وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الدفع بعدم دستورية القوانين بين نص المشرع وتطبيق القاضي - دراسة تحليلية -

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق.

تخصص: دولة ومؤسسات.

إعداد الطالبين :

- **حناش مولود.**
- **محمود بن عيسى.**

تحت إشراف الأستاذ:

***عيشة بوزيدي**

أعضاء اللجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
عبد القادر عزوز	أستاذ محاضراً	رئيسا
عيشة بوزيدي	أستاذ محاضراً	مشرفا ومقررا
فاطمة بوخاري	أستاذ محاضراً	عضو مناقشا

السنـــة الجامعيـــة: 2021 - 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله ربي العالمين القائل:"

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿١٩﴾ صدق الله العظيم – سورة النمل الآية19 –

والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم القائل في حديثه الشريف

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

أولا يجب أن نحمد الله، حمدا كثيرا مباركا، فهو الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، نشكره سبحانه وتعالى، على حسن عونه وتوفيقه لنا في سبيل تمام إنجاز هذا العمل المتواضع ونسأله التوفيق والنجاح.

عرفانا منا بالجميل، فإنه من الواجب علينا في هذا المقام أن نوقع باقة تشكر نزينها بأجمل العبارات لنهديها بكل تواضع إلى التي كان لها الفضل الكبير في رعاية بحثنا، وإخراجه في حلته الأخيرة، إلى الأستاذة المشرفة " **عيشة بوزيدي**" حفظها الله وجعلها منبرا للعلم وقدوة لنا في طلب المعرفة والتعلم.

إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة، وتحملهم عناء قراءتها ، وإثرائها بانتقاداتهم وآرائهم البناءة .

الإهداء

إلى من كانا سندي في الدنيا وأفنيا حياتهما في سبيل تربيتي وتعليمي،

أما بعد ومن دواعي الفخر والإعتزاز أهدي ثمرة جهدي لهذا العمل المتواضع إلى:

إلى من قال الله عز وجل " ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ".

أعز ما أملك في الدنيا، إلى من رحمتني بدعواتها وبركاتها، إلى شمس القلب الرحيم والوجه المنير والدتي أطال الله في عمرها.

إلى من كان خير مرشد لي نحو العلم والمعرفة، إلى من علمني أن الحياة صبر وعطاء، أبي العزيز أطال الله في عمره وأدامه سند لي.

إلى الزوجة الكريمة التي لطالما ساندتني طوال مساري العلمي، وكانت لي عونا فجعلت بفضل الله حلمي أرقى ما تصبوا إليه.

إلى ثمرة زواجنا أبنائي الأعزاء حفظهم الله.

إلى كل إخواني وأخواتي وزوجاتهم وأزواجهم وكل أبنائهم لطالما أسعدهم مثابرتي وفرحوا بنجاحي.

إلى كل زملاء العمل ورفقاء الدراسة إلى من يعرفني من قريب أو بعيد .

إلى كل من يقدر العلم ويسعى في طلبه

إلى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي

حناش مولود

إهداء

إلى أعز الناس و أقربهم إلى قلبي إلى والدتي العزيزة و والدي العزيز اللذان كانا عونا و سندا لي، وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى ترسو على هذه الصورة.

إلى من ساندتني و خطت معي خطواتي، و يسرت لي الصعاب إلى زوجتي العزيزة،

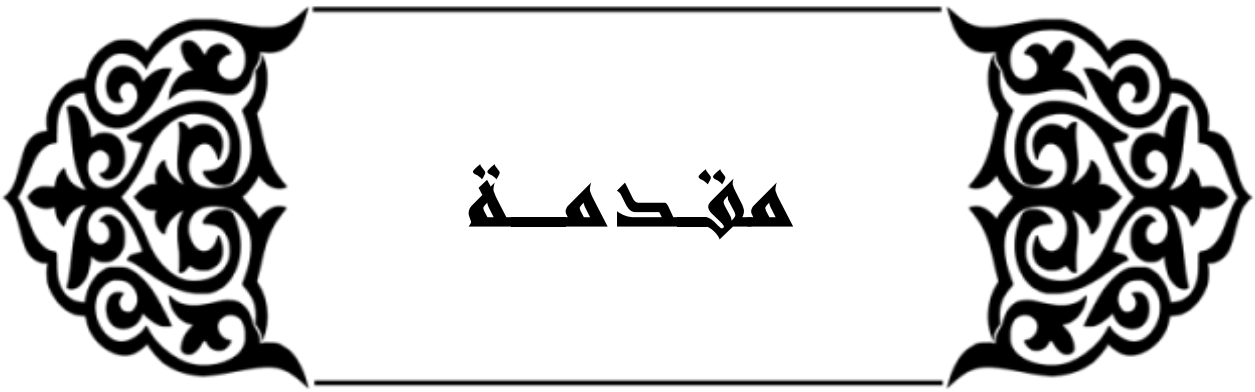
إلى زهراتي و فلذات كبدي، ولدي العزيزين شهاب و أنس و ابنتي العزيزة مريم.

إلى إخوتي و أخواتي و كل الأهل و الأقارب

إلى أساتذتي و أهل الفضل علي الذين غمروني بالحب و التقدير و النصيحة و التوجيه و الإرشاد.

إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع، سائلا الله العلي القدير أن ينفعنا به و يمدنا بتوفيق.

محمود بن عيسى


مقدمة

مقدمة:

يعد الدستور أساس بناء دولة القانون، فهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني، فوجود الدستور هو من مقومات الدولة باعتباره يحتل قمة النظام القانوني، ويحدد اختصاصات السلطة العامة للدولة وعلاقتها ببعضها وبالأفراد، ويقر حقوق الأفراد وحرياتهم.

الدستور هو الوثيقة القانونية للحقوق والحريات في كل التشريعات الدستورية، وهو أساس وجود السلطات، والأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للدولة، لذلك هو يتمتع بالعلو والسمو، ويضمن احتراما له من قبل كل السلطات، وكذلك إجراء جميع أعمالها وتصرفاتها بما لا يخالف أحكامه، حفاظا على مبدأ الشرعية الدستورية والسمو، واحترام تدرج التشريعات من الأدنى إلى الأعلى.

ضمانا للوصول إلى الغايات الدستورية، وضمان عدم تعارض القوانين والتنظيمات بما في ذلك المعاهدات مع مبادئ الدستور، كان من الضروري إيجاد ضمانات وتقنيات وآليات تكفل حماية لمبدأ الشرعية، فكان من اللازم وجود رقابة على دستورية القوانين، وهو التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين مع القواعد الدستورية.

المعروف أن الرقابة على دستورية التشريع تتحد صورتين، الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

فالرقابة السياسية هي رقابة سابقة على إصدار تتم من قبل هيئة خاصة ينشئها الدستور، أما الرقابة القضائية فهي أن تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين أي يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من دستوريتها ومطابقتها للأحكام الدستور.

إدراكا من المشرع الجزائري للأهمية الحيوية للرقابة الدستورية في تحقيق العدالة وكفالة الحقوق والحريات للأفراد وبناء دولة القانون، كان لابد من تحديث آلية الرقابة بما يتلاءم مع الوضع المؤسساتي التشريعي والقضائي في ظل نظام الازدواجية القضائية.

سعيا من المشرع تجسيد فعالية الرقابة على دستورية القوانين تماشيا وتجانسا مع النظم الرقابية في الجزائر، والى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، كانت آلية الرقابة محصورة في سلطة رئيس الجمهورية والوزير الأول، ورئيسا غرفتي البرلمان ومجموعة من البرلمانيين، في إحالة القوانين أو بعض أحكامها على رقابة المجلس الدستوري، وبعد أن تبين عدم فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين كأسلوب لحماية سمو الدستور خاصة بعد انتقادات الفقهاء وأساتذة القانون الدستوري، أبدى المشرع الجزائري استحداث تعديلات في نظام الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الذي جاء به في دستور 2016،وتوسيع دائرة الإخطار تتمثل في إمكانية الدفع أمام القضاء بعدم دستورية الأحكام التشريعية من قبل أطراف الخصومة أثناء السير فيها حسب الشروط التي حددت في القانون العضوي 18-16، كوسيلة لضمان مبدأ سمو الدستور وهذا ما أكده التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، كما استحدث قيام المحكمة الدستورية كجهاز قضائي مستقل يتمتع بصلاحيات أوسع من صلاحيات المجلس الدستوري،

خاصة فيما يتعلق بإخضاع التشريعات إلى آلية الدفع بعدم الدستورية ، وتدارك المشرع الغموض ضمن دستور 2016، فيما يخص ضمان تكريس الفعالية لهذه الآلية.

تكمن أهمية اختيار هذا الموضوع في محاولة المساهمة في التعريف بهذا الحق المستحدث في الدستور الجزائري لفائدة الفرد، وإدراك مدى قيام الدولة بالمجهودات في مجال توفير أوسع لأدوات ضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية، هذا من الناحية العملية، أما من الناحية القانونية فمثل هذه الدراسة من شانها أن تشخص بالقدر الممكن لدينا بحقيقة التشريع الجزائري في مجال تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية، اهتمامنا بهذا الموضوع يرجع إلى أسباب شخصية وأخرى موضوعية:

بخصوص الدوافع الشخصية فالموضوع يندرج ضمن أحد أبرز فروع القانون الدستوري الذي وجد لضمان حقوق وحريات الأفراد وهذا ما يتوافق مع ميولنا القانوني والبحثي، لأن الدستور يعد أعلى وأسمى القوانين، فرغم صعوبة هذا الموضوع إلا أننا أصرينا الخوض فيه.

أما الأسباب الموضوعية هي حداثة الموضوع ضمن منظومتنا التشريعية، وهذا ما حفزنا للقيام بالبحث من أجل معرفة مدى فعالية الحلول التي كرسها المشرع لمواجهة الإشكالات ذات الصلة لتكريس مصداقية وصيانة ممارسة الحريات والحقوق في الجزائر.

الهدف من هذه الدراسة هو الإحاطة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية على ضوء الاتجاهات التي أقرها المشرع الدستوري الجزائري وتحديد الإطار القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري وكذلك الوقوف على أسس القانونية للدفع بعدم الدستورية.

تأسيسا لما سبق ومن خلال ما تم طرحه يتبادر إلى أذهاننا الإشكالية التالية حول آلية الدفع بعدم الدستورية:

ما مدى فاعلية آلية الدفع بعدم الدستورية في تكريس مبدأ سمو الدستور في مجالات الحقوق والحريات على ضوء التشريع الجزائري.؟

تخللت دراستنا لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين بعض الصعوبات نذكر منها:

- عدم وجود مراجع جزائرية متخصصة في هذا الموضوع.
- غياب أعمال تمهيدية منشورة للدراسة والتحليل لآلية الدفع بعدم الدستورية.
- حداثة القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وإجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
- غياب النصوص القانونية التي تكمل النظام القانوني في إطار الدفع بعدم الدستورية.

دراسة موضوع آلية الدفع بعدم الدستورية والإجابة على الإشكالية السالفة الذكر وذلك بمعالجة مختلف جوانبها حيث تم التركيز أساسا على دراسة نصية، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي الذي يقوم على الاستقراء والاستنباط لتحليل موقف المشرع الجزائري.

يتخلل هذا المنهج وضعيات تاريخية في دراسة تطور آلية الدفع بعدم الدستورية في مختلف الدساتير الجزائرية، كما يتخلله دراسة لبعض وضعيات المقارنة بحسب مقتضيات الدراسة.

تجسيدا لهذا المنهج قمنا باعتماد خطة ثنائية في فصلين خصص الفصل الأول إلى: **الإطار النظري لآلية الدفع بعدم الدستورية**، أما الفصل الثاني فقد عالجنا من خلاله **شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية وتطبيقاته القضائية.**

الفصل الأول:

الإطار النظري للدفع بعدم دستورية القوانين

تمهيد:

تشكل الرقابة الدستورية أهم ضمانة قانونية لسمو الوثيقة الدستورية في أي نظام سياسي، سواء كان يتمتع بدستور جامد أو مرن كونها الوسيلة القادرة علي تتبع التجاوزات والمخالفات للأحكام والقواعد، وباعتباره أسمى وثيقة قانونية في الدولة حيث تعد من أهم ركائز دولة القانون، والتي تهدف إلى احترام التسلسل الهرمي للقواعد التي تمثل أساسا لمبدأ الشرعية القانونية، إذ تعتبر آليات أو تقنيات ضمان الحقوق والحريات الأساسية جزء من ديناميكية النظام الدستوري في الأنظمة الديمقراطية العريقة منها أو تلك التي تشهد تحولات سياسية وتعديلات دستورية، نحو تحقيق دولة الحق والقانون .

وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين أكثر من نموذج فمنها الرقابة السياسية، ومنها الرقابة القضائية، ولكل من هذين النوعين وجه أو أكثر، فمن أوجه الرقابة السياسية ما هو إجباري ومنها ما هو اختياري، كما أن أوجه الرقابة القضائية ما يمارس عن طريق دعوي أصلية بهدف إلغاء القانون المخالف للدستور نهائيا، ومنها ما يمارس عن طريق الدفع الفرعي بهدف استبعاد تطبيق القانون المطعون فيه ضده بعدم دستورية علي النزاع المعروض، ومنها ما يتخذ شكل محكمة دستورية مركزية متخصصة ومنها ما يكون أمام جميع المحاكم .

يعتبر إخضاع السلطة التقديرية للمشرع للرقابة الدستورية، احد أهم مظاهر دولة القانون حماية لمبدأ سمو الدستور ولنصوصه من انتهاكات التشريعات له.

لقد كانت الرقابة على دستورية القوانين آلية التي ابتدعها الفكر القانوني لذلك الغرض وتعددت أوجهها ونماذج هذه الرقابة بين قضائية وسياسية، وأوجدت المؤسسات الدستورية التي أنيط بها مهمة القيام بذلك

ولقد ساير المؤسس الدستوري منذ الاستقلال نظيره الفرنسي في نموذج الرقابة المنتهجة، كما سار على خطاه باستحداثه لآلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في آخر تعديل دستوري لسنة 2016 و 2020 والتي تشكل رقابة لاحقة على دستورية القوانين، أطلق عليها المؤسس الدستوري الجزائري تسمية الدفع بعدم دستورية القوانين وفقا أحكام المادة (188) من دستور 2016 وأكدها في المادة 195من دستور 2020، وذلك لتعزيز الحقوق والحريات.

للدفع بعدم دستورية القوانين مفاهيم مختلفة في الأنظمة المقارنة وهذا ما سنتطرق إليه في (المبحث الأول) مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين حيث ساهم الفقه والقضاء في بلورته والوصول إلى ما هو عليه اليوم(المبحث الثاني).أسس وأهداف الدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الأول : مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

إن فكرة الدفع بعدم دستورية القوانين مرتبطة بالاعتراف بحقوق الأفراد و حرياتهم، و تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم هذه المستلزمات، للحفاظ على تلك الحقوق حيث يقول الفقيه الفرنسي مونتيسكيو "لا ضمان لحقوق الإنسان من دون رقابة على دستورية القوانين "[1] فهناك ترابط بين الحقوق والحريات والمؤسسات التي تحمي تلك الحقوق، مما يفرض تنظيم هذه الآلية وتحديد مفهوم لها بما يرفع أي لبس في فهمها و أشكال الإجراءات المترتبة عنها وهو ما حاولت القوانين المقارنة الخوض فيه كل حسب طبيعة النظام القانوني بها و في ظل هذا الإجراء تتبلور الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية، وتعتبر النصوص الدستورية لسنة2016 في الجزائر منعطف جديد في التوجه نحو إلى المدرسة الأمريكية وبعض الأنظمة الأوربية و مصر وذلك في منح الأفراد حق ممارسة الرقابة البعدية الهادفة إلى سمو القاعدة الدستورية من خلال الدفع في النص غير الدستوري أمام المجلس الدستوري والهيئات القضائية العليا(مجلس الدولة – المحكمة العليا) هذه التعديلات فتحت المجال الكبير لتحديد العلاقة بين السلطة والمجتمع من خلال ضمان الحقوق والحريات، لذا نعالج من خلال هذا المبحث الذي قسم إلى مطلبين الأول نتناول فيه التطور التاريخي بعدم دستورية القوانين والثاني مضمون الدفع بعدم دستورية القوانين من طبيعة وخصائص.

المطلب الأول: التطور التاريخي لدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة

إن فهم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين يتطلب منا النظر في التطور التاريخي الذي مر به في الأنظمة القانونية وهو ما نثيره في الفرع الأول نشأته و تطور الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة القضائية مثال الولايات المتحدة الأمريكية والفرع الثاني تطور الدفع بعدم دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية.

الفرع الأول: نشأة و تطور الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة ذات الرقابة القضائية

انطلقت فكرة الرقابة الدستورية أصلا من الولايات المتحدة الأمريكية خلال القرن الثامن عشر، لتنشأ بها أيضا ما يسمى الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أولا: أنظمة الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة ذات الرقابة القضائية الولايات المتحدة الأمريكية

تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، وقد ظهرت في بادئ الأمر بالولايات المتحدة الأمريكية تشكل اتحاد مركزي يتألف من ثلاث سلطات (تشريعية،

---

[1] عيشة بوزيدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، السياسة العالمية، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني، سنة 2019، ص 118.

تنفيذية، قضائية) وعلى رأسها يوجد دستور اتحادي ينظم هذه السلطات كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وتباشر السلطة القضائية على مستوى المحكمة الاتحادية العليا. ومحاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونغرس اختصاصها، سواء كانت هذه القوانين عادية أم دستورية، كما تراقب دستورية القوانين الاتحادية و تبحث في مدى مطابقتها للدستور الاتحادي حيث أخذ رجال القانون بفكرة سمو البرلمان المتركزة على نظرية "جون لوك" المتعلقة بالعقد الاجتماعي لتفسير نشأة الدولة التي تأكد وجود أعمال محظورة حتى على السلطة التشريعية[1] كما ذكر الفقيه الدكتور بونهام قوله: "إن القانون العام يسمو على القوانين التي يصدرها البرلمان، و يقضي أحيانا بأن هذه القوانين باطلة بطلانا مطلق"، لتنشأ بها أيضا ما يسمى الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأول مرة و الذي يعطي للمحاكم سلطة إبطال أعمال السلطة التنفيذية الغير دستورية وكذا أعمال السلطة التشريعية المتمثلة في الكونغرس و كذا أنشطة الحكومات الولايات [2] فتعود فكرة التكوين الرقابة القضائية إلى النزاع الذي أثير بصدد دستورية أحد القوانين أمام محكمة مقاطعة "روينلند" في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1786 أول قضية تعرضه بالدفع بعدم دستورية النصوص القانونية التي أقرت ما يلي: "مجمل الهيئات القضائية العادية مخولة من أجل النظر في تطابق القانون مع الدستور"[3].

كما تعد هذه القضية من بين العوامل التي أرست دعائم الرقابة على دستورية القوانين حيث كان هناك في تلك الفترة صراع بين الاتحاديين لتقوية السلطة المركزية وبين خصومهم المدافعين على حقوق الولايات واختصاصاتها و لما أجريت انتخابات سنة 1800. أسفرت عن فوز جيفرسون بالرئاسة وهو من خصوم الفدراليين فعمد الرئيس الفدرالي خلال الفترة المتبقية على تسليم الرئاسة إلى شغل مناصب هامة للفدراليين وسمحت الفرصة لرئيس المحكمة الاتحادية العليا و هو "جون مرشال" إلى تقنينها و كان ذلك ضمن برامج السيطرة على السلطة القضائية فأصدر الكونغرس عام 1801 قانون جديد ينظم هذه السلطة بإنشاء ستة محاكم إقليمية جديدة [4]

كما خول الكونغرس لرئيس الجمهورية أن يعين عدد آخر من القضاة للمحاكم الجزائية و قبل أن تنتهي فترة رئاسته، سارع بتعيين اثنان وأربعون قاضيا وقد أقر الكونجرس هذه التعيينات، ووقعت القرارات وامتنعت الحكومة الجديدة تسليمها إياهم، وعندما تم عرض الأمر على "جون مرشال" رئيس المحكمة العليا رأى انه لا غضاضة في إلزام" ماديسون"، ولكن اعتذر مارشال

---

(1) - جيروم، أ، بارون، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة، محمد مصطفي غنيم دار النشر، سور الأزبكية، الاسكندرية2002، ص50.

(2) - المرجع نفسه، ص 50.

(3) - مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر2010،ص117.

4 - حبيبة عيساني وإيمان محمودي، الدفع بعدم الدستورية في ظل تعديل الدستوري لسنة2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق ، جامعة المدية، 2018، ص13.

أن يشغل هذه القضية ليؤكد حق المحكمة العليا على رقابة دستورية القوانين، وعليه فإن حكم القاضي مارشال كان له الأثر الكبير في ترسيم وتدعيم الرقابة القضائية علي دستورية القوانين، عن طريق الدفع وانتهى إلى القول بأن أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا وبذلك فإن قضية "ماربوري" ضد "ماديسون"، كانت نقطة انطلاق في تكريس صلاحية القضاء الأمريكي للممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

لقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية العمل لتوسيع رقابتها علي دستورية القوانين إلى حد الحكم على مدى ملائمة القوانين، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجدية، وذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيرا واسعا حتى ولو أدى ذلك للخروج عن النص ومن أهم الوسائل شرط الطريق الواجب قانونا معيار الملائمة ومعيار اليقين [1].

ثانيا: الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة ذات الرقابة السياسية فرنسا

معروف أن نشأة الرقابة السياسية لأول مرة في فرنسا كان بموجب دستور سنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر عام 1799، واستمرت في تطبيقيها حتى الوقت الحاضر، ومن فرنسا أخذت الدول الإفريقية بهذه الطريقة وكذا غالبية الدول الاشتراكية [2]

لم تعرف الدساتير الأولى لثورة الفرنسية (1791_1793) هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين وكانت المحاولات الأولى لتقرير هذه الرقابة قد تمت عند دستور السنة الثالثة عام 1795 عندما اقترح (سيسي) وهو أحد فقهاء الجمعية التأسيسية إنشاء هيئة محلفين دستوريا ويتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية ويعهد إليها بمهمة مراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور، إلا أن هذا الاقتراح قوبل بالرفض.

نجح السياسي في إقناع واضعي دستور السنة الثامنة 1799 بقبول اقتراحه السابق حيث انشأ الهيئة الرقابية ولكن بتسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور وذلك بمراقبة دستورية القوانين وقرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها، غير أن المجلس أخفق في مهمته ، ولم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور وذلك لعدة أسباب:

---

[1] - عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، معهد العالي للعلوم السياسية دمشق، 2001، ص13.

[2] - المرجع نفسه، ص 4

1- خضوع المجلس بشكل كامل لسيطرة الإمبراطور نابليون، الذي كان مهيمنا على أعضائه فيما يتعلق بتعيينهم وتحديد رواتبهم وتعويضاتهم.

2- إن المجلس لا يستطيع أن يباشر الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه، وإنما يقوم بفحص القوانين والقرارات المحالة إليه من قبل الحكومة أو من قبل هيئة خاصة تسمى المجلس النيابي وليس من المعقول أن تقوم الحكومة بالطعن بالقوانين لها مصلحة فيها.

3- غرارا للرقابة السياسية التي كان يمارسها مجلس الشيوخ الحامي للدستور الذي أنشئ في السنة الثامنة للجمهورية، فقد عهد هذا الدستور بمهمة المراقبة على دستورية القوانين قبل إصدارها من قبل الرئيس (الإمبراطور) وإعطائه الحق في إلغاء القوانين المحالة إليه من قبل الحكومة، أو بناء على طلب من الأفراد في حالة ثبوت عدم دستورية القوانين بالإضافة إلى حقه في تعديل الدستور وفق شروط معينة، إلا أن هذه الهيئة السياسية أخفقت مرة أخرى في ظل الجمهورية الثالثة.

نظم دستور الجمهورية الرابعة عندما قرر في مواده 91،92و93 إحداث هيئة سياسية خاصة أسماها اللجنة الدستورية تختص في النظر في دستورية القوانين قبل إصدارها، وتتآلف هذه اللجنة من رئيس الجمهورية رئيسا ومن اثني عشر عضوا وهم رئيس الجمعية الوطنية ورئيس الجمهورية (مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية، وتباشر اللجنة الدستورية على البحث فيها [1]

الفرع الثاني: تطور الدفع بعدم دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية

يعد دستور 1963 أول دستور عرفته الجزائر بعد الاستقلال حيث اعترف شكليا بالمجلس الدستوري وأوكل لهذه السلطة دور الرقابة و هذا طبقا للمادة 64 من دستور 1963 [2]. ثم شهدت الجزائر تطورات مستجدات بعد دستور 1963 بحيث عرفت المرحلة انتقالية أخري عرفت بالتصحيح الثوري وتجميد العمل به، ومن ثمة جاء دستور جديد لسنة 1976 والذي عرف هو الآخر تعديل جوهري من حيث طابع الاشتراكي المنتهج، إلى غاية 1989 أين شهدت الجزائر تغير جذي في طبيعة النظام السياسي بعد ما شهدته من أحداث أكتوبر 1988 وتحول نحو التعددية الحزبية، إلى غاية1996 أين شهدت الجزائر دستور جديد وتضمن إصلاحات جديدة، ومن ثمة

(1) - عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 6.

(2) - المادة 64، من الدستور الجزائري ،المؤرخ في 8 سبتمبر 1963 " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية او رئيس المجلس الوطني".

انتقال الدستورين 2016و2020 والذي منح استقلالية اكبر للقضاء وإقرار حق الأفراد في الدفع وكذلك إنشاء المحكمة الدستورية.

