثارته أمام المحكمة الجنائية الابتدائية في حين يمكن إثارته عند استئناف أحكامها، تعتمد نفس الإجراءات المدنية والإدارية والإجرائية بحيث لا يمكن للقاضي إثارة الدفع من تلقاء نفسه، بل لابد للطرف المتضرر من النص القانوني إثارته لينظر فيه القاضي حسب النص.[28]

الفرع الثاني

تقديم الدفع في مذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية

حدد القانون العضوي رقم 18-16 وذلك في نص المادة 6 منه اشتراط وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة البطلان بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية ومرفق بالمستندات.

---

[26] انظر المادة 188 من المرسوم الرئاسي رقم 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[27] جباري عبد المجيد، حق الدفع بعدم دستورية القوانين، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص16.

[28] عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة بالملتقى الوطني المعنون المجلس الدستوري الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017، ص7.

وشرط تعليل المذكرة وتسبيبها لأجل فحص مدى صحة الدفع قبل إحالته إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع للطعن في الأحكام المذكورة.[29]

ويجب أن تتضمن هذه المذكرة مجموعة من البيانات اللازمة نذكر منها ما يلي:

- اسم الطاعن
- اسم القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه.
- نطاق الدفع بصورة واضحة ومحددة.
- أن يقدم الطاعن ما يثبت ادعاءه بأن ذلك القانون واجب التطبيق على موضوع الدعوى ووجه مخالفته للدستور.[30]

الفرع الثالث

إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية بطريق الدفع الفرعي يعتبر من أكثر الأساليب شيوعا في تحريك الدعوى الدستورية والمتمثلة في رقابة الامتناع.

وتكون بأن يدفع أمام القاضي بعدم دستورية قانون يمس بحقوق وحريات الأفراد التي يضمنها الدستور. وهو دفع غير مباشر إذ يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية لتقوم هذه الجهات بالفصل في هذا الدفع بقرار مسبب، وهذا ما يفهم أن قضاة الموضوع للجهات القضائية عندما يقدم الدفع أمامهم يقومون بفحص المذكرات المقدمة والمتضمنة الدفع بعدم الدستورية للتأكد من صحة الادعاءات إذا ظهرت صحيحة، يرسل الدفع حسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة أو محافظ الدولة.[31]

---

[29] انظر المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع، مرجع سابق.

[30] الوافي عبد الرزاق، قراءة في القانون العضوي 18-16 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، **مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية**، العدد2، الجزائر، 2020، ص176.

[31] الوافي عبد الرزاق، قراءة في القانون العضوي رقم 18-16 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع، ص178-179.

غير أن القانون العضوي المتضمن شروط ممارسة الدفع في المادة 07 منع المساعدين الغير القضاة من الحضور. أما بخصوص الآجال فالقانون بيّن فقط آجال الملتزم بها لتوجيه القرار المسبب الذي تمّ إصداره من قبل الجهة القضائية والتي حدّدها بـ10 أيام مع تبليغ القرار للأطراف ويكون هذا القرار غير قابل للطعن.

أما قرار الرفض بعدم الدستورية الصادر عن الجهة القضائية فهو كذلك يبلغ إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضدّ القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه.[32]

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

نصت المادة 8 من القانون العصوي رقم 18-16 على الشروط الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية بحيث في حالة عدم توافر هذه الشروط تكون تحت طائلة عدم القبول، ومن بين هذه الشروط أن يكون الحكم التشريعي المعترض عليه النزاع أن يشكل أساس المتابعة أي يكون هو المؤسسة عليه الدعوى الأصلية إما أن يكون هذا النص هو نص جزائي أو نص مدني، ومن بين الشروط أيضا:

أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور وأن يكون الوجه المثار يتسم بالجدية يعود مدى تقدير الحجية إلى قاضي الموضوع التي تتجلى من خلال التسبيب الذي يقدّمه صاحب الدفع.

إذن من خلال هذا قسّمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع بحيث تناولنا في **(الفرع الأول)** شرط كون الحكم التشريعي المعترض عليه النزاع متوقفا وأن يشكل أساس المتابعة، أما **(الفرع الثاني)** سنتطرق إلى شرط عدم أسبقية التصريح بمدى دستورية الحكم التشريعي وأخيرا **(الفرع الثالث)** شرط جدية الدفع بعدم الدستورية.[33]

---

[32] انظر المادة 07 من القانون رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع، مرجع سابق.

[33] انظر المادة 08 من القانون رقم 18-16 مرجع سابق .

الفرع الأول

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

لو اعتبرنا أن النص التشريعي المطبق في النزاع الجزائي هو النص الذي تمت بموجبه المتبعة، فإن الأمر لا يثير إشكال، لكن الأمر يختلف في الجانب المدني إذ لا يمكن دائما معرفة النص الذي سيطبقه القاضي في النزاع.[34]

تنص المادة 188 من الدستور على أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع حاسما في سير الخصومة، وهو ما عبر عليه المؤسس بصيغة "**يتوقف عليه مآل النزاع للدلالة على أهمية في حسم النزاع القائم، حيث تكفل المشرع الجزائري في تضمين هذا القيد صراحة في نص المادة 08 من القانون العضوي 18-16 على أنه "أن يتقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع وأن شكل أساس المتابعة"**.

بحيث جاء في نص هذه المادة أنّ الدفع يجب أن يمس جوهر وأساس النزاع، وتعلق الدفع بمآل النزاع هو شرط يرتبط بصميم السلطة التقديرية للقاضي، وليس ضابطا كبقية الضوابط الأخرى المحددة لسلطة القضاء في النظر في الدفوع كضرورة ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم أمام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات وحق إثارته من طرف الأطراف المنازعات بحيث تعد هذه الشروط باعتبارها الضوابط العامة لإثارة مثل هذا الدفع أمام القضاء.[35]

إلا أن هذا الشرط له هدف رئيسي يتمثل في التقليل من سبل استعمال هذه الآلية، حتى لا تصبح إثارته من الإجراءات التي يعتمدها الخصوم بغرض إطالة النزاع أو حتى إخال مثل هذه الآلية في خانة الإجراءات الكيدية التي يهدف بها الخصوم إلى تعطيل البت في الخصومة.

---

[34] جباري عبد المجيد، حق الدفع بعدم دستورية القوانين، مرجع سابق، ص17.

[35] مقراني مراد، إجراءات الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، بومرداس الجزائر، 2019، ص43-44.

الفرع الثاني

عدم أسبقية التصريح بمدى دستورية الحكم التشريعي

نصت الفقرة الثانية من المادة 08 على أنه "**لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف...**"

وبقراءتنا لنص المادة 03/08 نجد أن مسألة الدفع بعدم الدستورية تكون مقبولة للنظر أمام القضاء ما لم يسبق التصريح بدستوريتها من طرف المجلس الدستوري، حسب الأسباب والتدابير الواردة في الدستور، ولعل الهدف من هذا الشرط هو استبعاد النظر في دستورية الدفع لمرتين من طرف المجلس الدستوري.

إلا أن المادة 8 من القانون 16/18 تضع استثناءً على هذا القيد وهو "**حال تغير الظروف**"، بحيث يمكن تفسير هذا التطبيق باستحداث نصوص جديدة في الدستور يبنى على أساسها مدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع، وهو ما حدث في فرنسا مثلا ويظهر هذا في الدفع الذي تقدمت به "**ماري لوبان**" والمتعلق بنصوص أقر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور غير أن الظروف المحيطة بها أدت إلى المساس بالحياة السياسية والتنظيم المؤسساتي للدولة جعلها من جديد ونظر فيها المجلس الدستوري.[36]

[36] محمد بن أعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، **مجلة الاجتهاد القضائي**، جامعة سطيف، 2018، ص15.

الفرع الثالث

جدية الدفع بعدم الدستورية

لقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 8 فقرة 04 من القانون 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية أن يكون الدفع جديا بنصه أن يتسم الوجه المثار بالجدية، حيث يعتبر هذا الشرط هو الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري، لذلك يشترط أن تتمتع الدفوع المقدّمة أمام الجهات القضائية بطابع الجدّية حتى لا يتمّ إثقال المجلس الدستوري بدفوع غير مؤسسة أو دعاوي كيدية، كذلك يعتبر الشرط الأبر في عملية التصفية، ولذلك يثار السؤال هنا عن كيفية تحديد الطابع الجدّي للدفوع بعدم الدستورية؟

لم يحدد القانون العضوي في الجزائر تعريفا معينا للطابع الجدي للدفوع، لكن يمكن استنتاج خصوصية هذا القيد خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضروريا ولازما لإنهاء الخصومة فضلا عن ارتباط نطاقه بالأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور، وأن يثير مسألة جديدة أي أن لا يكون قد سبق النظر في دستورية الأحكام المطعون فيها، وللقاضي السلطة التقديرية في النظر في الدفوع المثارة أمامه وتقرير جدّيتها متى تأكد لديه اجتماع الشروط المذكورة، مما يولد لديه شكوك بأن الحكم المطعون فيه يحتمل شبهة عدم الدستورية، حيث يستمد قاضي الدفع قناعته من مدى تأسيس ملف الدفع من خلال فحص جميع القيود المتعلقة بموضوع الدفع، سيما أهميته لحسم أصل النزاع واحتمال مخالفته للدستور مما يجعل حدود الاختصاص القضائي تعتبر من حدود اختصاص القاضي الدستوري.