أولا: مرحلة ما قبل 1989

دستور 1963 أسس لرقابة دستورية في الجزائر المستقلة و لكنه لم ينص أو يمارس أي مهمة و بقي حبر على ورق نتيجة للظروف التاريخية المعروفة وكانت فكرة العمل به قصيرة و ذلك وبسبب الخلافات مع المغرب حول الحدود و بعدها الانقلاب العسكري أو ما يسمى بالتصحيح الثوري في 19جوان 1965 فعوض دستور1963.

أما في سنة 1976 بقيت الرؤية غير واضحة فيما يخص النظام السياسي في الجزائر بصفة عامة، والرقابة بصفة خاصة لأن الجزائر في هذه الفترة تبنت النهج الاشتراكي والذي ورد في الميثاق الوطني العام 1976 في الباب الأول منه تحت عنوان بناء مجتمع اشتراكي ونجد أن هذا النظام اتسم بالطابع الثوري ولهذا نلاحظ أن هذا النظام لم يساعد على تجسيد الرقابة وذلك لغياب المجلس الدستوري ومن هنا يمكن قول أن دستور 1976 لم يتكفل بالرقابة، وهذا راجع لأخذ مبدأ وحدة السلطة حيث تنص المادة 3 من دستور 1976 أن السلطة لرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور[1].

ثانيا: مرحلة ما بعد دستور 1989

يعد تعديل الدستور لسنة 1989 قفزة نوعية في المسار السياسي للجزائر وذلك من خلال الإصلاحات التي عرفها النظام الجزائري ومحاولة لتكريس دولة القانون تم إسقاط النظام الاشتراكي و الانتقال من دستور برامج إلى دستور قوانين و في خضم هذه الإصلاحات تم إنشاء المجلس الدستوري و ذلك بموجب المادة 153 التي تنص على أنه:" يؤسس المجلس الدستوري ويكلف بالسهر على احترام الدستور" ويشكل المجلس الدستوري من 07 أعضاء تماما كما كان عليه الأمر في دستور 1963 وهم ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بمن فيهم رئيس المجلس، واثنان ينتخبهما رئيس المجلس الشعبي لوطني من بين أعضاءه، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضاءها، ذالك وفق المادة 154.[2]

---

[1] - عيسو نادية، اميرة كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016، ص 53

[2] - بوسعادة بلال، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون عام معمق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر 2019/2018، ص 09.

يعتبر المجلس الدستوري الهيئة الوحيدة المكلفة بالرقابة و هي بطبيعة الحال رقابة وقائية عكس ما هو معمول به في مصر التي تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وكان المجلس الدستوري وفقا لأحكام المادة 153 مكلف بالسهر على احترام أحكام الدستور واحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وقد تناولت هذه المادة كيفية تشكيل المجلس الدستوري [1] نستخلص أنه منذ تأسيس المجلس الدستوري 1989 أصدر اجتهادات سواء آراء أو قرارات هامة لها الأثر الهام في إبراز المبادئ المرتبطة سواء بالحريات أو الفصل بين السلطات كما قام بتأدية دور المحكمة الانتخابية وكذا المهام الاستشارية في بعض الأحيان غير أن الرقابة القضائية استبعدت تماما عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين من دستور1989 فلم ينص عليه بأي مادة [2]نظرا للظروف والمستجدات التي عرفتها الجزائر خاصة منها السياسية ومن خلال أحكام الدستور 1996 نجد أن للمجلس الدستوري اختصاصات كثيرة مقارنة مع ما كان عليه سابقا إذ نصة المادة 163 من دستور 1996 على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور وعلى صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور.

ظل المؤسس الدستوري الجزائري متمسكا بمحددات الدولة القانونية، التي تخضع فيها كل السلطات إلى القواعد الدستورية وإلى القوانين المعمول بها، و تستند في تصرفاتها وأعمالها إلى نصوصه حمايتا لمبدأ الشرعية والمشروعية.

دعم الدستور سيادته وألزم كل الأشخاص والهيئات والسلطات وأعمالهم، بسلطان قواعده وأحكامه ورتب جزاءات دستورية بإلغاء التجاوزات والمخالفات المرتكبة ضده.

تقويتا للدستور واحترام قواعده أجاز في مادته 114 الفقرة 6 للمعارضة مباشرة لتحريك الرقابة الدستورية على القوانين التي أصدرها البرلمان بعد توفر شرط النصاب الدستوري بواسطة أسلوب الإخطار الذي كان محصورا برئيس الجمهورية ورئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

لأول مرة في التاريخ الدستوري الجزائري لسنة 2016 يتم دسترة حق المواطن في تحريك الرقابة الدستورية على القوانين بواسطة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وفق لإجراءات جوهرية وشروط أساسية نصت عليها المادة 188 الأمر الذي يثبت وجوب احترام أحكام الدستور والتقيد بالتعديل الدستوري 2016 خاصة ذلك المتعلق بباب الحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية.

(1) - لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد04، د، س، ص49.
(2) - عيسو نادية ، المرجع السابق، ص 49.

كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020، رقابة على دستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك في عدة نواحي إذ استبدل الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة وهي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة وهي المحكمة الدستورية، تفصل هذه الأخيرة بقرار في رقابة المطابقة ورقابة الدستورية و آلية الدفع بعدم دستورية.

إذ لا يوجد للرأي العام في الرقابة على دستورية القوانين كما كان في السابق، كما أن الرقابة أصبحت نوعان رقابة سابقة وجوبية و جوازية و رقابة لاحقة جوازية بالإضافة إلى إخضاع الأوامر لأول مرة للرقابة على الدستورية كما أصبحت المحكمة الدستورية تفصل في الرقابة المطابقة لقوانين العضوية خلافا لما كان في دستور 2016 [1].

المطلب الثاني: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

تعد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين إجراء دستوريا جديدا في منظومة القوانين الجزائرية للرقابة اللاحقة و يشكل قفزة نوعية لتحقيق العدالة ويراد منه إجراء قانوني يتقدم به أحد أطراف الخصومة أمام إحدى المحاكم الموضوعية أثناء بتها في القضية ويطعن بمقتضاها بعدم دستورية النص أو النصوص القانونية يتوقف عليها الفصل في النزاع أو تشكل خرقا للحقوق والحركات التي يتضمنها الدستور.

الفرع الأول: مضمون الدفع بعدم دستورية القوانين

هناك عدة تعاريف قيلت في تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين وهو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها للاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفة الدستور، كما يقصد بالدفع بعدم دستورية النص القانوني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم بشروط وضوابط [2]و يعرف أيضا أنه إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعه أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية النص أو النصوص التي لها ارتباط بالدعوى.

---

[1] - احسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد04، 2020، ص 23.

[2] - ابتسام فاطمة الزهراء شقاق، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية كآلية مستحدثة لحماية الحقوق والحريات، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، ص 838.

عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه «حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام محكمة مدنية أو إدارية أو جنائية بأن يطلب –إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثيره تلقائيا»[1]

يمكن القول لأن الدفع بعدم دستورية القوانين هو منازعة قانون ساري المفعول، وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابق للدستور، و من أجل ذلك تم إحالته على رقابة المجلس الدستوري الذي يبت بقرار معلل، وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو المجلس الدولة حسب طبيعة النزاع.

الفرع الثاني: طبيعة و خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين

وفقا لإدارة المؤسس الدستوري بقدم الدفع بعدم دستورية القوانين في النزاع القضائي معروض على قاضي الموضع يتجه بمخاصمة حكم تشريعي مشكوك في دستوريته هذا إذا اعتبرنا بقاعدة سمو الدستور ومن هنا وجب علينا تحديد هذه الطبيعة.

أولا: طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين.

تعد الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 [2] و كذا القانون العضوي رقم 18-16الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين التي تلزم القاضي بعد فحصه لشروط الدفع وإرجاء الفصل في النزاع القائم أو الدعوى الأصلية و انتظار صدور قرار عن المجلس الدستوري يتضمن البت في دستورية الحكم التشريعي من عدمه، عكس التجربة الأمريكية التي تعطي القاضي العادي المختص في النظر في الدعوى الأصلية(دعوى الموضوع) الاختصاص أيضا للبت في الدعوى الدستورية، لهذا تساءل الكثير من الفقهاء على طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين : هل الدفع بعدم دستورية القوانين هو دفع شكلي أم موضوعي؟

يقصد بالدفوع الشكلية «تلك الوسيلة التي يطعن من خلالها من صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها» أو هي «وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو وقفها» بينما يقصد بالدفوع الموضوعية تلك «الدفوع التي يراد بها الخصم على أصل الحق

---

[1] - المرجع نفسه، ص، 838.

[2] - تنص المادة 188 من الدستور 2016 ،المؤرخ في 28غشت 2016 الموافق ل25 ذو القعدة 1437"يمكن أخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

المدعي به و هي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع، يهدف من خلالها المدعي عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه» [1]

إذن الأمر يتعلق بمقتضى التعديل الدستوري في المادة 188 من الدستور بإجراء فرعي لرقابة دستورية القانون فبتعبير الدفع بعدم الدستورية لا يستقيم استخدامه إلا إذا كان قاضي الموضوع يفصل في دستورية القوانين، و مهما يكن الخلاف حول طبيعة هذه الآلية فإن إقرارها لحق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات يعتبر تطورا جديدا في رقابة القوانين في الجزائر، وباستقراء نص المادة 188 من القانون 16-01يتضح لنا أن الحق في الإخطار للأفراد غير مطلق وغير مباشر، فيجب أن يرتبط بالمصلحة الشخصية للمتقاضي بخلاف الأخطار المباشر أمام المجلس الدستوري حسب المادة (187) فهو يتعلق بمصلحة خاصة، لكن لا يمنع أن تتحقق المصلحة العامة بإلغاء القانون الذي يمس بالحقوق و الحريات لأن القانون سوف يلغى تماما من التشريع حسب المادة (191) فقد نص الدستور على أن القرارات و أراء المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات [2].

تتم عملية الدفع بعدم الدستورية بالإحالة من الهيئات القضائية العليا أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فقد أبقى المشرع الدستوري الرقابة الدستورية من اختصاص المجلس الدستوري فليس لهيئات القضاء العليا، أن تفصل في دستورية أو عدم دستورية القانون إنما تتأكد منه ثم تحيله للمجلس الدستوري [3]

ثانيا: خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين

لا يمكن التحدث عن النظام الديمقراطي إلا إذا تحدثنا عن الحقوق والحريات و منها حق التقاضي للأفراد، دفاعا عن حرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي و الإداري، ومنه فإن المادة188 من التعديل الدستوري و كذا القانون العضوي 18-16 فإن آلية الدفع بعدم الدستورية تحمل عدة خصائص :

1- يكون الدفع بعدم الدستورية منفصل عن دعوى الموضوع: الدفع بعدم الدستورية لا يكون بدعوى أصلية ولا مباشرة إنما يعتبر دفع فرعي بمناسبة الدعوى الأصلية المعروضة أمام القاضي، وتقدم

---

[1] - عبدوس الطاهر وقحام كمال، الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام القانون العضوي 18-16، مذكرة ماستر في القانون العام ،تخصص قانون عام معمق، 2018-2019 جامعة محمد الصديق كلية الحقوق والعلوم السياسية جيجل، ص 29.

[2] - انظر المادة 191 المرجع السابق.

[3] - رحموني محمد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، وفق أحكام القانون العضوي 18-16، المحدد لكيفيات تطبيق الدفع، دفاتر سياسية والقانون، السنة الحادية عشر، المجلد 11 العدد الأول، 2019، ص 75

خلالها مذكرة الدفع التي تعالجه لوحده دون الدفوع الأخرى في النزاع، وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الدفع بمذكرة منفصلة عن باقي الدفوع في دعوى الموضوع وهذا ما أكدته المادة -6- من القانون العضوي 18-16 [1]

2- الفصل في الدعوة الموضوعية متوقف على الفصل في الدعوى الدستورية: بالرجوع لنص المادة 10 من القانون العضوي 18-16 نجد أن الأصل في الدعوى الموضوع هو الإرجاء، إذا ما تم إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو يتم إحالته إلى المجلس الدستوري وهذا لأن قاضي الموضوع يبني حكمه على أساس ما آلت إليه الدعوى الدستورية، فقاضي الموضوع لايطبق الحكم المطعون في دستوريته في النزاع المعروض عليه إلا بعد فصل المجلس الدستوري فيه

3- عدم تعلق الدفع بعدم دستوريته بالنظام العام: تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون عموما فهناك قواعد قانونية آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها لأنها من القانون العام الذي يعد قيدا على إرادة الأطراف و الهدف منها هو حماية المبادئ و الأسس العامة في جميع المجالات و يعد الدفع بعدم دستورية حق مخول للأطراف دون سواهم فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما لا يصح تقديمه بدعوى أصلية منشأة للخصومة بل يدفع فرعي طبقا لأحكام المادة 4 من القانون العضوي 18-16 [2] رغم أن المشرع أجاز إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين في أي مرحلة من مراحل الخصومة.

4- الدفع بعدم دستورية القوانين هي دعوى موضوعية و ليست شخصية ،ينظر المجلس الدستوري في مسألة الدفع لوحدها دون امتلاكه لصلاحيات قاضي الموضوع كقاضي وقائع، بفصل في النزاع القائم في مسألة دستورية، و يترك اختصاص في الدعوى أو الخصومة لقاضي الموضوع بعد رفع القرار إلى المجلس الدستوري حسب القانون العضوي 18-16.

5- الدفع بعدم دستورية وسيلة دفاعية يعتبر وسيلة دفاعية لأنه يأتي في إطار دفاع الشخص عن حقه ومصالحه في مواجهة من يتهمونه بمخالفة القانون

---

[1] - صديق سعداوي ، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2019/2018، ص 12.

[2] - عيشة بوزيدي، المرجع السابق،ص123

المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم دستورية القوانين

إن أي نظام دستوري لا يكسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها حق التقاضي ، دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات التقاضي العادية والإدارية والدستورية، وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية ، وعرضة للانتقاص بين السلطة التشريعية تقيد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعاوى حفظ النظام العام، ولا يخفى أن وجود قضاء دستوري وان كان غير كاف لوحده في تقرير الاستقرار وخلق شعور عام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات يبقي من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات، ولقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول هو أسس الدفع بعدم دستورية القوانين والمطلب الثاني أهداف الدفع بعدم دستوري القوانين[1]

المطلب الأول : أسس الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين صورة من صور الرقابة على دستورية القوانين بحيث يتركز على الأسس المتمثلة في :مبدأ الفصل بين السلطات في الفرع الأول، وحماية الحقوق والحريات في الفرع الثاني

الفرع الأول : مبدأ الفصل بين السلطات

مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم الركائز الأساسية التي ترتكز عليها الأنظمة الديمقراطية، وتأتي عليها تلك الممارسة على نحو مماثل في ذات الأهمية مبدأ سيادة الأمة لقد كان للفقيه "منتسكيو" الفضل في إبراز مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتحقيق دولة القانون، الأمر الذي جعله مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ دستوري مكرس في غالبية دساتير العالم.

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع وظائف الدولة أو الحكم على هيئات تتولى الوظائف الأساسية في الدولة، المتمثلة في التشريع والتنفيذ والقضاء، تضبط هذه العلاقات ضبطا يسمح لها ممارسة سلطاتها دون التدخل في صلاحياتها، مما يؤدي في الأخير إلى حماية الحقوق والحريات وانطلاقا من فكرة تقسيم السلطات وبإجماع فقهاء القانون الدستوري إلى ثلاثة سلطات:

---

[1] - جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر ،2017 ص 26-37.

السلطة التشريعية: وهي التي تتولى سن القوانين و التشريعات داخل الدولة، والتي تأخذ بدورها طابعا عاما ومجرد يخضع له الجميع دون تمييز

السلطة القضائية: وهي تضطلع لمهمة الفصل في النزاعات التي تعرض عليها و تصدر من خلالها أحكاما، وتسلط الجزاءات والعقوبات من أجل حماية المتضررين.

السلطة التنفيذية: تقوم بمهام تطبيق القانون وتنفيذها، وإصدار بعض التنظيمات والقرارات الإدارية في إطار ما يسمح به التشريع.

لا يجب أن يفهم من مبدأ الفصل بين السلطات بأن كل سلطة مستقلة تماما عن الأخرى، وإنما يقصد بها هو توزيع سلطات وعدم تركيزها في هيئة واحدة وهذا ما يسمح بالاتصال والتعاون والرقابة الممارسة على كل هيئة.

عرفت الجزائر تحول ديمقراطيا في نظامها السياسي بداية من 1989 والذي أسفر على دستور1989، والذي أعاد توزيع وظائف الدولة المختلفة في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات وخص كل سلطة بفصل.

استنادا إلى مسألة الفصل في مدى دستورية النص التشريعي للمجلس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أمام القضاء له اثر على تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات وهذا ما نص عليه صراحة دستور 1996

جاء في ديباجة تعديل الدستور1996 على أن هذا الأخير: يضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكلف الحماية القانونية رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية [1] كما أشير صراحة للفصل بين السلطات في مواضع أخرى من الدستور، و في نصوص ذات طبيعة دستورية كالتأكيد على استقلالية السلطة القضائية [2] و استنادا إلى ما سبق أكد المجلس الدستوري على أن هذا المبدأ يرمي إلى تحديد عمل كل سلطة، والحد من سيطرة سلطة على أخرى وذلك بموجب سمو الدستور، ولذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري حقق نقلة نوعية في مجال حماية الحقوق والحريات عن طريق إقرار آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، وبالتالي أصبحت للسلطة القضائية وسيلة التأثير المتبادل بهدف إقامة التوازن تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات خصوصا أن السلطة القضائية هي حامية للحقوق وحريات الأفراد التي يقرها الدستور.

[1] - انظر الفقرة العاشرة من التعديل الدستوري 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدلة بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002.

[2] - نصت المادة 138 من التعديل الدستوري 1996، على ان «السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون».

الفرع الثاني: حماية الحقوق والحريات الأساسية

تكفل الأنظمة الديمقراطية الحقوق والحريات العامة والتي سعت من خلالها إلى الاعتراف بها صراحة، فالنظريات الحديثة عرفت تجسيدا على مستوى المضمون، حيث أن القانون الدستوري لم يعد يعتبر قانون المؤسسات سياسة فحسب، بل أصبح كذلك ميثاقا للحريات، و هذه الظاهرة المعبر عنها بدسترة الحقوق والحريات وهي التي دفعت إلى إرساء مفهوم دولة القانون، بمعناه المتكامل حيث أصبح الهدف الأول له حماية الحريات و حقوق الإنسان [1].

طبقا لأحكام الدستور الجزائري نجده قد نص على الحقوق و الحريات المكفولة للمواطن، حيث استهل ديباجته بأن "الشعب الجزائري حر مصمم على البقاء حر" [2]

كما تضمنت إلى جانب ذلك فقرات أخرى "إن الشعب الجزائري ناضل و يناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري جزائرية في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية .

المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير لسنة2020 في تمكين الأفراد في حالة النزاع القضائي في إخطار المحكمة الدستورية بصورة غير مباشرة من خلال الدفع بعدم دستورية القوانين و ذلك في حالة ما إذا كان القانون يمس بالحقوق و الحريات الخاصة بها.

ينبغي الإشارة إلي أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تشكل بالنسبة للأفراد الحصن الأخير الذي يلجأ إليه لحماية حقوقهم و حرياتهم التي كفلها لهم الدستور، و ذلك في حالة عدم نجاح الرقابة السابقة على مدى دستورية القوانين التي يتم تحريكها عن طريق آلية الإخطار التي يملكها طبقا لنص المادة193[3]من الدستور كل من رئيس الجمهورية و رئيس غرفة البرلمان والوزير الأول أو رئيس الحكومة او40 نائبا على مستوى المجلس الشعبي و 25 عضوا في مجلس الأمة.

تكمن هذه الأهمية في كونه يمنع المساس بهذه الحقوق و الحريات بموجب أحكام قضائية، المبنية على النصوص التشريعية تتعارض مع ما هو منصوص عليه دستوريا و هذا ما يؤدي إلى بناء دولة

(1) - عبدوس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص 39-40.
(2) - ديباجة تعديل الدستور 2016،المرجع السابق
(3) - المادة 187 من الدستور الجزائري2020 "

القانون، وبناءا على ذلك نستطيع القول أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تعتبر ضرورة حتمية في حماية الحقوق والحريات [1].

شرعت الرقابة الدستورية لحمل القوانين على احترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، ولهذا حددت دساتير هذه الحقوق والحريات في الدول، وما أكده الدستور بمعنى عندما نص على حقوق والحريات في صلب الدستور و بمعنى يجب احترام هذه الحقوق والحريات على مؤسسات الدولة ولا يجوز المساس بها أو الإنقاص منها، وهذا ما يهدف إليه نظام الرقابة على دستورية القوانين في حماية و كفالة الحرية الشخصية للحقوق والحريات في مواجهة السلطة، كما يتم احترام تأكيد الحقوق و الحريات باحترام القواعد القانونية ومنها شرعية الجرائم والعقوبات وفقا لقاعة قانونية [2] "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو تدبير أمني إلا بمقتضى قانون ولا توقع العقوبة إلا بحكم" ويعتبر هذا المبدأ الأصل في الإنسان البراءة أحد أهم المبادئ الإجرائية، دولة القانون عبارة أصبحت على كل لسان في المجتمعات هدف قد وضعته معظم الدول لنفسها، وشعار ينادي به معظم السياسيين.

دولة القانون فلسفة ليست بجديدة ظهرت في أواخر القرن الثامن عشر يهدف إيجاد مؤسسة أو كيان يحمي حقوق الإنسان وحرياته دونما النظر إلى طبقة التي ينتمي إليها أو إلى موقعه في المجتمع، إنها فلسفة تخرج المواطن من فكرة الدولة الحكم أو الخصم إلى دولة الحامية أو الحاضنة، هذا المفهوم وعلى الرغم من عدم بروز أهميته على الصعيد السياسي إلا في القرنين الأخيرين، غير أنه لم يكن وليد هذا الزمن، إذ أنه وليد عدة تراكمات خلفتها الحضارات المتعاقبة عبر التاريخ من فلاسفة اليونان مع أرسطو و أفلاطون، إلى الرومان مع إلى عصر النهضة و الثورة الفرنسية الذين أدو دورا كبيرا في إضافة مفهوم الدولة و خاصة دولة القانون و دورها في حماية الحقوق والحريات.

المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية القوانين

إن أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات التقاضي العادية والإدارية.

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين و نتكلم من خلالهما عن الفرع الأول بناء دولة القانون والفرع الثاني تحقيق المصلحة العامة.

---

[1] - احمد بركات، أثار تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة ام البواقي، المجلد 8 العدد 1، مارس 2021،ص34.

[2] - مزهود عزوز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الية الدفع بعدم دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2019، ص28.

الفرع الأول: سمو الدستور

يعد مبدأ سمو الدستور من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، إذ تخضع الدولة بمناسبة ممارسة نشاطها ومهما كانت طبيعة سلطتها، لقواعد القانون بمفهومه العام.

يعرف سمو الدستور بأنه علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة داخل الدولة، بمعنى أن القواعد الدستورية تتفوق على باقي القواعد الدستورية، و تتفوق على باقي القواعد القانونية المطبقة في الدولة بدرجة أو أكثر في سلم تدرج القوانين بمعنى آخر إذا تعارضت هذه القوانين في نصوصها أو روحها أو أهدافها كانت الغلبة لأحكام دستورية على اعتبارها أعلى وثيقة في الدولة بتعبير آخر فإن سمو الدستور يمنح جميع التشريعات الأخرى مهما كانت، إن نص على ما هو مخالف للدستور أو أحكامه أو في أي جزء من أجزائه و لا فرق بين أن يكون الدستور مكتوبا أو عرفيا فالسمو يخص كلاهما ومبدأ السمو هنا مسلم به في فقه القانون الدستوري وقد استعمل "ميكيافيلي" لفظ الدستور بمعنى النظام القائم و بمعنى أيضا دستور الدولة، أو القانون الأساسي فيها وبهذا يصبح بمعنى القانون الأعلى و الأسمى الذي تخضع له جميع التصرفات القانونية

الإقرار بعلو الدستور وسموه عرف عند المجتمعات السياسية القديمة، أي بوجود قواعد و أحكام تتمتع بمكانة قدسية لابد أن تؤخذ بعين الاعتبار ضرورة عدم المساس بها، ولا يمكن أن يسري القانون الأساسي في الدولة ما لم يتمتع بصفة السمو والعلو، بهدف إخضاعه للكل من سلطات والأحكام والنيابيين وأفراد إلى أحكامه ومضامينه، كي لا يخالفه احد وذلك لتجنب أزمة الشرعية والديمقراطية والحرية. كما يعتبر مصدرا لشرعية القرارات المختلفة التي تتخذها الدولة ، سواء سياسية أو إدارية.

يرتكز الدفع بعدم دستورية القوانين على مبدأ سمو الدستور عن النصوص القانونية، الأدنى والتي تقوم على مبدأ تدرج القوانين بحيث يسند كل نص تشريعي إلى ما يعلوه في الهرم القانون الذي ارتكز على نظرية الفقيه النمساوي "كلنسن" حيث شرعية النص القانوني مستمدة من القاعدة التي تعلوها و المتمثلة في قاعدة دستورية في أعلى الهرم القانوني.