وكما سبق ذكره، باعتبار هذا الشرط هو الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يضع معيارا حاسما لكون الدفع جديا من عدمه، وترك بذلك الأمر للقاضي والذي يفصل فيه بحكم يجوز أن يكون محلا للطعن أمام الجهات العليا.[37]

[37] أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، جامعة الجزائر1، العدد 32، الجزء2، 2018، ص117.

الفصل الثاني

النظام الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية

لقد كرست الجزائر الرقابة على دستورية القوانين في الدستور وجعل لها هيئة مستقلة هدفها هو دفع سلطات الدولة وإلزامها على ضرورة احترام مبدأ سمو الدستور على مستوى الهرم القانوني للدولة، ونفاذ أحكامه ومبادئه باعتباره مصدر لمختلف النصوص القانونية، لاسيما من خلال رقابة مدى دستورية القوانين ومراعاتها لأحكام الدستور، من حيث الشكل والمضمون، وإلغائها في حالة ثبوت عدم دستوريتها.

وآلية الدفع بعدن دستورية القوانين تسمح للمحكمة الدستورية بمباشرة نشاطها الرقابي على مختلف أطياف القواعد القانونية وذلك من خلال مؤسسة مستقلة مكلفة بحماية الدستور."

لتكون بذلك هذه المؤسسة الدستورية أعلى هيئة دستورية قضائية في الدولة، فهذه الهيئات القضائية لا تثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها فإنما تتم إحالته لاحقا من الجهات القضائية العليا كالمحكمة العليا للفصل في مدى دستوريتها.

وأخيرا رقابة الدفع بعدم الدستورية كوسيلة رقابية لاحقة بمنحى قضائي تسمح بضمان نفاذ قواعد الدستور التي تنظم الحقوق والحريات، ولابد من وضع آليات محددة دستوريا تسمح بالاتصال بهذه المحكمة الدستورية.[38]

إذن من خلال هذا قسّمنا هذا الفصل إلى مبحثين، سنتطرق في **(المبحث الأول)** الضوابط القانونية للمارسة الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية ، وفي **(المبحث الثاني)** إلى كيفية معالجة الدفع بعدم الدستورية .

[38] أمال بركة، الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة 2020، ص38.

المبحث الأول

الضوابط القانونية لممارسة الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية من قبل الدفوع الفرعية التي لا يختص بها القضاء الجزائي، والتي من واجبه إذا أثيرت أمامه أن يرجئ الفصل فيها حتى تفصل المحكمة المختصة في الدفع الفرعي أو المسألة الفرعية، وقد جاء القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/09/2 متضمنا بعض الخصوصيات لدى إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية سواء من ناحية إثارة الدفع أمام تلك الجهات أو من ناحية شروط وكيفية ممارسة هذا الدفع.[39]

جاء في الأحكام العامة الواردة بالمواد من 1 إلى 5 من القانون العضوي أنه يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم والمجالس القضائية وهذا ما سنتناوله في **(المطلب الأول)**، ثمّ بعد ذلك يتم إثارة الدفع أمام المحكمة العليا وهذا ما سنتناوله في **(المطلب الثاني)**.[40]

المطلب الأول

الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

أجاز المشرع الجزائري في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كلّ محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي بناءً على إحالة المحكمة العليا، ويطبق هذا الحكم على المحاكم الجزائية باعتبارها جهات قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي. ويمكن إثارة الدفع على مستوى المج

لس القضائي والتي يمكن إثارته أمام الجهات الآتية الغرفة الجزائية، غرفة الأحداث ومحكمة الجنايات الاستئنافية.

---

[39] المادة 331 من قانون رقم 17-07، المؤرخ في 27 مارس 2017، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد20، صادر في 29 مارس 2017، معدل ومتمم.

[40] انظر المواد 1 إلى 5 من القانون العضوي رقم 18-16 ، مرجع سابق.

إذن سنتطرق في **(الفرع الأول)** إلى إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم وفي **(الفرع الثاني)** إلى إثارة الدفع أمام المجالس القضائية.

الفرع الأول

إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الابتدائية.

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كل الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، إلا أن بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 18-16 أورد استثناءً وهو عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستور أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا.

أولا: إثارة الدفع بعد الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية

نصت المادة 248 من القانون رقم 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية على أنه يوجد بمقر كلّ مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنائية، تختص في الأفعال التي توصف جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة لها، وتكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.[41]

وقد استثنت المادة 03 من القانون العضوي رقم 18-16 محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، نظرا لخصوصية تنظيم هذه المحكمة وسريان الدعوى أمامها، إضافة إلى تنظيم المسائل القانونية والإجرائية قبل بدء المحاكمة.

تتميز محكمة الجنايات الابتدائية عن سائر الجهات القضائية الجزائية، بأن الإحالة إليها تكون عن طريق غرفة الاتهام بشكل حصري، والتي تعتبر درجة عليا في التحقيق، كما أنها تتشكل من قضاة محترفين، وقضاة شعبيين ضمانا لحقوق المتهم. سنتطرق إذن من خلال هذا إلى الإحالة إلى محكمة الجنايات الابتدائية، ثمّ إلى تشكيلة محكمة الجنايات.[42]

---

[41] انظر المادة 248 من القانون رقم 17-07، مرجع سابق.

[42] حنان قده، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد11، العدد 01، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2020، ص321.

1 الإحالة إلى محكمة الجنايات

بعد أن ينتهي قاضي التحقيق من مهمته فإنه يتصرف فيها على ضوء ما توصل إليه من وقائع وأدلة، فإذا رأى أنّ الوقائع تكون مخالفة أو جنحة، أمر بإحالة الملف إلى المحكمة المختصة المادة 164 من الأمر (66-155) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.[43]

أما إذا كانت الوقائع المتابع من أجلها المتهم تكون الجريمة وصفها القانون جناية، أو كانت تجمع بين جنحة وجناية، فإن قاضي التحقيق يصدر أمر إرسال ملف القضية، وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي قصد إحالتها على غرفة الاتهام المادة 166 من القانون رقم (07-17) المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية. وتنظر غرفة الجنايات الابتدائية في الأفعال الموصوفة جنايات، والجنح والمخالفات المرتبطة بها المحالة عليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام (المادة 2/248) من القانون (07-17) المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.[44]

يتضح مما سبق بأن قاضي التحقيق إذا كيّف الوقائع بأنها جناية، فإنه لا يحيلها مباشرة إلى المحكمة المختصة كما هو الحال في المخالفات والجنح، وإنما يحيلها عن طريق النيابة العامة إلى غرفة الاتهام التي لا يلزمها القانون بالتقيد بأمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق، وإنّما يمكنها أن تأمر من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم، اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها مناسبة.

كما يجوز لها أن تأمر بإجراء تحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين إليها بشأن جميع الاتهامات في الجنايات والجنح والمخالفات، أصلية كانت أو مرتبطة بغيرها، الناتجة عن ملف الدعوى والتي لم يتناولها أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق المادتين (186-187) من الأمر رقم (66-155)

[43] انظر المادة 164 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48 الصادر في 10 يونيو 1966 معدل ومتمم.

[44] انظر المادة 166 والمادة 2/248 من القانون رقم 07/17 مرجع سابق.

المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، فغرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق عليا، هي المختصة أصلا بالإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية، فإذا رأت بأن الوقائع المنسوبة للمتهم تكون جريمة وصفها القانوني جناية، أمرت بإحالة المتهم أمام هذه المحكمة ولها أيضا أن ترفع قضايا الجرائم المرتكبة بتلك الجناية المادة 197 من القانون رقم 07/7 المؤرخ في 27 مارس 2017 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، إذ يرسل النائب العام إلى أمانة ضبط محكمة الجنايات الابتدائية ملف الدعوى وأدلة الإقناع، بعد انتهاء مهلة الطعن بالنقض ضدّ قرار الإحالة المادة 1/268 من القانون 07/17، ويجب أن يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام، ووصفها القانوني إلا كان باطلا المادة 198 من نفس القانون، ويبلغ قرار الإحالة إلى المتهم، ليتمكن من تحضير دفاعه المادة 1/168 من القانون رقم 17/07 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ويتضمن هذا القرار ذكر الواقعة المجرمة، والنصوص القانونية المطبقة عليها، حتى يكون المتهم ومحاميه على علم بالوصف القانوني للجرم المنسوب إليه، والنصوص القانونية التي تتضمن الجزاء على ارتكابه.[45]

2 مبررات استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من النظر في الدفع بعدم الدستورية.

بعد التحقيق القضائي في الجنايات، سواء الذي أجراء قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، مرحلة تحضيرية للمحاكمة، إذ يكفل أن تعرض الدعوى الجزائية على القضاء وهي معدّة للفصل فيها، ومن شأن التحقيق اكتشاف الأدلة قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، واستظهار قيمتها واستبعاد الأدلة الضعيفة، فعلى ضوئه تستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى.

وقد استثنى القانون العضوي رقم (18-16) بنص صريح محكمة الجنايات الابتدائية من النظر في الدفع بعدم الدستورية في المادة 1/3 بنصها التالي: "**لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية**"، كما هو شأن المشرع الفرنسي في البند الرابع من المادة 1/23 من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية: إذ استثنى محكمة الجنايات في أول درجة

[45] المواد 197 ،1/268 ، 198 من القانون رقم 07-17، مرجع سابق.