يظهر هذا السمو للدستور من خلال تنظيم السلطات العامة في البلاد، ففي الجزائر على سبيل المثال: تتولى السلطة التشريعية اختصاص التشريع المخول لها دستوريا في حدود التنظيم و المعبر عنها بإرادة الشعب، في سنها للقوانين وعدم المساس بحقوقهم وحرياتهم بإلغائها أو إنقاصها.

الفرع الثاني : بناء دولة القانون

دولة القانون هي عبارة تستعمل من أجل وصف دولة ما، تكون فيها السلطة السياسية والإدارية المركزية والمحلية خاضعة فعليا للقواعد القانونية السارية المفعول يفترض أن نجد فيها – بصفة عامة- كل الأفراد يتمتعون بالتساوي بالضمانات والحريات الأساسية وإذا كانت دولة القانون تستمد شرعيتها من قدرتها على تطوير قوانينها والخضوع لها، فإن المواطنة هي المشاركة الواعية لكن شخص ودون استثناء ودون وصاية من أي نوع ،في بناء الإطار الجماعي ، أي تأسيس السلطة والرأي العام

تفعيل الدفع بعدم الدستورية يكرس مفهوم المواطنة، التي تعتبر مسالة مرتبطة بالديمقراطية، فكلما كانت الديمقراطية أكثر كلما كان هناك احترام أكثر للمواطنة، مما يجعلها مسألة دستورية بامتياز، وهي تعني كذلك تمتع الشخص الذي يرتبط برابطة قانونية بالدولة الحق، وكذا تحمله بالالتزامات طبقا لنصوص القانونية.

لجوء المواطنين إلي القضاء الدستوري عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين أصبح حقا معترف به في غالبية الدول فان الاعتماد على هذه الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في ممارسة هذا الدفع ،يشكل نقلة نوعية لتحقيق العدالة ويكون فيها المواطن مركز معادلة تحصين حقوقه وحرياته.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2020وتحديدا في نص المادة 195وماهو موجود في القانون العضوي 18-16 قد خول الأفراد صفة الأخطار غير المباشر لإثارة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء ،هذا الأخير بدوره يخطر المحكمة الدستورية بعد فحصه لشرط الدفع، وبالتالي منحت هذه الآلية الجديدة حقا للمواطن يمارسه كلما رأى النص التشريعي المزمع تطبيقه في النزاع القضائي قد هدر حقوقه المكرسة دستوريا، ومن هنا أصبحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق وحريات المواطنين في الدولة.

خلاصة الفصل:

مفهوم أو فكرة دولة القانون تخفي بعدا رسميا يتجاوز بكثير احترام القانون ببساطة، بل لابد أن يكون عادلا خاليا من أية دعوة إلى انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية المحددة في الدستور، إن هذا البعد الخاص بتدعيم دولة القانون لا يمكن فصله كما جاء به دستور 1989 وكرسه في دستور 1996 من ديمقراطية وتعددية سياسية يعطي إنشاء المجلس الدستوري حق دلالته ومدى أهميته في مراقبة سير الاستفتاء ومختلف الامتحانات التشريعية والرئاسية التي تسمح التعبير الديمقراطي والتعدي على سيادة الإرادة الشعبية، إذ تسمح تماما هذه الجوانب الثلاثة الوثيقة الارتباط بكل ماهو على صلة بالمجلس الدستوري على مستوى صلاحيته وتنظيمه تسييره على سواء.

يضم الدستور مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم حياة المواطن من كل جوانبها، السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وينص علي حقوقه ويضمنها ثم يحدد واجباته والتزاماته، فتتميز هذه القواعد الدستورية بسموها وهو ما يعرف بمبدأ سمو الدستور الذي تم إعلان عليه صراحة لأول مرة 1787في الدستور الأمريكي فيأتي سمو الدستور علي جانبين الأول سمو شكلي والثاني سمو موضوعي وكليهما متكاملين ومتلازمين يشكلان المبدأ بمجمله، إن مبدأ سمو الدستور ليس مطلقا بل يقع عليه الاستثناء، يعرف بحالة الضرورة حينما تكون الدولة مهددة بخطر حيث يتوقف العمل ببعض أحكام الدستور.

ونظرا لأهمية الدستور أوجدت رقابة سياسية وقضائية وأخرى شعبية بهدف حمايته إضافة إلي إيجاد قيود زمنية وأخرى موضوعية، واجبة الاحترام والإتباع أثناء تعديل الدساتير رفعا من شانه وقيمته، وأيضا تعقيد الإجراءات المتبعة لتعديلها وتوزيعها عبر مراحل عدة وتحديد الجهة أو الهيئة المختصة تتولى التعديل لمنع باقي السلطات من تعدي عليه من اجل تحقيق أغراض شخصية أو مصالح أخرى.

الفصـل الثـانـي:
أحكـام ممارسة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

تمهيد:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية من أكثر الأسباب شيوعا لتحريك الدعوى الدستورية، ولأن الدستور أسمى قانون في الدولة يضمن الحقوق والحريات للأفراد جعل من المشرع الجزائري يعمد إلى إدخال تعديلات جوهرية في التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 188، وأضاف لها في التعديل الأخير لسنة 2020 في مادته 195 توسيع دائرة الإخطار لصالح جهات سياسية أخرى وحتى الأقلية البرلمانية المعارضة، وكذا حق أطراف الدعوى سواء شخصا معنويا أو طبيعيا في إثارة الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي.

قيد المشرع الجزائري مسألة الدفع بعدم الدستورية بمجموعة من الأحكام، من أجل ممارسة الدفع أمام إحدى الجهات القضائية بمناسبة نظرها في إحدى الدعاوى المعروضة عليها وهذا ما سنراه في (المبحث الأول) تحت عنوان إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي والإداري، على أن تقوم الجهات القضائية بإرسال أو إحالة هذا الدفع بعد عملية التصفية إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا)، ليقوم هذا الأخير بالفصل في الطعون الواردة إليه وفق الأحكام المنصوص عليها قانونيا، وهذا ما سنقوم بدراسته في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي والإداري.

يعتبر الطعن القضائي بعدم الدستورية من بين الإصلاحات العديدة التي جاء بها المشرع الجزائري لصالح المتقاضي حيث يحوز على أداة قانونية تسمح له بان يثير دفع ضد حكم تشريعي مشكوك في دستوريته [1].

تعتبر هذه كآلية جديدة التي جاءت بها المادة 188 من دستور لسنة 2016 وأكدها المشرع في المادة 195 من الدستور لسنة 2020، وكذا القانون العضوي رقم 18-16.

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة على مستوى إحدى الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري وفق شروط حددها المشرع بموجب القانون العضوي السالف الذكر، والذي سوف نتطرق إلى الشروط قبول الدفع أمام القضاء العادي والإداري في (المطلب الأول)، كما يخضع هذا الدفع إلى مجموعة من الإجراءات سواء على مستوى الجهات القضائية التي تثار أمامها الدفع أو على مستوى الجهات القضائية العليا وهذا ما سوف نقوم بدراسته في (المطلب الثاني)، ليتم في نهاية المطاف إخطار المجلس الدستوري مجلس الدستوري، بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[2]

المطلب الأول: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع

كرس المؤسس الدستوري الجزائري حق المتقاضين في الإخطار غير المباشر للمجلس الدستوري بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 ، في حين أحال مسألة تحديد شروط الدفع بعدم الدستورية إلى القانون العضوي 18-16، وقصد تفادي تقديم دفوع كيدية، غرضها إطالة أمد النزاع، تقوم الجهة القضائية التي قدم الدفع أمامها بإجراء فحص أولي لتأكد من توفر الشروط التي نص عليها القانون العضوي السالف الذكر[3].

تكشف قراءة مواد القانون العضوي 18-16 عن وجوب استيفاء الدفع لمجموعة من الشروط، منها شروط تتعلق بصاحب الدفع وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، ومنها شروط تتعلق بموضوع الدفع بعدم الدستورية وهذا ما سنراه في (الفرع الثاني)، ومنها الشروط متعلقة بموضوع الدفع بعدم الدستورية الذي سنراه في (الفرع الثالث).

---

[1] -محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية (أفاق جزائرية جديدة)، مجلة المجلس الدستوري ،عدد 08 الجزائر، 2001، ص 14.

(1)- عبدوس الطاهر وقحام كمال، الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام القانون العضوي 18-16، مذكرة ماستر ، قانون عام معمق، السنة الجامعية 2018-2019 ، جامعة محمد الصديق كلية الحقوق والعلوم السياسية جيجل، ص 49.

[3]-أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة المحامي عدد32 منظمة المحامين، سطيف الجزائر2019، ص 07.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بصاحب الدفع بعدم الدستورية.

تجاوز المؤسس الدستوري الجزائري الإطار الضيق للرقابة القبلية على دستورية القوانين، والسلبيات التي أفرزتها، فوسع نطاقها وتجاوز حدودها نحو نظيرتها الرقابية اللاحقة، أو ما يعرف بالرقابة البعدية، حيث كرس حق الأشخاص في الإخطار غير المباشر للمجلس الدستوري بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 195 من دستور 2020 من قبل أطراف الدعوى كما نص عليه المشرع في القانون العضوي 18- 16 (أولا) واستثنى على القاضي عدم إثارته لهذا الدفع من تلقاء نفسه (ثانيا).

أولا: إثارة الدفع من قبل أطراف الدعوى.

يقدم الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى القضائية على اختلاف مراكزهم القانونية، فعلى مستوى محاكم الدرجة الأولى يسمى أطراف الدعوى بالمدعي والمدعى عليه بالنسبة للمجال المدني، أما في المجال الجزائي فأطراف الدعوى يسمون بالمتهم والضحية، بالإضافة إلى النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى العمومية، أما فيما يخص الدرجة ثانية من التقاضي فأطراف الدعوى يعتبرون المستأنف والمستأنف عليه، إذا كان لكل دعوى أطرافها الأصلية، فهذا لا يمنع من وجود أطراف منظمة عن طريق الإدخال أو التدخل في الخصام، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. بالرجوع إلى أحكام المادة 195 من دستور 2020 وكذا المادة 02 من القانون العضوي 18-16 نجد المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري قد وظف مصطلح" أطراف الدعوى" على خلاف المشرع المصري أو التونسي الذي وظف مصطلح "أطراف الخصومة" وبالتالي فنية المؤسس الدستوري الجزائري جاءت غير مقيدة، مما يفيد العموم، فيدخل في أطراف الدعوى كل شخص تأسس ليكون طرفا فيها، وتم قبول تأسيسه من قبل الجهة القضائية الناظرة في الدعوى، ويثار التساؤل حول الشروط الواجب توافرها في إطراف الدعوى، هذا مع عدم اشتراط ذلك صراحة من قبل المؤسس الدستوري في المادة 195 ولا في نص المادة 02 من القانون العضوي 18-16، إلا أن القواعد العامة في الإجراءات تقتضي وجوبا توفر الصفة والمصلحة في أطراف الدعوى على العموم وفي مثير الدفع بعدم الدستورية على الخصوص من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1]

ثانيا: عدم إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي.

رجوعا إلى أحكام القانون العضوي 18-16 لاسيما المادة 04 منها نجدها نصت صراحة على عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع، وبالتالي لا يعتبر هذا الدفع من النظام العام، رغم جواز إثارته في كل مراحل الدعوى أمام الجهات القضائية العادية والإدارية،

[1]-نص المادة ،13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى والمدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترط القانون".

لتجعل هذه الطريقة القاضي بعيدا عن بحث دستورية القانون ، ما لم يدفع أحد الخصوم أمامه بعدم الدفع[1].

لهذا القاضي لا يثير هذه المسالة من تلقاء نفسه لان الدفع هو أحد وسائل الدفاع لطرف من أطراف الخصومة ، فليس للقاضي إثارة الدفع من تلقاء نفسه، وعليه ملازمة الحياد والاعتماد على ما يقدمه الخصوم من حجج لإثبات الطلبات والد فوع المعروضة عليه، وما يبدو من ملاحظات كتابية وشفهية[2].

لكن لا يعد القاضي دوره سلبيا بحرمانه من الإثارة التلقائية للدفع بل يضع بصمته عند البحث في شروط الدفع لاسيما الجدية هذه الأخيرة تمنحه الدور الفعال في وصول الدفع للمجلس الدستوري من عدمه.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بإجراء الدفع بعدم الدستورية.

استقراء نص المادة 195 من الدستور، وكذا القانون العضوي 18-16 يجعلنا نلاحظ أنه ثمة شروط إجرائية وضعها المشرع الدستوري وفصلها أكثر والتي وجب احترام إجراءاتها والتقيد بها، ليكون الدفع بعدم الدستورية مقبولا من الناحية الشكلية، والتي تتمثل في إثارة الدفع أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي العادي أو الإداري (أولا)، وان يكون بمذكرة مكتوبة ومنفصلة، كما يشترط أن تكون هذه المذكرة مسببة (ثانيا).

أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.

تطبيقا لنص المادة 195 من الدستور وكذا المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 فإن الدفع بعدم الدستورية يثار أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، وبذلك يكون المشرع قد استبعد الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التنازع، دون النص على ذلك صراحة باعتبارها محكمة مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص فقط بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري.[3]

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، أو في مرحلة ما على مستوى الاستئناف، وكذا الطعن بالنقض، وهذا حسب نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16.

---

(1) - عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط الرقابة الدستورية ، منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها على دستورية القوانين واللوائح، دار الفكر الجامعي، مصر 2011، ص 554.

(2)– خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون رقم 08-09-فيفري 2008)، الجزء الأول، منشورات نوميديا، قسنطينة، 2010، ص36.

(3)- عبد الصديق شيخ، الدفع بعدم الدستورية في ظل قانون18- 16 مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة جيلالي بونعامة عين الدفلى الجزائر، يوم 25 أفريل 2019، ص05.

طبقا لنص المادة 03 من القانون العضوي 18-16 فقد استثنت محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات التي يمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وقررت صراحة أنه لا يمكن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الإستئنافية.

أما إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فتنظر فيه غرفة الاتهام، وهذا يستوجب التوضيح أن التحقيق الجزائي المقصود في هذه الحالة، هو حينما تكون الدعوى الجزائية يجري فيها التحقيق من طرف قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام، وهي تنتظر استئنافا في أمر من الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو كدرجة ثانية التحقيق الجنائي بعد أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام[1] ومنه فأول ضابط يراعيه المجلس الدستوري عند إحالة له الدفع بعدم الدستورية، هو أن يتأكد بأنه قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا او مجلس الدولة، وليس أمام غيرها تحت طائلة عدم قبول الدفع[2] يثار التساؤل حول مدى جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام سلطات الضبط المستقلة، بالرجوع لأحكام المادة02 من القانون العضوي رقم 18-16 التي حصرت الجهات المحولة قانونا لإثارة الدفع أمامها هي الجهات القضائية العادية والإدارية، وباعتبار السلطات الضبط مستقلة لا تدخل ضمن هيئات التنظيم القضائي الجزائري المنظم بالقانون العضوي 05-11، فانه بالنتيجة لا يجوز إثارة الدفع أمام هذه السلطات غير أنه وبمناسبة الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة أمام الجهات القضائية المختصة، بات واضحا جواز إثارة الدفع طبقا لأحكام المادة 02 المشار إليها أعلاه ، وبالتالي أصبح بإمكان المتقاضين إثارة الدفع أثناء الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الضبط المستقلة أمام الجهة القضائية المختصة.

ثانيا: إثارة الدفع بمذكرة مسببة مكتوبة ومنفصلة.

تكون إقامة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء بموجب مذكرة مستقلة وفق ما نصت المادة 6 من القانون العضوي 18-16 على " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة" وبذلك فانه لا يجوز للطرف في الدعوى الذي أثار الدفع بعدم الدستورية، أن يقدم هذا الدفع ضمن مذكرة وحيدة يجمع فيها الدفع وبيان أسبابه، وبين مناقشته لموضوع الدعوى، كما لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع في المرافعة الشفوية دون دعم ذلك بمذكرة مكتوبة ومنفصلة[3].

---

[1]-عبد الكريم دلاش، معالجة عدم دستورية من قبل قاضي التحقيق ، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين من تنظيم وزارة اعدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات، عبد اللطيف رحال، الجزائر، يوم 11/10 ديسمبر 2018،(غير منشورة) ص05

[2] - عادل دوادي، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016" مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد16، 2017،ص 340.

[3]- عبد الكريم دلاش، المرجع السابق، ص13.

بناءا على ما تقدم فإن المشرع الجزائري لم يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية بيانات وجوبيه مثل العريضة القضائية، لكن يستنتج من ذلك أن مذكرة الدفع يجب أن تشمل على مجموعة من البيانات الهامة تتمثل في ذكر: اسم ولقب وصفة وموطن مثير الدفع، بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المقدم إليها، وفي حالة التأسيس بمحام يجب ذكر اسم ولقب المحامي وعنوانه المهني، وأخيرا يتم توقيعها من طرف المعني أو الختم وتوقيع المحامي في حالة تأسيس، إن هذا الشرط يهدف للوصول إلى ضمان المعالجة السريعة لمسألة الأولوية الدستورية الدفع بعدم الدستورية- وضمان تفعيل طبيعتها الإستباقية[1].

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري في فرنسا قد سبق له رفض قبول مذكرة الدعوى الأصلية رغم الإشارة فيها إلى مسالة الأولوية الدستورية [2]، وحسب المشرع الجزائري من خلال المادة 06 المذكورة سلفا، فإن المشرع أقر أن تخلف هذا الشرط ينجم عنه رفض هذا الدفع تحت طائلة عدم القبول.

يثار التساؤل هنا حول إمكانية تدارك وتصحيح هذا الشرط، قبل غلق باب المرافعات، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاسيما المادة 62 منه (16)[3]، نجدها قد سمحت بتصحيح هذا الإجراء، ومنح أجل للخصوم، شرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح، إما أمام الجهات القضائية الجزائية فيطبق قانون الإجراءات الجزائية.

كما اشترط المشرع الجزائري صراحة في مذكرة الدفع بعدم الدستورية أن تكون مسببة، فإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط في نص المادة15 منه أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليه الدعوى، بالمقابل فان القانون العضوي 18-16- من خلال نص المادة 6 منه قد اشترط تسبيب مذكرة الدفع بعدم الدستورية، معنى التسبيب هنا هو تحديد القانون أو الحكم التشريعي الذي سيطبق في النزاع، وذلك بأن يبين فيها مثير الدفع المعترض على الحكم التشريعي، أوجه انتهاك هذا الحكم للحقوق والحريات التي تضمنتها نصوص وأحكام الدستور، وفي حالة إهمال أحد هذه الشروط من صاحب الدفع فانه يقع على القاضي رد الدفع بعدم قبوله[4]، لذا فإن تسبيب المذكرة شرط جوهري لقبول الدفع، والذي يتعلق وجوبا ببيان الأحكام التشريعية المطعون في دستوريتها، مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع، للطعن في الأحكام المذكورة.

---

(1) -منصور محمد احمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص31.

(2)-أوكيل محمد أمين،دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر،(دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)،مجلة حوليات جامعة الجزائر01، عدد 32،ج2 الجزائر، 2018،ص114.

(3)- تنص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" يجوز للقاضي أن يمنح أجال للخصوم لتصحيح الإجراء المنسوب بالبطلان، بشرط عدم إبقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح ..."

(4) - هلال العيد،الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفي فرنسا، مجلة المحامي العدد32، منظمة المحامين سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص27.

كما يشترط أن يكون التفصيل والتعليل دقيقا، بحيث يبين مواطن عدم الدستورية في الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي ولا يكون واسعا مبهما، وفي هذا الصدد صدر قرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد 595- 2009 يبين فيه ما يلي: " لابد أن تكون الوسيلة المثارة من أن مقتضى تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تقدم في وثيقة منفصلة ومعللة، فإن إرادة المشرع العضوي ترمي إلى تسهيل فحص المسألة الدستورية كأولوية، وتمكين المحكمة المثار أمامها من البث في اقصر الآجال لغاية عدم تعطيل الإجراءات، في حالة ما اذا كانت هذه المسالة ستتم إحالتها على مجلس الدولة أو محكمة النقض."[1]

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بموضوع الدفع بعدم الدستورية.

لم يفسح المشرع الجزائري المجال واسعا أمام الأفراد لإثارة الدفع بعدم الدستورية، بل قيده بجملة من الشروط، تتمثل في وجوبية أن يكون مآل النزاع متوقف على الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية (أولا)، وان لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقة النص للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف (ثانيا)، وان يتسم الوجه المثار بالجدية (ثالثا)، وأخيرا أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (رابعا).

أولا: تأثير النص التشريعي في مآل النزاع.

استخدم المشرع الدستوري الجزائري عبارة: " الحكم التشريعي" وهي العبارة نفسها المعتمدة من قبل المشرع الدستوري الفرنسي في نص المادة 61-01 من الدستور الفرنسي.

المقصود بالأحكام التشريعية التي يمكن بشأنها تقديم الدفع بعدم الدستورية أن ينصرف بالأساس إلى الأحكام السارية النفاذ، التي يستمد وجودها وتجد مصدرها في كل من التشريعات التي يسنها البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية[2]، كما يقصد بالحكم التشريعي النص المصادق عليه من قبل البرلمان، أي النص المصوت عليه من غرفتي البرلمان القوانين العادية أو الأوامر[3].

لا شك أن القوانين العضوية تخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص الدستوري من طرف المجلس الدستوري الجزائري قبل صدوره، وبالتالي استبعاد إمكانية قبول النظر في مدى دستوريتها في حالة

---

[1]- جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية، عدد09، جامعة البليدة 02، الجزائر، ص201.

[2] - عادل دوادي، المرجع السابق ص343.

[3]– مسعود شيهوب، " تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير المحاكمة، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين،من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات – عبد اللطيف رحال- الجزائر، يوم 11/10 ديسمبر 2018 (غير منشور)، ص18.

إثارة الدفع أمامه، باعتبار القوانين العضوية تحوز على القرينة الدستورية، إلا ما استثناه المشرع بموجب القانون العضوي 18-16 في المادة 08 منه والمتعلقة بحالة تغير الظروف.

أما القرارات الإدارية والمراسيم التنفيذية والمراسيم الرئاسية، هي تصرفات إدارية تخضع لسلطة القضاء الإداري، ولا تخضع للرقابة الدستورية.

والراجح أن مفهوم النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، إنما ينصرف إلى النص التشريعي الذي يحتج به كل خصم في الدعوى في مواجهة خصومه، سواء في ادعاءات المدعي الأصلية، أو في الرد على الادعاء من طرف المدعى عليه، كما قد يتعلق الدفع بعدم الدستورية بنص تشريعي محتج به، من قبل المدخل أو المتدخل في الخصومة، لدعم موقفه في الدعوى.

يعتبر الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، أو الذي يشكل أساس المتابعة، هو النص التشريعي الذي يصبح تطبيقه في الدعوى، سواء كان صدوره سابق لصدور التعديل الدستوري 2020، والقانون العضوي 18-16 اللاحق له.

فكل حكم ذي طابع تشريعي صدر منذ الاستقلال ساري المفعول إلى اليوم يخضع للرقابة الدستورية، أي يحتمل تطبيقه في الدعوى التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية يتوافر فيه الشرط الأول الوارد في المادة08 من القانون العضوي 18-16 وان كل حكم تشريعي حتى ولو كان ملغى لكنه قابل لتطبيق في الدعوى على أساس أن الوقائع حدثت، وان النزاع نشأ حينما كان ذلك الحكم التشريعي ساري المفعول، فانه يمكن الدفع فيه بعدم الدستورية [1].

ثانيا: غياب الفصل المسبق بدستورية النص التشريعي.

يمارس المجلس الدستوري الجزائري رقابة سابقة. ورقابة لاحقة على دستورية القوانين، فالأحكام التشريعية التي سبق له وان أبدى رأيه فيها مصرحا مطابقتها للدستور لا تصح أن تكون محل طعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية، باعتبار أن هذه الأحكام التشريعية تحوز القرينة الدستورية، هذه الأخيرة التي تعرف بأنها النتيجة التي يصل إليها المشرع الدستوري من اجل إضفاء صفة الدستورية على القانون من النواحي الشكلية والموضوعية، والتي يتوجب أن يأخذها القاضي الدستوري في الحسبان عند تعرضه للنظر أو البت في الطعون الدستورية[2].

هذا وقد نصت المادة 198 من دستور2020، على حجية أحكام وقرارات المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حسب دستور 2020)، بالإضافة إلى طابعها النهائي وتحصينها من جميع أوجه

---

[1]- دلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص11.

[2]- عياد احمد الحسبان، القرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد48، الإمارات العربية، 2011، ص177.

الطعن، مما يفيد بعدم إمكانية عرض مسألة ما أمام المجلس الدستوري لفحص دستوريتها أن تم التصريح سلفا بدستوريتها، والأحكام التشريعية التي بسط المجلس الدستوري رقابته عليها:

1- القوانين العضوية لخضوعها للرقابة الوجوبية من قبل المجلس الدستور يقبل صدورها، طبقا لأحكام المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

2 - الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوريان صرح بدستوريتها عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية عن نفس الحكم التشريعي.

غير انه وفي حالة حصول تعديل دستوري، رافعا من سقف الحقوق والحريات، أدى إلى توسيع الحقوق والحريات إلى مجالات أخرى، مما يجعل نص تشريعي سبق التصريح بدستوريته في ظل النص القديم، قد يصبح غير ذلك على ضوء التعديل الدستوري الجديد، وبالتالي يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية بناء على نص جديد، وهو ما عبرت عنه المادة 08 من القانون العضوي 18-16 في الشرط الثاني بعبارة " باستثناء حال تغير الظروف".