من النظر في الدفع بعدم الدستورية، وبالمقابل أجازه أثناء التحقيق.[46]حيث يظهر من أول وهلة بأن نص هذه المادة يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين.

وقد ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة (2/160) والمادة (2/165) من دستور 2020 منه التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، باعتباره أحد الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، وحقا من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.[47] وقد أقرّ المشرع في القانون رقم 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، إلا أنه خطر إثارة الدفع بعدم الدستورية في الدرجة الأولى في الجنايات في القانون العضوي رقم (18-16).

ونظرا لحداثة الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر، وعدم وجود اجتهاد للمجلس الدستوري قبل تعديل 2020 يمكن الرجوع إليه في هذه المسألة، يمكننا الاستئناس بتبرير المجلس الدستوري الفرنسي لهذا الاستثناء، وذلك في قراره رقم (595-2009) الصادر في 3 ديسمبر 2009، "حيث أنّ الفقرة 4 من المادة (23-1) تحظر تقديم مسألة أولوية الدستورية أمام محكمة الجنايات، وأن مثل هذه المسألة يمكن إثارتها خلال التحقيق الجنائي الذي يسبق المحاكمة الجنائية، كذلك يمكن إثارتها بمناسبة دعوى استئناف مرفوعة ضدّ حكم صادر من محكمة الجنايات في أول درجة، أو طعن بالنقض مرفوع ضدّ حكم صادر من محكمة الجنايات في الاستئناف، وتحال مباشرة إلى محكمة النقض.

إذن المشرع أراد أن يأخذ في اعتباره، في إطار مصلحة حسن إدارة موقف القضاء، خصوصية تنظيم محكمة الجنايات وسير الإجراءات أمامها، وأن حظر إثارة الدفع بعدم الدستورية في ظلّ هذه الأوضاع أمام محكمة الجنايات لا يغفل الحق المعترف به في نص المادة (61-1) من دستور 2016 والمادة (47-1) من دستور 2020.

وعليه فإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، والذي يغلب فيه مظنة انتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا تجعل الأطراف ومحاميهم يحرمون على إثارة الدفع خلال هذه

[46] المادة 1/3 من القانون العضوي رقم 18-16، مرجع سابق

[47] انظر المادة 2/160 من دستور 2016 والمادة 2/125 من دستور 2020 مرجع سابق .

المرحلة، نظرا لعدم إمكانية تقديمه أمام محكمة الجنايات الابتدائية، ويمكن كذلك إثارته في مذكرة مصاحبة لعريضة الاستئناف ضدّ الحكم الصادر من محكمة الجنايات الابتدائية.[48]

ثانيا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قسم الجنح والمخالفات.

ينظر قسم المخالفات وقسم الجنح في المخالفات أو الجنح المحال إليها من قبل قاضي التحقيق، بعد تكييف الوقائع بأنها مخالفة أو جنحة.

ونظرا لجواز التحقيق في الجنح والمخالفات، يمكن للمتابع بجنحة أو مخالفة تم التحقيق فيها إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء مرحلة التحقيق، والذي تنظر فيه غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي، ويمكن كذلك ممارسة هذا الحق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء في الدرجة الأولى أو في الاستئناف أو عند الطعن بالنقض، على خلاف المتابع بجريمة وصفها القانوني جناية، فلا يمكن إثارة هذا الدفع إلا أثناء التحقيق الجزائي أو الاستئناف أو الطعن بالنقض.

ويعدّ الدفع بعدم الدستورية حقًا مطلقا للأطراف، ولا يمكن للقاضي إثارة من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام المادة 04 من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية.[49]

ثالثا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قسم الأحداث.

استنادا لنص المادة (1/59) من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، فإنه يوجد في كلّ محكمة قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي

[48] حنان قده، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 11، العدد01، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2020، ص232-324.

[49] انظر المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-16، مرجع سابق.

يرتكبها الطفل. ويعود الاختصاص في الجنايات التي يرتكبها هذا الأخير إلى قسم الأحداث بالمحكمة مقر المجلس، حسب نص المادة 1/59 من نفس القانون.[50]

ولا تختلف إجراءات جمع الأدلة التي تباشرها جهات التحقيق من حيث طبيعتها ومن حيث الهدف من اتخاذها كون المتهم بالغا أو طفلا، فهي واحدة مادام الهدف منها اوصول إلى الحقيقة القانونية والواقعية، والفارق الوحيد بين الإجراءات الرامية إلى جمع الأدلّة حول الجريمة المرتكبة من البالغ، والجريمة المرتكبة من الطفل، هو أن القانون يحضر اتخاذ أي إجراء في مواجهة الطفل المتهم دون حضور محاميه وممثله الشرعي.[51]

فطبقا للمادتين (67) و(68) من القانون رقم (15-12) فإن حضور محامي لمساعدة الطفل، وكذلك حضور الممثل الشرعي له وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة.

ويمكن لمحامي الطفل الجانح إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي الذي يباشره قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، أو إثارته أثناء المحاكمة أمام قسم الأحداث.[52]

[50] انظر المادة 59 فقرة 1-2 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية رقم 39 مؤرخة في 19-07-2015.

[51] علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني الاستدلال والاتهام، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص96.

[52] انظر المادة 67 والمادة 68 من القانون رقم15-12 مرجع سابق.

الفرع الثاني

إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المجالس القضائية

سنتناول في هذا الفرع كيفية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية الجزائية **(أولا)** الغرفة الجزائية **(ثانيا)** غرفة الأحداث **(ثالثا)** محكمة الاجناسات الإستئنافية.

أولا: الغرفة الجزائية

تعد الأحكام الصادرة عن قسم الجنح وقسم المخالفات قابلة للاستئناف أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث أجاز المشرع في نص المادة (416) من قانون الإجراءات الجزائية استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح، إذا قضيت بعقوبة الحبس، أو عقوبة غرامة مالية تتجاوز عشرين ألف (20,000) دينار بالنسبة للشخص الطبيعي، ومائة ألف (100,000) دينار جزائري بالنسبة للشخص المعنوي، والأحكام بالبراءة، والأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس، بما في تلك المشمولة بوقف التنفيذ المادة (416) من القانون رقم (17-07) المؤرخ في 27 مارس الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الملاحظة بأن المادة 416 المذكورة أعلاه كانت محل دفع بعدم الدستورية، إذ تمّ إخطار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) بناءً على إحالة من المحكمة العليا بالدفع بعدم دستورية المادة المذكورة بتاريخ 23 يوليو 2019 التي يدعى فيها الطاعن بأن هذا الحكم التشريعي يحرمه من حقه في الاستئناف أمام جهة قضائية عليا، إذا كان الحكم قضى بعقوبة غرامة مالية تساوي أو أقل من (20,000) عشرين ألف دينار،[53] فيحرم بذلك من حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية المنصوص عليه في الدستور بنص المادة 160 من دستور 2016 والمادة 145 من دستور 2020 منه.[54]

[53] انظر المادة 416 من القانون رقم 17-07، مرجع سابق.

[54] انظر المادة 160 من دستور 2016 والمادة 145 من دستور 2020، مرجع سابق.

وقد أجاز القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في المادة (213) جواز إثارة هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف.[55]

وتفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية بعد استطلاع رأي النيابة العامة، وإذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضمّ مساعدين غير قضاة، فإنها تفصل دون حضورهم وذلك ما تضمنه المادة 217 من القانون العضوي نفسه.[56]

ويخضع الدفع بعدم الدستورية المثار أمام الجهات القضائية الجزائية على مستوى المحكمة، أو على مستوى المجلس القضائي لنظام تصفية ثنائي، حيث يتم التأكد من استيفاء شروط الدفع المذكورة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 على مستوى الجهة القضائية التي أثير أمامها وإذا تبيّن لها توافر هذه الشروط، ترسله إلى المحكمة العليا التي تحيله إلى المجلس الدستوري المحكمة الدستورية، إذا توافرت فيه الشروط، وتفصل في الإحالة في أجل شهرين (2) ابتداءً من استلام الإرسال الموجهة من الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية حسب نص المادة 13 من القانون العضوي نفسه، وعند إحالة الدفع بعدم الدستورية بالقاعدة الدستورية التي تدعى القاعدة المرجعية ليتأكد من عدم مخالفة النص محل نظره للقاعدة المرجعية.[57]

ثانيا: غرفة الأحداث

تختص غرفة الأحداث بالنظر في الإستئنافات المرفوعة إليها من قسم الأحداث في المحكمة ووفقا لنص المادة 91 من القانون رقم 15-12 فإنه توجد بمقر كل مجلس قضائي غرفة للأحداث ويجوز الإستئناف الأحكام الصادرة في الجنح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل أمام غرفة الأحداث، اما الأحكام الصادرة في المخالفات فيجوز إستئنافها وفقا لأحكام نص المادة 416 من القانون المذكور أعلاه[58].

---

[55] انظر المادة 213 من القانون العضوي رقم 18-16، مرجع سابق.

[56] انظر المادة 1/3 والمادة 8 والمادة 2/7 ، مرجع نفسه

[57] انظر المادة 8 والمادة 13، مرجع نفسه

[58] المادة 91 من قانون رقم 15-12، مرجع سابق.