وهو الحال نفسه إذا حصل تعديل في نص التشريع، سبق التصريح بمطابقته للدستور فأصبح في نصه الجديد ينتهك الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور[1].

ثالثا: الطابع الجدي للدفع بعدم دستورية النص التشريعي.

يقصد بالجدية ألا يكون الهدف من الدفع إطالة أمد النزاع، فالدعوى التي تستهدف إطالة عمر النزاع فيها يعد الدفع فيها بعدم الدستورية غير جدي[2]، كما يعد الدفع جديا كذلك إذا كان له تأثير في الدعوى، فان لم يكن له تأثير فيها غير جدي، والذي يستفاد من معنى الجدية، أنها أولا تنتهي إلى استبعاد الدفوع الكيدية والتي يقصد منها تعطيل الدعوى، وكذلك الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى كان يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع، حتى وان ورد في ذلك القانون[3].

كما استعمل اتجاه فقهي أخر معيار مختلف لقياس جدية الدفع وهو أن يكون الفصل في دستورية المسالة منتجا في الدعوى الأصلية، لذلك يشترط أن يتمتع الدفع بعدم الدستورية والمقدم أمام الجهات القضائية بطابع الجدية، حتى لا يتم إثقال المجلس الدستوري بدفوع غير مؤسسة أو دعاوى كيدية.

ومن خلال نص المادة 08 من القانون العضوي18-16 نلاحظ عليه أن المشرع لم يوضح مفهوم الطابع الجدي، إذ لم تحدد الضوابط والمقاييس التي يمكن من خلالها تفحص واستنباط مدى جدية الدفع من عدمه، تاركا السلطة التقديرية للقاضي، والذي بدوره قد يتعسف ويقف عائقا في وجه الدفع مانعا وصوله للمجلس الدستوري تحت غطاء عدم توفر الجدية، لكن يجب الإقرار أنه من الصعب جدا تحديد

---

[1]- دولاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص 12.

[2]- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الدامغات المصرية، الإسكندرية، مصر،1987، ص791.

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

مفهوم الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية، وضوابطه في الوقت الراهن[1]، في انتظار ما ستسفر عنه الممارسة العملية لهذه الآلية.

رابعا: انتهاك النص التشريعي للحقوق والحريات المحمية دستوريا.

يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويكتسي مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أهمية أساسية في وصف ممارسة المقارنة القانونية بين القواعد الدستورية والقواعد غير الدستورية، وأهمية ذلك تكمن في ان حق الدفع بعدم الدستورية يمتد فقط إلى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[2].

يلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا وان تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات، وله عدة دلالات وأحيانا يكون موضوع تحفظات لا سيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة، وهذا ما يفسر التعارض المفاهيم حول هذا الموضوع[3]، ويترتب عن حصر عن ممارسة الدفع في نطاق حماية الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور، التساؤل عن تحديد النطاق المادي للحقوق المشمولة بالحماية الدستورية، فهل يراد منه وثيقة الدستور فقط ؟ أم يشمل جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة والاجتهاد الدستوري؟، وبمفهوم أخر هل تتعلق بالحقوق والحريات التي يشملها الدستور شكلا، ام تتوسع، وهل الحقوق التي تخرج عن الدستور يمكن تطبيقها.؟

استخدم المؤسس الدستوري الجزائري للعبارة (التي يضمنها الدستور) بدلا من (التي ينص عليها الدستور)وهذا قد يطرح مسالة الحق في التمسك بإثارة الدفع بعدم الدستورية إذا كان الحق أو الحرية مكفولة من خلال نص يوجد خارج الوثيقة الدستورية، كان يكون قد ضمنته معاهدة دولية أو قانون عضوي، خاصة إذا علمنا وان هذا الأخير يعتبر من القوانين المكملة للدستور[4].

فبالنسبة لفرنسا حسم المجلس الدستوري هذه المسالة باجتهاداته مؤكدا عليها صراحة في العديد من قراراته، من خلال توسيع مجال الحقوق والحريات بطابعها المادي والموضوعي، وليس الشكلي [5]، أي ليس التي يشملها الدستور شكلا، بل موضوعا حتى ولو لم تذكر كلمة في الدستور.

خلافا لذلك المشرع الدستوري الجزائري فقد حصر مخالفة النص الدستوري في الحالات التي تكون فيها الحقوق والحريات العامة محل انتهاك قانوني، ونعني بها المواد من34إلى83من دستور 2020 ولا يمكن أن يمتد إلى مسائل أخرى مثل تلك المتعلقة بكون الإسلام دين الدولة أو اللغة العربية

---

(1) - دولاش عبد الكريم، المرجع السابق،ص13.

(2) - محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 13.

(3)-مراد دريدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر،، جامعة زيان عاشور تخصص دولة ومؤسسات كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجلفة،2018، ص38.

(4)- عادل دوادي، المرجع السابق ص 345.

(5)- أوكيل محمد، المرجع السابق، ص108.

أو الأمازيغية كلغتين رسميتين لخروجهما عن نطاق الدفع بعدم الدستورية تطبيقا لنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16.

المطلب الثاني: إجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء.

لم تنص المادة188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي خلفتها المادة 195 من التعديل الأخير للدستور 2020، صراحة على مبدأ تصفية الدفع أو تحديد نظام معين له، حيث اكتفى المؤسس الدستوري بالنص على مبدأ إحالة الدفع من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري، بعد إثارته أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، لذلك فان إقرار مبدأ التصفية وتحديد نمطه من وضع المشرع يقوم هذا النظام على ثنائية التصفية على مرحلتين متعاقبتين يمارسها القضاء، الأولى على مستوى الجهات القضائية التي تقام أمامها دعوى الموضوع والمثار أمامها الدفع (الفرع الأول)، والثانية تمارسها الجهات القضائية العليا والمتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تصفية الدفع أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها (الرقابة الأولية).

يقصد بالتصفية أن تنظر الجهة القضائية في لدعوى المعروضة أمامها، وأن تقرر فيما كان الدفع بعدم الدستورية لا يؤسس على نقاط واضحة وصريحة كعدم توافر أحد الشروط التي يبينها القانون العضوي الذي ينظم أحكام الدفع بعدم الدستورية، وهنا ترفض الدفع بعدم الدستورية وتستمر في النظر في الدعوى المعروضة عليها[1].

تقوم الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بفحص أولي للدفع للتأكد من توافر الشروط المطلوبة، وذلك قبل إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

أولا: الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع.

تطبيقا لأحكام المادة2 من القانون العضوي18-16 التي أتاحت آلية الدفع بعدم الدستورية لأطراف الدعوى إثارتها أمام جميع الجهات القضائية الإدارية أو العادية، هذه الأخيرة تعد المصفاة الأولى للدفع بعدم الدستورية، غير أن المشرع لم يحدد أجلا لتقديم الدفع بعدم الدستورية، ولكن يشترط أن يقدم قبل اختتام التحقيق أو قفل باب المرافعات أو قبل وضع القضية تحت النظر أو في المداولة.

تقوم الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي العادي أو الإداري التي يثار أمامها الدفع بمراقبة أولية للدفوع للتأكد من مدى جديتها وتوفر الشروط المطلوبة لإثارتها قبل إرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يمكن أن يثار الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، عندما

[1] - جمال بن سالم، المرجع السابق ص102.

تفصل فيه على سبيل الأولوية حسب نص المادة 14 من القانون العضوي 18-16[1]، مما يجعل التصفية تتم في هذه الحالة أمام جهة قضائية واحدة على خلاف الحالات الأخرى والتي تم على مستوى جهتين قضائيتين مختلفتين.

تفصل الجهات القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ دولة، وهذا حسب نص المادة 07 من القانون العضوي رقم 18-16[2].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16 السالفة الذكر، قد حسم مسالة التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية، بأن تكون مشكلة من القضاة فقط بغض النظر عن بقية المساعدين، ويعد الغرض من ذلك هو مسألة قانونية وتحتاج إلى قضاة محترفين لهم تكوين قانوني، مما يجعلهم مؤهلين وحدهم للبت في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون بقية المساعدين إن وجدوا، لفقدانهم التخصص القانوني، كما تجدر الإشارة إلى ذلك أن المحكمة تفصل بقاض فرد كأصل عام، وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون العضوي 05-11 المعدل والمتمم بقولها " تفصل المحكمة بقاض فرد، ما لم ينص القانون خلاف ذلك".

مصير الدعوى الأصلية بعد قرار الدفع بعدم الدستورية إذا تأكد قاضي الموضوع من جدية الدفع وتوفر شروطه، هو إجراء الفصل في النزاع القائم وذلك استنادا إلى نص المادة 10من القانون العضوي رقم 18-16، إلى حين توصلها بقرار صادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي برفض الدفع، أو بالقرار الصادر عن المجلس الدستوري.

غير أنه إذا قررت الجهة القضائية إرجاء الفصل في موضوع الدعوى[3]، فإذا كانت القاعدة العامة هي إرجاء الفصل في الدعوى فهناك استثناءات واردة على ذلك جاءت ضمن نص المادتين 11و 18 من القانون العضوي رقم 18- 16 والمتمثلة في :

1- عندما يكون الشخص محروم من الحرية بسبب الدعوى سواء كان محبوسا أو مهددا بالحبس بصرف النظر عن الظرف المثير للدفع سواء كان هو صاحب الدفع أو غيره من أطراف الدعوى.
2- عندما يهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.
3- عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد.

---

(1) - تنص المادة 14 من القانون العضوي 18-16 "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه"

(2) -تنص المادة 07 من القانون العضوي 18-16 على "إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، تفصل دون حضورهم".

(3)- دلاش عبد الكريم، المرجع السابق، ص37.

4- عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية على سبيل الاستعجال.

ثانيا: إرسال القرار إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

حقيقة الأمر أنه لا يعد إجراء إرسال الدفع قرار، فهو عبارة عن أمر يتم بموجبه إرسال الدفع مع الوثائق المرفقة، بما فيها العرائض ومذكرات الأطراف، إذ يشبه إلى حد ما جدول إرسال الوثائق التي تعده الإدارة عند تعاملها مع إدارة أخرى، لكن المشرع أخذ المصطلح مباشرة من القانون الفرنسي[1].

يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة خلال 10 أيام من صدور القرار، ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلا للاعتراض عليه إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى الأصلية، أو جزء منها، استنادا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16.

إذا كان المشرع الجزائري قد انتهج نظام الرقابة على درجتين اقتداء بنظيره الفرنسي، فإن المؤسس الدستوري التونسي وكذلك المصري اتخذ نظام الرقابة على درجة واحدة، والتي تقتضي قيام الهيئة القضائية التي أثير أمامها بإحالته على المحكمة الدستورية، لدراسة شروطه وفحص جديته ثم الفصل في موضوعه، كما قد يتخذ نظام التصفية على درجة واحدة نمط أخر مؤداه تخويل صاحب المصلحة من تقديم طلبه أمام المحكمة الدستورية مباشرة بعد دراسته وخضوعه للفحص عبر إحدى الهيئات القضائية[2].

الفرع الثاني: الرقابة على الدفع على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة (أولا)بإجراء تصفية ثانية لذلك الدفع بعدم الدستورية للتأكد من توفره على الشروط الواردة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 فان تم التحقق من توفر الشروط القانونية المطلوبة قررت(ثانيا)إحالتها على المجلس الدستوري للفصل في دستوريتها من عدمه.

أولا: الفحص الدقيق أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة

عندما تتلقى المحكمة العليا او مجلس الدولة حسب الحالة قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم، تقوم بإجراء تحقيق قبل البث في قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري.

1- التحقيق في الدفع بعدم الدستورية:

يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بطلب إبداء الرأي من طرف النائب العام، أما رئيس مجلس الدولة فيطلب التحقيق في الدفع بعدم الدستورية من قبل محافظ الدولة، وقد نصت المادة26

---

[1] - هلال العيد، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفاق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 08، الجزائر2017، ص37.

[2] - أوكيل محمد، المرجع السابق، ص ص12.

من القانون العضوي98-01 يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدين مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري، يقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا، إضافة إلى تمكين أطراف الدعوى من الحق في تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول موضوع الدفع بعدم الدستورية، وهذا طبقا لنص المادة 15 من القانون العضوي 18-16.

تعتبر إجراءات استطلاع رأي النائب العام آو محافظ الدولة، وكذلك تلك المتعلقة بالملاحظات المكتوبة لأطراف الخصومة تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الإجراءات الجزائية، من حيث الشكل والآجال على أن لا يتعدى الفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري من عدمه في كل الأحوال شهرين من تاريخ إرسال الدفع، تطبيقا لنص المادة 13 من القانون العضوي 18 -16.