وعند الطعن بالإستئناف في الأحكام الصادرة عن قسم الأحداث بالحكمة عند الفصل في الجنح والمخالفات، وكذلك عن قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس عند الفصل في الجنايات يمكن الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام غرفة الأحداث[59].

ثالثا: محكمة الجنايات الإستئنافية

إستنادت لنص المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 17-07 يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات إبتدائية و إستئنافية تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة على أنها جنايات، وكذا الجنح ولمخالفات المرتبطة بها[60].

وحسب نص المادة 2/248 فإن محكمة الجنايات الإستئنافية تختص بالفصل بالإستئنافات المرفوعة من محكمة الجنايات الإبتدائية ، حيث إستثنى المشرع صراحة في نص المادة 1/3 من القانون العضوي 16/18 محكمة الجنايات الإيتدائية من النظر في الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه أجاز في الفقرة الثانية من المادة نفسها إثارته عند الإستئناف بموجب مذكرة مكتوبة ترفع بالتصريح بالإستئناف وتنظر محكمة الجنايات الإستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة ودون حضور المحلفين بالعتبارهم مساعدين غير قضاة.

يقيد الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية، يوضح فيها المدعي الحكم التشريعي الذي يذعي إنتهاكه لحق أو حرية معترف بها في الدستور، ويتطلب توفر الشروط المنصوص عليها في نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 16/18 المطلوبة لقبول الدفع[61] .

[59] المادة 416 من قانون 15-12، مرجع سابق.

[60] المادة 248 من القانون 17-07، مرجع سابق.

[61] المادة 08 من القانون العضوي 18-16، مرجع سابق.

وتفصل الجهة القضائية فورا و بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية بعد إستطلاع رأي النيابة،أما إذا كانت التشكيلة الجهة القضائية تظم مساعدين غير القضاة فإنها تفصل في الدفع دون حضورهم وذلك ما تظمنته المادة 2/17 من القانون العضوي السالف الذكر .[62]

ويخضع الدفع بعدم الدستورية المثار أمام الجهات القضائية الجزائية على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي لنظام تصفية ثنائي حيث يتم التأكد من إستفاء شروط الدفع المذكورة في المادة 08 من القانون العضوي 18-16 على مستوى الجهة القضائية التي أثير أماها و إذا تبين لها توفر هذه الشروط ترسله إلى المحكمة العليا التي تحيله إلى المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية إذا توفرت فيه الشروط التي تفصل في الإحالة في أجا شهرين إبتداء من تاريخ إستلام الإرسالية الموجهة من الجهة القضائية التي أثير امامها الدفع بعدم الدستورية حسب نص المادة 13 من القانون العضوي السالف الذكر.

وعند إحالة الدفع إلى المحكمة الدسورية فإنه يتولة مقارنة الحكم التشريعي موضوع الدفع بالقاعدة الدستورية التي تدعى القاعدة المرجعية لتتأكد من عدم مخالفة النص محل نظر للقاعدة المرجعية .[63]

الفرع الثالث

إثارة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا.

تتم معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا وفقا لما تبينه نص المادة 188 من دستور 2016 والمادة 195 من دستور 2020، وكذلك القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

إذن سنتطرق في **(الفرع الأول)** إلى الجهات المختصة في الفصل في الدعوى العمومية أمام المحكمة العليا، وفي **(الفرع الثاني)** سنتطرق إلى طرق إخطار والفصل أمام المحكمة العليا.[64]

---

[62] المادة 2/17 من القانون 18-16، مرجع سابق.

[63] المادة 13، مرجع نفسه.

[64] انظر المادة 188 من دستور 2016 والمادة 195 من دستور 2020.

أولا: الجهات المختصة في الفصل في الدعوى العمومية أمام المحكمة العليا.

تنحصر جهات الحكم المختصة بالفصل في الدعوى العمومية على مستوى المحكمة العليا في غرفة الجنح والمخالفات، والغرفة الجنائية.

1غرفة الجنح والمخالفات

تختص غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة من الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي عند فصلها في الاستئناف المرفوعة إليها ضدّ أحكام المحكمة الصادرة في الجنح والمخالفات.

ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في الطعن بالنقض طبقا لنص المادة (23) من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية.[65]

2 الغرفة الجنائية

تعد الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الجهة المختصة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن محكمة الجنائية الاستئنافية. وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرّة أمام المحكمة العليا، فإنها تفصل على سبيل الأولوية في إحالته إلى المحكمة الدستورية ضمن أجل شهرين المادة 14 من القانون العضوي رقم 18-16 وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا في هذا الأجل، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية المادة 20 من نفس القانون.

ويمكن الملاحظة بأن الدفع بعدم الدستورية المثار لأول مرة على مستوى المحكمة العليا يخضع لتصفية أحادية، ويمكن أن يحال إلى المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري) مباشرة دون تصفية في حالة عدم فصل المحكمة العليا في الأجل المنصوص عليه في المادة 13 من القانون

[65] المادة 234 من القانون العضوي رقم 18-16، مرجع سابق.

العضوي 18-16 المجدد بشهرين سار من تاريخ إرساله من الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها، أو من تاريخ تقديمه إذا أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا.[66]

ثانيا: طرق الإخطار والفصل أمام المحكمة العليا

1/ طرق الإخطار أمام المحكمة العليا

تُخطر المحكمة العليا بالدفع بإحدى الحالات الأربعة التالية:

1: عن طريق حكم بأرسال الدفع إليها صادر عن محكمة أو مجلس قضائي بالفعل تنص المادة 01/7 من القانون العضوي 18-16 على أن "تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

2: عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع الصادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطعن ضدّ الحكم أو القرار الفاصل في نزاع أو جزء منه، وفق ما نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي السالف الذكر.

3: عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض وفقا لما ورد في نص المادة 2 فقرة 02 من القانون العضوي.

4: أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة، خلال خصومة تنظر فيها أول وآخر درجة وذلك عملا بأحكام المادة 01/2 من القانون العضوي، وكذلك وفقا لنص المادة 04 من نفس القانون.[67]

وبالفعل هناك دعاوي تخطر بها المحكمة العليا كجهة أولى وآخر درجة مثل دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر اتي تنظر فيه جهة قضائية مدنية، ضف الشروط المنصوص عليها في نص المادة 137 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، أو مثل دعوى

[66] انظر المادة 14 والمادة 20 والمادة 13 من القانون العضوي رقم 18-16، مرجع سابق.

[67] المواد 2-4 مرجع نفسه.

جزائية يحقق فيها على درجتين ضدّ أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو موظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في نص المادة 573 وما يليها من نفس القانون.[68]

2 طرق الفصل أمام المحكمة العليا

تنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 18-16 على أنه تفصل المحكمة العليا في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري) في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في نص المادة 9 من القانون العضوي، وتتم الإحالة إذا تمّ استيفاء الشروط المنصوص عليها في نص المادة 08 من القانون العضوي.[69]

عندما يلتقي الرئيس الأول للمحكمة العليا الدفع بعدم الدستورية، يقوم مباشرة باستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة، بالإضافة إلى تمكين أطراف الخصومة التي أثير الدفع بمناسبتهما تقديم ملاحظاتهم المكتوبة، مع مراعاة الأجل المحدد قانونا المتمثل في شهرين للفصل في الدفع، فالمحكمة العليا وحدها هي من تقرر وحدها في إخطار المحكمة الدستورية أو عدم إخطارها بالدفع ولا يخطر بالدفع بطرق أخرى.[70]

[68] محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، ندوة وطنية متعلقة منعقدة يومي 10-11 ديسمبر 2018، ص 4-5.

[69] انظر المادة 13 والمادة 09 من القانون العضوي رقم 18-16 ، مرجع سابق.

[70] مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، إجراءات الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2019، ص51.

المطلب الثاني

الأطراف المخول لهم إثارة الدفع بعدم الدستورية.

حسب نص المادة 04 من القانون العضوي رقم 18-16 بأنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي لأنه دفع مخصص لأطراف الدعوى، إذ جاء نص المادة 188 من دستور 2015 والمادة 195 من دستور 2020 أخذ حكمة نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16، على إطلاقها أن الدفع بعدم الدستورية مخول لكل طرف في الدعوى مهما كانت صفته.

ويخول أيضا إثارة الدفع بعدم الدستورية كذلك للنيابة العامة وكيل الجمهورية أو النائب العام في الدعوى التي تكون طرفا فيها كالدعاوي الجزائية مثلا.

إذن يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في **(الفرع الأول)** إلى إثارة الدفع من طرف أطراف الخصومة، أما **(الفرع الثاني)** سنخصصه لإثاره الدفع من قبل المتدخل في الخصومة.

الفرع الأول

إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أطراف الخصومة

من خلال مضمون المادة 188 والمادة 195 من دستور 2016 ودستور 2020 والمادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 يتبين أن الدفع بعدم الدستورية مخول لكل طرف في الدعوى مهما كانت صفته أو مركزه القانوني (مدعى، مدعى عليه، متهم، ضحية، مسؤول مدني إذا كانت دعوى جزائية)، أي وبصفة عامة كل طرف في الدعوى القضائية له مصلحة يمكن أن يثير الدفع، يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

ويتعين في هذا الصدد الإشارة إلى نص المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-16 بأنه لا يمكن إثارة الدفع تلقائيا من طرف القاضي لأنه دفع مخصص لأطراف الدعوى، ولا يحق له أيضا الإخطار أو المراجعة فالجهة المخولة بالإخطار توسعت ولم تقتصر فقط على رئيس الجمهورية

ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، وإنما إضافة إلى الوزير الأول، رئيس الحكومة حسب الحالة.

الفرع الثاني

إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف النيابة العامة.

يخول إثارة الدفع بعدم الدستورية للنيابة العامة وكيل الجمهورية والنائب العام في الدعوى التي تكون طرفا فيها كالدعاوي الجزائية والدعاوي المنظورة أمام قضاة شؤون الأسرة، والدعاوي التي تنص القانون صراحة على رفع الدعوى المدنية من النيابة أو ضدها كما هو الحال في قضايا الجنسية أو الحالة المدنية.

يثار السؤال عما إذا كان يجوز لطرف في الدعوى أن يثير دفعا بعدم الدستورية مقررا لمصلحة غيره في أطراف الدعوى، لم يرد اشتراط لذلك صراحة لا في نص المادة 188 من دستور 2016 والمادة 195 من دستور 2020 ولا في نص المادة 2 من القانون رقم 18-12.[71]

المبحث الثاني

كيفية معالجة الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة استحدثها المشرع الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وكرسها دستور 2020، ضمن نص المادة 195 منه وذلك عن طريق إخطار المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، ولن يتم ذلك إلا عن طريق إحالة الملف من الجهات القضائية العليا سواء مجلس الدولة، والمحكمة العليا التي تعد المصفاة الثانية بعد الأولى، وهي الجهات القضائية الدنيا إلى المجلس الدستوري أو المحكمة العليا الذي يصدره قراره الأخير إما بدستورية النص أو بعد الدستورية، مع تحديد الإجراءات اللازمة والآثار القانونية المترتبة من إثارة الدفع بعدم الدستورية.

[71] عبد الكريم دعلاش، الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي، **المجلة الجزائرية للقانون والعدالة**، قسنطينة، 2018.

من خلال هذا خصصنا هذا المبحث إلى الجهة القضائية التي ثبت في الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية **(المطلب الأول)**، وإلى إجراءات الدفع بعدم الدستورية والآثار المترتبة من هذا الدفع **(المطلب الثاني)**.[72]

المطلب الأول

الجهة القضائية التي تبث أمامها الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية.

لقد كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 رقابة على دستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك من عدة نواحي حيث استبدل الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين حيث كان سابقا المجلس الدستوري هو المختص، لكن في الوقت الحالي المحكمة الدستورية هي الجهة القضائية المختصة في الفصل في مدى مطابقة الأحكام التشريعية للدستور، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال تقسيمنا إياه إلى فرعين **(الفرع الأول)** المجلس الدستوري في ظل تعديل 1996 إلى 2016، أما **(الفرع الثاني)** سنوضح فيه المحكمة الدستورية في ظل تعديل 2020.[73]

الفرع الأول

المجلس الدستوري في ظل تعديل 1996 إلى غاية تعديل 2016.

سنتناول في هذا الفرع المجلس الدستوري كجهة قضائية للبث في الدفع بعدم الدستورية فالمواد الجزائية بين 1996 إلى غاية تعديل 2016.

---

[72] ابن ناصف ملود، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 59، العدد 4، الجزائر 2022، ص47.

[73] عزي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 13، الجزائر، 2020، ص23.

أولا: المجلس الدستوري لسنة 1996

نصت المادة 163 من الدستور على إنشاء المجلس الدستوري حسب نص المادة 164 من الدستور، يتكون المجلس الدستوري من 09 أعضاء، وهم:

- 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.
- ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا.
- عضو واحد تنتخبه مجلس الدولة.

مدّة العضوية 6 سنوات غير قابلة للتجديد، والإخطار يكون من طرف رئيس الجمهورية، أو من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة.

الجدير بالذكر أن المجلس الدستوري يختص في:

-الرقابة على دستورية القوانين بحيث يفصل في دستورية القوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، ويبدي رأيه وجوبا بعد أن يخطره رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان.

بالإضافة إلى هذه الحالة فإن رأي المجلس الدستوري حسب نص المادة 168، "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستوريته معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها.

-من حيث جهة الإخطار: لفتح المجال للمعارضة في حالة خرق الدستور، لاسيما أن المجلس لا يمكن أن يخطر نفسه من تلقاء نفسه، يستحسن توسيع مجال الإخطار إلى كل من الوزير الأول وعدد محدد من البرلمانيين، أما بالنسبة لحق الأفراد في الإخطار، فإننا لسنا متحمسين لها" الأستاذ فوزي ونحن نؤيده وذلك راجع لمعطيات عديدة كمسبة الأمية المرتفعة.

-من حيث موضوع الإخطار: مجال الإخطار واسع جدا إلا أن الواقع أثبت أنّه يشمل فقط الأعمال البرلمانية، وبالضبط النصوص الواجب مراقبتها القوانين العضوية، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والمعاهدات الدولية فلا أثر للأعمال التنظيمية.

ثانيا: المجلس الدستوري في ظل تعديل 2016

أحدث التعديل الأخير عدّة مستجدات بالنسبة للمجلس الدستوري، تجعله كفيلة لدعم مكانته ودوره في مسار بناء دولة القانون، وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية حسب نص المادة 182 منه "المجلس الدستوري هيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور."[74]

يتكون المجلس الدستوري في ظل تعديل 2016 من 12 عضوا حسب نص المادة 183 من الدستور.

- أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية.
- واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة.
- واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا.
- واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

أما بالنسبة لإخطار المجلس فقد عالجته المادة 188 من الدستور يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا، أو المجلس عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

أما فيما يخص صلاحيات المجلس الدستوري في ظل التعديل 2016 فقد صاغها المشرع في نقاط محددة كالآتي:

- المجلس الدستوري كمراقب لمدى دستورية القوانين، حيث تعتبر هذه الوظيفة الأساسية للمجلس الدستوري.
- المجلس الدستوري كمراقب للانتخابات والاستفتاءات حيث يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية ويختص في النظري والطعون المقدمة بشأن انتخابه كما يشرف على صحة

[74] انظر المادة 182 من المرسوم الرئاسي 16-01، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

الاستفتاءات ذات الشعبية ويعلن عن نتائجها، ويقوم بدراسة الطعون المتعلقة بهذه العمليات في جلسة مغلقة، وتكون مقدمة من طرف المعنيين بالأمر أو باسم الحزب الذين ينتمون إليه وذلك في آجال محددة قانونا.

- المجلس الدستوري كجهاز استنادي.[75]

لقد أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بالرقابة السياسية في دساتيره المتعاقبة باستنفاذ دستور 1976، فقد أوكل مهمة الرقابة الدستورية على القوانين إلى المجلي الدستوري، ولكن في التعديل الدستوري لسنة 2016، أدرج آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين كحق للأفراد يمارسونه لحماية حقوقهم وحرياتهم أمام القضاء، باعتبارها نوعا من أنواع الرقابة القضائية، وبهذا تمّ الجمع بين الرقابتين السياسية والقضائية.

وتحويل المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر راجع إلى انتشار واسع للمحاكم الدستورية في العالم بخلاف المجلس الدستوري الذي يكاد ينحصر في فرنسا وبعض البلدان الأخرى، ويعتبر تأثر بالتحولات التي عرفتها الدول المغاربية فلقد أدرج كل من مؤسس الدستور المغربي بمقتضى دستور 2011 ونظيره التونسي بموجب دستور 2014 تعديلات جذرية على القضاء الدستوري كان أبرزها التخلي عن النموذج الفرنسي باستبدال المجلس الدستوري بمحكمة دستورية مع توسيع اختصاصاتها وآليات تحريكها.[76]

الفرع الثاني

المحكمة الدستورية في ظل تعديل 2020

تغير نمط الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر إلى جانب شكل الهيئة المكلفة بها بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، ليصبح محكمة دستورية عوض المجلس الدستوري، بحيث اعتبرها

[75] عواج أمينة، مرجع سابق، ص21-22.

[76] عمر المطقوط، المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية الصفة والمصلحة والمصلحة والاستقلال القضائي والولاية القضائية دراسة مقارنة الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016-2017، ص65-73.

المؤسس الدستوري مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان حماية الدستور، وذلك من خلال منحها مهمة ضبط سير السلطات العمومية وهي نفس الصلاحية التي منحها المؤسس الدستور سابقا للمجلس الدستوري.

وتعتبر المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتكون من أعضاء ذو كفاءة وخبرة في مجال القانون، وهي أعلى سلطة قضائية في البلاد بصورة عامة هي صاحبة القول الفاصل بتوافق أي قانون أو مرسوم أو حكم قضائي.[77]

أولا: اختصاصات المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية.

- مراقبة مدى دستورية الأحكام التشريعية:

كآلية للمراجعة اللاحقة للمنظمة القانونية، عن طريق الإحالة من المحكمة العليا، نحو المحكمة الدستورية لفحص المسائل المطروحة عليها، بتوجه أحد الأطراف الدعوى للجهات القضائية، التي يمكن أن تفعل عملية الرقابة، باعتبارها صاحبة الاختصاص وتتمتع بالحدّ المطلوب من الكفاءة التي تؤهلها للمساهمة في تكييف الأحكام التشريعية بدستوريتها أو العكس بالنظر إلى مدى توفر الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 18-16.

- تثبيت المحكمة الدستورية للحكم التشريعي:

عندما تقرر المحكمة الدستورية أنّ نصًا قانونيا لا يخالف الدستور يتمّ تثبيته، هذا التثبيت يؤدي إلى اكتسابه حصانة، بعدم خضوعه للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية مجددا، إلا في حالة استثنائية مرتبطة بتغير الظروف، وفقا للفقرة 3 من المادة 08 الواردة في القانون العضوي رقم 18-16.

- إضفاء الصفة النهائية والإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية:

[77] سمرى سامية، دور المحكمة الدستورية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، الجزائر، 2021، ص191.

وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 198 من دستور 2020، تؤدي قرارات المحكمة الدستورية بناءً على الدفع بعدم الدستورية إلى اكتسابها للصفة النهائية بعدم قابليتها للمراجعة مرة أخرى أمام الجهات القضائية المختصة وتصبح منتظمة حسب المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16.[78]

- حماية الحقوق والحريات:

بالرجوع إلى أحكام المادة 195 من دستور 2020 في فقرتها الأولى، إلى السبب الذي يؤدي لتفعيل الدفع بعدم الدستورية، وهو اعتبار أحد أطراف النزاع أن الحكم التشريعي الذي يرتبط بنتيجة النزاع فيه انتهاك لحقوق وحرياته، فهو الغاية من إدراج الدفع بعدم الدستورية.

- تدعيم حق الأفراد في تقويم المنظومة القانونية:

تمّ اعتبار مسألة منح الأفراد المتقاضين حق المساهمة في عملية المراقبة على دستورية القوانين، من المطالب التي شكلت إلى وقت قريب ضرورة لتفعيل دور الأفراد، تحقيقا لمتطلبات دولة القانون، إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أخذت الجزائر بالأسلوب الغير مباشر في مساهمة الأفراد في إثارة الرقابة عن طريق الدفع، فهم لا يمكنهم التوجه مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وإنما تتولى جهة قضائية مطروح أمامها النزاع تحويل رغبة الطرف المتضرر بوجود خرق لحقوقه وحرياته نحو المحكمة العليا.

إضافة إلى هذا تختص المحكمة الدستورية في تحقيق الأمن القانون وتحقيق العدالة الدستورية.[79]

[78] انظر المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط ممارسة الدفع، مرجع سابق.

[79] عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود ممارسة الدفع بعدم الدستورية، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة مصر، 2011، ص48.

المطلب الثاني

إجراءات وآثار تحريك الدعوى الدستورية.

تتمحور آليات تحريك الدعوى الدستورية وفق لإجراءات خاصة، وتتمثل في الدعوى الأصلية ودعوى الدفع بعدم الدستورية، وفي نفس الصدد تترتب عن قرارات وآراء المحكمة الدستورية آثار في غاية الأهمية وهذه الآثار تختلف من دولة إلى أخرى وذلك حسب طبيعة دستور كل دولة وحسب الجهة المصدرة للرأي أو القرار سواء كانت سياسية أو قضائية، وعليه قسمنا المطلب إلى فرعين سنتناول من خلال الفرع الأول آليات تحريك الدعوى الدستورية، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى آثار المترتبة على قرار ورأي المحكمة الدستورية.

الفرع الأول

إجراءات تحريك دعوى الدفع بعدم الدستورية.

اعتمد الدستور الجزائري تقنية الإخطار في جميع دساتيره لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، لكن في التعديل الدستوري لسنة 2020 أدرج أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين، وهذا ما أكده التعديل الدستوري الأخير.

أولا: الدعوى الدستورية الأصلية

تكون عن طريق الأفراد وذلك بمباشرتها أمام القضاء للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم لأجل اختصار الطريق بالدفاع بعدم دستورية القوانين، وهذه الآلية انتهجتها بعض الدول في دساتيرها مثل فلسطين، وبموجب الدعوى الدستورية الأصلية يخول للأفراد حق اللجوء مباشرة للقضاء، وذلك لأجل مخاصمة نص قانوني ما، لمخالفته نص دستوري، وتنظر فيه بعد ذلك الجهة المختصة إما بإلغائه في حالة ثبات مخالفته لأحكام الدستور أو برفض الدعوى إذا كان عكس ذلك.[80]

[80] نوال لصلح، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة سكيكدة، الجزائر، مجلد 10، العدد2، سبتمبر 2019، ص980-891.

ثانيا: الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 الدفع بعدم دستورية القوانين عن طريق دعوى فرعية يقوم برفعها الأفراد بمناسبة عرضهم للنزاع معين أمام القضاء على القانون المراد تطبيقه على القضية، وتمّ إدراج هذه التقنية ليصبح للأفراد حق في إخطار المحكمة الدستورية ولو بطريقة غير مباشرة، أي عن طريق الهيئة القضائية.[81]

وبالتالي يقوم الأفراد بالدفع بعدم الدستورية قانون من المفترض فيه تطبيقه على النزاع، فتقوم الهيئة القضائية بالفصل فيه من خلال النظر لتحديد جدية الدفع وتجنب ما قد يطيل من النزاع، بالتأكيد إذا تتوفر فيه الشروط المحددة دستوريا من وجود دعوى قضائية، وأن الحكم التشريعي أو التنظيمي المتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات، وتكون الحقوق والحريات مضمونة دستوريا.

كما حدد القانون العضوي 18-16 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في المادة 8 منه شروط أخرى يجب استيفاؤها لإرسال الدفع بعدم الدستورية تمّ ذكرها سابقا.[82]

وبعدها تقوم المحكمة العليا ومجلس الدولة بإحالة الدفع بعدم الدستورية القوانين في حالة استفائه للشروط المذكورة سابقا إلى المحكمة الدستورية، والذي يكون اختياريا وليس اجباريا، كان لابد من استعمال يجب أو كيدي لتأكيد على إجبارية الإخطارية باعتبار أن القانون يمس وينتهك القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات والتي تعتبر أساس من أسس دولة القانون.

لازال المؤسس الدستوري يستبعد الأفراد من ممارسة الرقابة الدستورية مباشرة بل تقيده بالهيئات العليا للقضاء فقط، لتصفية الدفوع والتدقيق فيها قبل إحالتها، فتكريس حق المواطن في إخطار المحكمة الدستورية أصبح أمرا ضروريا في ظل تكريس أسس دولة القانون لأن الهدف من تأسيس الرقابة على دستورية القوانين هو السهر على احترام الدستور من خلال ضمان عدم التعرض لحقوق

[81] جهيدة رويبح، مرجع سابق، ص557.

[82] مرجع نفسه، ص 557.

الأفراد وحرّياتهم الأساسية من جهة، وتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاة، فيكون الشخص الطبيعي متساوي مع الشخص المعنوي العام في منازعة نص قانوني أمام المحكمة الدستورية من جهة أخرى.[83]

ثالثا: الإخطار

يعتبر الإخطار وسيلة لتحريك الرقابة السياسية ومدلوله لا ينطبق على معنى الطعن الذي يتحقق في الخصومة، وإنما مفهومه أقرب من الاستشارة إدا ما استخدم لتحريك الرقابة الاختيارية، أما إذا استخدم لتحريك الرقابة الإلزامية فإنه يصبح عملا مشروطا يكون أثره الوحيد فتح مجال القاضي الدستوري.[84]

أما عن السلطات التي لها حق الإخطار والتي جاءت في التعديل الدستوري لسنة 2016 هي رئيس الجمهورية وهو اختصاص أصيل بصفته حاميا للدستور، والوزير الأول الذي يعتبر تدعيما لأجل تفعيل الرقابة الدستورية في إطار حماية الدستور، إخطار رئيسي غرفتي البرلمان، الإخطار من طرف نواب البرلمان، الإخطار من طرف السلطة القضائية.[85]

أما الإخطار في التعديل الدستوري لسنة 2020 أمام المحكمة الدستورية وفق المادة 190 منه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن المعاهدات قبل إصدارها والأوامر والتنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، وكذلك من طرف رئيس الجمهورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها، كما حددت المادة 198 الجهات التي يمكن لها الإخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية بشأن تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي هذه

---

[83] جهيدة رويبح، مرجع سابق، ص 558.

[84] قداري محمد، مساهمة المجلس الدستوري في تكريس دولة القانون، مذكرة ماجستير في الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012/2011، ص69.

[85] عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017/2016، ص76.

الأخيرة رأيا بشأنها، وأضافت المادة 193 الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس الحكومة، كما يمكن إخطارها من طرف 40 نائب من المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضوا من مجلس الأمة، وجاء في نص المادة 196 على أنّه سيتم إصدار قانون عضوي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.[86]

رابعا: الإحالة

تقوم بها الجهات القضائية الدنيا كمرحلة أولية، أو من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري الذي بدوره يفصل في صحة الدفع بعد دستورية النصوص التشريعية.

وبالنسبة للتعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 فقد نص في المادة 195 منه على أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف أمام جهة قضائية في المحكمة أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، ويتم إصدار قرارها خال أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديدها لمرة واحدة لمدّة 4 أشهر بناء على مسبب من المحكمة الدستورية ويبلغ للجهات القضائية.[87]

الفرع الثاني

الآثار القانوني لقرارات المحكمة الدستورية.

هناك خلاف حول الآثار المترتبة على قرارات المحكمة الدستورية وحجيتها راجع إلى التنظيم التشريعي وبالتالي فإن القرار الذي يصدر عن المحكمة الدستورية هو ذو طبيعة قضائية تنظر فيه من خلال دعوى لها خصوم وموضوع مما ينتج عنها آثار منها ما هو متعلق بالنص القانوني الذي فصلت فيه هذه الأخيرة ومنها ما يتعلق بالتنفيذ للقرار من حيث الأثر الفوري أو الأثر الرجعي، وتكون

[86] رمال رشيد، صيفاوي زيدان، المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، 2021/2020، ص46.

[87] رمال رشيد، صيفاوي زيدان، مرجع نفسه، ص47.

قراراتها ملزمة وباتة، إما بإلغاء نص تشريعي أو استبعاد تطبيقه ولها حجية مطلقة وليست سببية ولا يمكن الطعن فيها بأي طريقة من طرف الطعن، ونافذة على جميع سلطات الدولة.[88]

نلاحظ أن المؤسس الدستوري قد يحدد فقدان أثر النص القانوني غير الدستوري أي إنهاء قوة نفاده بالنسبة للمستقبل ليفقد خاصية الإلزام.

كما نصت المادة 198 في الفقرة 3و4و5 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه:

- إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.
- إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 200 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.
- تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة بجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

إذن قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها وملزمة بجميع السلطات العمومية والإدارية، ومن خلال ما تمّ التطرق إليه فإن الحكم يبطلون النص التشريعي المخالف الدستور يكون بأثر فوري وذلك حسب المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية.

والأثر الفوري والمباشر للقرارات بعدم دستورية القوانين في مجال المطابقة والرقابة الدستورية متبينا فكرة الأمن القانوني والذي يكرس مبدأ المشروعية، وأعطى للمحكمة الدستورية صلاحية تحديد تاريخا لاحقا لسريان قراراتها وذلك في حالة الدفع بعدم الدستورية لأجل الحق في الدفع بعدم الدستورية في إطار مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.[89]

في الأخير، إن الدفع بعدم الدستورية متى انتهى إلى تقرير دستورية القانون أو الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية إلى الطعن فيه بعدم الدستورية، تتحدد بالقوة الإلزامية لقرارات

[88] رمال رشيد، صيفاوي زيدان، مرجع سابق، ص47-48.

[89] مرجع نفسه، ص48-49.

جهة القضاء الدستوري (حجية قرارات المحكمة الدستوري)، وهذا ما أكد عليه الدستور الجزائري سواء في قرارات المجلس الدستوري سابقا أو المحكمة الدستورية حاليا حيث أن قراراتها لا تقبل أي طعن ويترتب عن ذلك التزام كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.[90]

[90] بوعصيدة الخوير، الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي، 2021/2020، ص99.

الخاتمة

تمارس الرقابة على دستورية القوانين دورا أساسي في بناء دولة القانون، والمحافظة على سمو الدستور وتعزيز الديموقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، وتعتبر آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة، تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من جهة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى، كما تسمح هذه الآلية بتفعيل الديموقراطية التشاركية والرقابة الشعبية على السلطات العامة، ومساهمة الفرد في تنقية النظام القانوني من النصوص المخالفة للدستور.

إن النص على الدفع بعدم الدستورية ومنح هذا الإجراء للأشخاص العاديين، يعد خطوة هامة في الجزائر خاصة في المواد الجزائية، ويعتبر إضافة مؤثرة تضاف إلى الضمانات التي أوجدها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لأطراف الدعوى، كما أن كسر احتكار الهيئات الرسمية لممارسة الرقابة الدستورية البعدية للقوانين عن طريق مساهمة الأفراد أيضا في هذه المراقبة بمخاصمة النصوص المطبقة على دعواهم والتي تحدد ما يؤول إليه ادعاؤهم، وبذلك يمكن القول أن دستور 2016 والقانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية حقق إلى حد مقبول السعي إلى إعطاء الأفراد بما أنهم معنيون أكثر من غيرهم بتطبيق القانون صلاحية مخاصمة هذا القانون ومراجعته بواسطة المراقبة عليه ولو بعد صدوره وسريانه هن طريق دعوى عدم الدستورية أمام المجلس الدستوري والتي وحسب القانون العضوي رقم 18-16 تعد فعلا آلية مراقبة بعدية لدستورية القوانين.

ما يعاب على دستور 2016 في قصره استعمال الدفع بعدم الدستورية ضد الحكم قد تداركه دستور 2020 في المادة 195 التي أجازت الطعن في دستورية القوانين والتنظيمات بمختلف مراتبها وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد كفل للأفراد كل الضمانات القانونية التي تصون حقوقهم وحرياتهم وعلى رأسها حق المخاصمة الدستورية لأعمال السلطة التشريعية والتنفيذية عن طريق أسلوب الدفع بعدم الدستورية الذي يشكل مكسبا جديدا يدعم حقوق المواطن ويرسي دولة القانون.

كما عكست آلية الدفع بعدم الدستورية ومكنت الفرد من الاسهام والمشاركة في تنقية النظام القانوني من النصوص القانونية المخالفة للدستور واستبعادها من التطبيق في موضوع النزاع المثار أمام الجهات القضائية، وهكذا تتعمق ثقة المواطن في الدولة ومؤسساتها القضائية وتتماسك الروابط

الاجتماعية، وخاصة إذا علمنا الآثار القانونية النهائية والملزمة لقرارات المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا.

وحتى لا يؤدي حق الأفراد في استعمال وسيلة الدفع بعدم الدستورية إلى عدم استقرار المنظومة القانونية واهتزاز أمنها، وإلى المساس بالحقوق المكتسبة، أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عدم رجعية قرارات المجلس الدستوري سابقا قبل تعديل 2020 والمحكمة الدستورية حاليا بعد تعديل 2020 حول طلبات الدفع، والقضائية بإلغاء الحكم التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور.

وكرس المشرع الجزائري هذا التوجه الداعم لاستقرار النظام القانوني في القانون العضوي رقم 18-16 بأن أعطى للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية سلطة تحديد تاريخ بداية نفاذ وسريان قراره.

إنّ آلية الدفع بعدم الدستورية في مفهوم دستور 2020، وطبقا للتنظيم لكيفيات وشروط ممارستها وتطبيقها تهدف إلى تحقيق غايتين أساسيتين، هما:

1- حماية حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور.
2- ضمان حماية مبدأ سمو الدستور وسيادته في ميدان الحقوق والحريات.

ويتجلى حرص المشرع الجزائري على الوصول إلى هذه الأهداف من خلال:

1- جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كلّ الجهات القضائية.
2- إعطاء المحكمة العليا ومجلس الدولة حق كفالة الحقوق والحريات المهددة بالمساس بالحكم التشريعي أو التنظيمي الواجب التطبيق في النزاع من خلال إحالة قرار الدفع إلى المجلس الدستوري المحكمة الدستورية.
3- تأجيل الفصل في الدعوى الأصلية كأصل عام.
4- عدم تأجيل النظر في الدعوى أمام الحكمة الابتدائية للجنايات والاستئناف والنقض، إذا كان الشخص محروما من الحرية أو عند ما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاحتجاج.

5- لا تؤجل في مراحل الفصل في طلبات عدم الدستورية إجراءات التحقيق ولا توقف تنفيذ التدابير التحفيظية.

6- يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، وفي هذه الحالة تختص غرفة الاتهام بالنظر فيه باعتبارها جهة قضائية، إذ لا يختص قاضي التحقيق في ذلك، نظرا لكونه جهة تحقيق وليس جهة حكم، وبذلك وفر المشرع الجزائري ضمانة جديدة للمتهم تمكنه من الدفاع عن حقوقه وحرياته التي يحميها الدستور قبل بداية المحاكمة. فهذه الإجراءات كفيلة إلى حد مقبول بضمان فعالية وجدوى آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

ومن أجل مزيد من ترقية آلية الدفع بعدم الدستورية ودعم فعاليتها وزيادة مردودها نقدّم بعض الاقتراحات، وهي:

1- استحداث غرفة للتصفية بالمحكمة الدستورية للفحص الأولي للدفوع المحالة من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة.

2- إعادة صياغة المادة 195 من دستور 2020 على النحو التالي (يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور)، بدلا من الصيغة الحالية.

3- يجوز لقضاة الموضوع إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا، عندما يتعلق الجكم التشريعي أو التنظيمي الواجب التطبيق في القضية بباب الحقوق والحريات مطلقا دون اشتراط أن يلحق ضررا بأحد أطراف الدعوى.

4- تمكين الطرف المثير للدفع بعدم الدستورية الطعن في قرار قاضي الموضوع برفض إرسال الدفع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مادام أن الغاية من إثارة الدفع هو حماية الحقوق والحريات.

5-الإسراع في إصدار القانون العضوي المتعلق بتنظيم وعمل المحكمة الدستورية وكذلك القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ينسجم مع التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.

2) ابن ناصف ملود، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 4، الجزائر 2022.

3) أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، جزء ثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان2002.

5) أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، جامعة الجزائر1، العدد 32، الجزء2، 2018.

6) جباري عبد المجيد، حق الدفع بعدم دستورية القوانين، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

7) عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود ممارسة الدفع بعدم الدستورية، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة مصر، 2011.

8) علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني الاستدلال والاتهام، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

9) لعيدي خيرة، وافي الحاجة، (الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع)، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد07، العدد13، مستغانم، 2013.

10) محمد بن أعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف، 2018.

11) محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، ندوة وطنية متعلقة منعقدة يومي 10-11 ديسمبر 2018.

12) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة 7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

ثانيا: المذكرات

1) أمال بركة، الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة 2020.

2) بالمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2010.

3) بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018.

4) بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018.

5) رمال رشيد، صيفاوي زيدان، المحكمة الدستورية الجزائرية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، 2021/2020.

6) سلامة مي زعراء، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2021.

7) عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2017/2016.

8) قداري محمد، مساهمة المجلس الدستوري في تكريس دولة القانون، مذكرة ماجستير في الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012/2011.

9) مقراني مراد، مختاري عبد الرزاق، إجراءات الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2019.

ثالثا: المقالات العلمية

1) بوزيان عليان، (آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية)، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد2، تيارت2013.

2) خديجة حميداتو، محمد بم محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، **مجلة دفاتر السياسية والقانون**، العدد 18، 2018.

3) حسين كمون، نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، **مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019.

4) حنان قده، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد11، العدد 01، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2020.

5) حنان قده، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 11، العدد01، الصادر بتاريخ 28 أفريل 2020.

6) حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-**19 مجلة الأستاذة الباحثة للدراسات القانونية والسياسية**، مجلد 07، عدد02، الجزائر 2022.

7) سمرى سامية، دور المحكمة الدستورية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، **مجلة المجلس الدستوري**، العدد 17، الجزائر، 2021.

8) شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة، **المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 1، مصر، 2014.

10) عادل دواوي، الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد تعديل 2016، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، العدد 16، جوان 2017.

11)عبد الكريم دعلاش، الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي، **المجلة الجزائرية للقانون والعدالة**، قسنطينة، 2018.

12)عزي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 13، الجزائر، 2020.

13)عليان بزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، **مجلة المجلس الدستوري**، العدد 02، الجزائر، 2003.

14)نوال لصلح، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة سكيكدة، الجزائر، مجلد 10، العدد2، سبتمبر 2019.

15)الوافي عبد الرزاق، قراءة في القانون العضوي 18-16 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، **مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية**، العدد2، الجزائر، 2020.

16)الوافي عبد الرزاق، قراءة في القانون العضوي رقم 18-16 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الدفع.

17)يسين شامي، أحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل أحكام القانون العضوي رقم 18-16، **مجلة القانون**، المجلد 8، العدد 1، 2019.

رابعا: المداخلات

عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة بالملتقى الوطني المعنون المجلس الدستوري الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017.

خامسا: النصوص القوانين

أ/ الدستور

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 29 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020، معدل متمم.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2016، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد14، الصادر في 7 مارس 2016.

ب/ النصوص التشريعية

1) الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48 الصادر في 10 يونيو 1966 معدل ومتمم.

2) من قانون رقم 17-07، المؤرخ في 27 مارس 2017، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد20، صادر في 29/ 2017، معدل ومتمم.

ج/ النصوص التنظيمية

1.القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439هـ الموافق لـ02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخ في 25 ذو الحجة 1439هـ الموافق لـ 5 سبتمبر 2018.

2.القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية رقم 39 مؤرخة في 19-07-2015.

الفهرس

قائـــــــمة المحتويـــات	صفحـــة
مقدمة	02
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية	07
المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين	08
المطلب الأول: المقصود بالدفع بعدم دستورية القوانين	08
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين	09
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية	11
أولا: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي	11
ثانيا: الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام	11
ثالثا: الدفع بعدم الدستورية مسألة عارضة	12
رابعا: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي	13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لدفع بعدم الدستورية	13
الفرع الاول: الدفع بعدم الدستورية ذو طابع شكلي أو موضوعي	14
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية ذو طابع خاص	15
الفرع الثالث: الأهداف المرجوة من تطبيق مبدأ الدفع بعدم الدستورية	16
أولا: تكريس التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل ما بين السلطات	16
ثانيا: ضمان الحقوق والحريات الأساسية تكريسا للأمن القانوني	17
1-الحماية الدمقراطية وتكريس سمو الدستور	18
2- تعزيز مفهوم المواطنة	18
أ-إلغاء النص الغير الدستوري وتحقيق الإستقرار القانوني	19
ب-التعبير عن إرادة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة	19
المحث الثاني: شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية	20
المطلب الأول: الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية	21
الفرع الأول: تقديم الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى	22
الفرع الثاني: تقديم الدفع في مذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية	22
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لدفع بعدم الدستورية	24
الفرع الاول: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع وأن يشكل	25

أساس المتابعة	
الفرع الثاني : عدم أسبقية التصريح على دستورية الحكم التشريعي	26
الفرع الثالث: جدية الدفع بعدم الدستورية	27
الفصل الثاني: النظام الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية	29
المبحث الأول: الضوابط القانونية للممارسة الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية	30
المطلب الأول: الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية	30
الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الإبتدائية	31
أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محمكة الجنايات الإبتدائية	31
1-الإحالة إلى محكمة الجنايات	32
2-مبررات إستثناء محكمة الجنايات الإبتدائية من النظر في الدفع بعدم الدستورية	33
ثانيا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قسم الجنح والمخالفات	35
ثالثا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قسم الاحداث	35
الفرع الثاني: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المجالس القضائية	37
أولا: الغرفة الجزائية	37
ثانيا: غرفة الأحداث	38
ثالثا: محكمة الجنايات الإستئنافية	39
الفرع الثالث: إثارة الدفع على مستوى المحكمة العليا	40
أولا: الجهات المختصة في الفصل في الدعوى العمومية أمام المحكمة العليا	41
1-غرفة الجنح والمخالفات	41
2-الغرفة الجنائية	41
ثانيا: طرق الإخطار والفصل أمام المحكمة العليا	42
1-طرق الإخطار أمام المحكمة العليا	42
2-طرق الفصل أمام المحكمة العليا	43
المطلب الثاني: الأطراف المخول لهم إثاؤة الدفع بعدم الدستورية	45
الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أطراف الخصومة	45
الفرع الثاني: إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف النيابة العامة.	46
المبحث الثاني كيفية معالجة الدفع بعدم الدستورية	46

المطلب الأول: الجهة القضائية التي تبث أمامها الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية.	47
الفرع الاول: المجلس الدستوري في ظل تعديل 1996 إلى غاية تعديل 2016	48
أولا: المجلس الدستوري لسنة 1996	48
ثانيا: المجلس الدستوري في ظل تعديل 2016	49
الفرع الثاني: المحكمة الدستورية في ظل تعديل 2020	50
المطلب الثاني: إجراءات وآثار تحريك الدعوى الدستورية	53
الفرع الأول: إجراءات تحريك دعوى الدفع بعدم الدستورية	53
أولا: الدعوى الدستورية الأصلية	53
ثانيا: الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية	54
ثالثا: الإخطار	55
رابعا: الإحالة	56
الفرع الثاني: الآثار القانوني لقرارات المحكمة الدستورية.	56
الخاتمة	60
قائمة المراجع	64

ملخص

يعد الدفع بعدم الدستورية من الدفوع المستحدثة في الجزائر, وفق ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016, والذي منح للأشخاص العاديين حق الإدعاء بعدم مطابقة القوانين التي تطبق على دعاواهم القضائية ,في المواد المدنية والإدارية والجزائية, لأحكام الدستوري وذلك أمام المجلس الدستوري, بما يشكل رقابة بعدية للتشريع, بعدما كان هذا الدور حكرا على الهيئات الرسمية السيادية, ووضع هذه الآلية في متناول أطراف الدعاوى الجزائية يعد ضمانة هامة تضاف إلى الضمانات الواردة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية, خاصة بعد تنظيم هذا الدفع وتحديد شروطه وإجراءاته بموجب القانون العضوي الصادر في :2018/09/02 رقم 18-16 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية, كما نص هذا القانون على الأثار التي يرتبها هذا الدفع على الدعوى القضائية الجزائية بالنسبة لأطرافها وبالنسبة إلى الغير.

résumer

L'exception d'inconstitutionnalité est l'une des nouvelles défenses en Algérie, selon ce qui a été énoncé dans l'amendement constitutionnel de 2016, qui a accordé aux citoyens ordinaires le droit de prétendre que les lois s'appliquent à leurs procès, en matière civile, administrative. et pénales, ne sont pas conformes aux dispositions de la Constitution, devant le Conseil constitutionnel, qui constitue un contrôle ultérieur de la législation, après que ce rôle ait été limité aux organes officiels souverains, et plaçant ce mécanisme à la portée des parties aux affaires pénales. constitue une garantie importante qui s'ajoute aux garanties contenues dans le Code pénal et le Code de procédure pénale, notamment après avoir organisé ce paiement et déterminé ses conditions et modalités selon la loi organique du : 09/02/2018 n° 18-16 relative aux conditions et modalités d'application de l'exception d'inconstitutionnalité, cette loi précise également les effets que cette défense produit sur le procès pénal pour ses parties et pour les tiers.