2- البت في الدفع بعدم الدستورية:

تقوم هذه الجهات القضائية بتصفية الدفع من جديد من خلال النظر في مدى توفر الشروط الواردة في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 والمتمثلة في :

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

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

لقد أعفى المشرع الجزائري المحكمة العليا ومجلس الدولة من النظر في الشروط الشكلية لصحة الدفع ، كاستيفاء الدفع لشرط الصفة والمصلحة مثلما سار عليه المشرع الفرنسي في هذه النقطة، في المقابل عمل على تكرر مسالة التأكد من الطابع الجدي للدفع على المستوى هذه الهيئات ولعل الدفع وراء هذا الأمر يكون في حرصه على وصول الدفوع المؤسسة فقط إلى المجلس الدستورين أين تملك الجهات القضائية العليا سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه المسالة من عدمها[1].

تنظر الجهات المتمثلة في كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية كدرجة ثانية بتشكيلة نصت عليها المادة 16 من القانون العضوي رقم 18-16 وتتمثل في رئيس الجهة القضائية حسب الحالة، وفي حالة غيابه يستخلف بنائبه، إضافة إلى رئيس الغرفة المعنية بالدفع (حسب طبيعة النزاع) وكذا ثلاثة مستشارين تعود صلاحية التعيين لرئيس الجهة القضائية، ومنه تكون التشكيلة المخولة قانونا للنظر في الدفع كدرجة ثانية خماسية العدد وبرئاسة رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

يكون فحص الجدية مشددا أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة على خلاف الجهة التي أثير الدفع أمامها، بالنظر إلى التركيبة البشرية للتشكيلة التي تفصل في الدفع، وتعد كل من المحكمة العليا أو مجلس

---

[1] -حمزة صافي، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية (قراءة تحليلية في القانون العضوي 18-16)، مجلة حوليات جامعة الجزائر01، عدد33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،ص127.

الدولة المصفاة الأخيرة للأخذ بجدية الدفع بعدم الدستورية، قبل إحالته أو عدم إحالته على المجلس الدستوري المحكمة الدستورية حسب دستور 2020 ، الذي يعتبر الهيئة الوحيد للفصل بدستورية أو عدم دستورية القوانين.

بخصوص أجال الدفع بعدم الدستورية، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حسب دستور 2020) في اجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع، مع عرائض الأطراف ومذكراتهم وهذا وفقا للمادتين 9 و 13 من القانون العضوي 18-16، وفي حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتعين عليهما أن يفصلا في هذا الدفع على سبيل الأولوية وخلال نفس الآجال المحددة في المادة 13 من نفس القانون.

هذا ويتم إعلام الجهات القضائية التي أثبر الدفع بعدم الدستورية سواء في حالة صدور قرار الإحالة أو قرار الرفض، في اجل (10) عشرة أيام من تاريخ صدوره تطبيقا النص المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16، وذلك لتمكين الأطراف والجهة القضائية مرسلة الدفع من معرفة مآله وأثره على باقي إجراءات الخصومة واتخاذهما بالتالي ما يلزم من الإجراءات[1].

يثار التساؤل عن كيفية إعلام الجهات القضائية التي أثير الدفع أمامها في حالة الإحالة التلقائية، أي في غياب قرار متخذ من قبل الجهات القضائية العليا، إذ لا نجد ضمن نصوص القانون العضوي ما يجيبنا على هذه المسالة، ويبقى الفصل فيها متروك للممارسة وتطبيق الآلية على أرض الواقع.

ثانيا: إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري.

يسمى هذا الأسلوب في الدفع بالرقابة على دستورية القوانين، بالطعن الدستوري غير المباشر، حيث يسمح لأحد الخصوم أثناء نظر قضية مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري بالطعن في عدم دستورية حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور[2]، وتعتبر الإحالة وسيلة من وسائل الإخطار، هذا الأخير الذي يقصد به "طلب تتقدم به إحدى السلطات التي تتمتع بحق الإخطار من أجل النظر في دستورية نص من النصوص الخاضعة للرقابة الدستورية[3].

---

(1) - محمد روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم دستورية القوانين، وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات – عبد اللطيف رحال- الجزائر، يوم 10-11 ديسمبر 2018، (غير منشورة) ص 08.

(2)- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، طبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 158.

(3) - عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة،2018، ص 158

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، إما بالإحالة على المجلس الدستوري لمواصلة النظر فيه سواء عن طريق الإحالة العادية أو التلقائية، أو بالرفض إذا تبين لها أن الدفع لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 18-16.

1- الإحالة العادية:

يتلقى من خلالها المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حسب دستور 2020) الإحالة طبقا لنص المادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16، في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع وذلك بقرار معلل ومسبب مصحوب بمذكرات وعرائض الأطراف، تتم الإحالة في هذه الحالة خلال اجل أقصاه شهرين من تاريخ إرسال الدفع من قبل الجهة المثار أمامها إلى الجهات القضائية العليا حسب الحالة، وأما عن شكل قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وتطبيقا لأحكام المادة5 من القانون العضوي 18-16 فإنه يشبه الحكم القضائي بكل ما لهذا المصطلح من معنى ومن المعلوم فقها وقانونا أن لكل حكم قضائي عناصر يتكون منها، يمنحه شكل الحكم هي الديباجة ثم عرض الوقائع، ثم الأسباب وأخيرا المنطوق مع وجود التسبيب.

2- الإحالة التلقائية:

تكون في حالة انقضاء الآجال المحددة للمحكمة العليا -أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالته إلى المجلس الدستوري، ففي هذه الحالة أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 20 منه الإحالة التلقائية للدفع للمجلس الدستوري.

الملاحظ أن القانون العضوي رقم 18-16 لم يشر إلى كيفية معالجة الإحالة التلقائية، وهو ما حاول المجلس الدستوري تداركه في رأيه حول الرقابة على دستورية القانون العضوي المتعلق بالدفع[1] في المادة 20 من ترقيمها الجديد حيث فسر المادة بان قصد المشرع من الإحالة التلقائية هو ضرورة إرسال الجهة القضائية العليا المعنية بملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري.

أما في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة للإحالة، يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن الجهات القضائية العليا المعنية إلى المجلس الدستوري، الذي خلص إليه المجلس الدستوري بمناسبة إبداء رأيه في مراقبة مطابقة القانون العضوي بخصوص المادة 14 فقرة 2 من مشروع القانون العضوي والتي تقابلها المادة 13 من القانون العضوي 18 -16بقوله: "إن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 185 من دستور2020، ومتطلبات الشفافية تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا او مجالس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري".

[1]- عبدوس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص 73.

إن الحكمة من تمرير الدفع بعدم الدستورية وجوبا على الهيئتين العلويتين المتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة، هو التأكد من شروط القبول، بغرض فرز وغربلة الدفوع لمنع تهاطلها بقوة على المجلس الدستوري، وبالتالي تراكم الملفات من جهة وتأخر الفصل فيها من جهة أخرى، مما يؤدي إلى إطالة عمر النزاع في الموضوع، ذلك لان الدفع بعدم الدستورية يفرض وجوبا تأجيل الفصل في الخصومة الأصلية كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات

المبحث الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.

بناء على الإصلاحات الدستورية الجديدة لسنة 2020 وصدور الدستور الجديد الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري، ونظرا لعدم صدور القانون الذي يحدد كيفية عمل المحكمة الدستورية، سوف نتطرق لعمل المجلس الدستوري المنصوص عليه في القانون العضوي 18-16،حيث أوكلت للمجلس الدستوري مهام غير معهودة بمناسبة نظره في الدفع بعدم الدستورية كقاضي دستوري، وهذا بعد تلقي المجلس الدستوري للإخطار الوارد إليه لأحكام المادة195 من دستور2020.

لقد تضمن الفصل الرابع من القانون العضوي رقم 18-16 المبادئ الأساسية لقواعد الجلسة، وترك النظام الداخلي مهمة تحديد إجراءات وكيفيات توفير قواعد الجلسة وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، وذلك حتى تكون الأعمال الصادرة عن المجلس الدستوري ذات حجية مطلقة ونهائية وترتب أثارها على الجميع وهذا ما سنراه في (الفرع الثاني)، في انتظار صدور القانون الذي يحدد كيفية عمل المحكمة الدستورية.

المطلب الأول: قواعد الجلسة وإجراءاتها.

أفضت آلية الدفع بعدم الدستورية إلى حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، والتي تضمن له محاكمة عادلة، يقدم من خلالها المتقاضي بتقديم دفوعه في جلسة علنية ووجاهية، نعالج من خلال هذا المطلب القواعد التي تبنى عليها الإجراءات الواجب مراعاتها.

الفرع الأول: قواعد الجلسة.

يتبين من القراءة المتأنية لنص المادة 195من الدستور الجزائري والمصطلحات الواردة فيها كالإحالة والادعاء والأطراف والمحاكمة والجهة القضائية ومآل النزاع قضائية هذا الإجراء، كما أن الأحكام المنظمة لها في القانون العضوي 18-16 تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع للقانون العضوي إلى ضرورة إخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة[1]، وبالرجوع لأحكام القانون العضوي 18-16

[1]- محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، العدد32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019،ص07.

ولاسيما المادة 22 منه، تتجلى بوضوح هذه المبادئ والقواعد المتمثلة (أولا) في قاعدة الوجاهية ، و(ثانيا) في علانية الجلسات والتمثيل بمحامي.

أولا: قاعدة الوجاهية

يقصد بالوجاهية اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجراءاتها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع، وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بها، أو تمكينهم من الاطلاع عليها، ومناقشتها[1]، كما أن مبدأ الوجاهية يقتضي تطبيق القاضي للقانون ولا يكون إلا في مواجهة الطرفين، وعلة هذا أن الحماية تمنح بالنظر إلى الحق في الدعوى التي تربط بين الطرفين[2].

أكدت المادة 22 من الفقرة 2 من القانون العضوي 18-16 على مبدأ الوجاهية، من خلال تمكين الأطراف، وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم، ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع حصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات، أما عن التجربة الفرنسية في هذا المجال فإن مفهوم الوجاهية ينصرف إلى مواجهة الدفوع والملاحظات والوثائق الثبوتية بين الأطراف، الذي يتم في صورتين، حيث تتلخص الوجاهية الكتابية في إشعار الأطراف والسلطات، التنفيذية والتشريعية بالآجال التي يقدم خلالها الأطراف والسلطات الملاحظات الكتابية، ثم تبليغ نسخة من هذه الملاحظات إلى الأطراف والسلطات، وذلك لتمكينهم من الرد عليها، وتقديم ملاحظات ثانية في أجل اقصر عادة، شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانية فقط في الإجابة عن الملاحظات الأولى.

بخصوص الوجاهية الشفهية، تتم في الجلسة ويكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميهم، والسلطات أو ممثليهم مدعوون لتقديم ملاحظاتهم ومرافعاتهم شفاهية في الجلسة التي يحددها المجلس الدستوري.

ثانيا: علانية الجلسات

الأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة، ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين، فالعلانية إحدى الضمانات لعدم التحيز[3]، منها التداعي أمام المجلس الدستوري، إذ نصت المادة 22 الفقرة الثانية من القانون العضوي 18-16 على مبدأ الاستعانة بالمحامي، وإذا كان تمثيل الأطراف بمحام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة إلزامي أمام الهيئات القضائية العليا[4]، فالقانون اكتفى بإلزامية التمثيل بمحامي معتمد لدى المجالس

---

(1) - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص22.

(2) - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص35.

(3) - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص35

(4) -عبدوس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص 77.

القضائية و المحاكم الإدارية، ومنه يثار التساؤل عن درجة المحامي المستعان به في الجلسة المنعقدة بالمجلس الدستوري والمتعلقة بلا دفع بعدم الدستورية.

يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن الاعتقاد الصائب يكون بالقياس على تمثيل الأطراف أمام الهيئات القضائية العليا التي تشترط تمثيل الأطراف بمحام مقبول لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، لكن واعتقادا منا أنه لا اجتهاد مع النص صراحة، إذ أن المشرع الجزائري ترك الأمر جوازي باشتراطه الاستعانة بمحام من دون اشتراط المعتمد من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وأحسن ما فعله المشرع ترك المجال مفتوحا أكثر، كون الدفع يمكن إثارته أمام الجهات القضائية الدنيا، وجدير بالمتابعة من طرف نفس المحامي القائم في حق التقاضي، كما يلعب المحامي دور بارز بعمق أسباب عدم دستورية النص التشريعي محل الدفع المثار[1].

الفرع الثاني: إجراءات الجلسة.

قام المؤسس الدستوري الجزائري بتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، الذي كانت صلاحيته تنحصر في الرقابة الدستورية القبلية لتمتد بموجب هذا الإصلاح الدستوري إلى الرقابة البعدية آو اللاحقة عن طريق الدفع ليتحول بذلك إلى قاضي دستوري في هذه الجزئية.

يمارس المجلس الدستوري هذه الصلاحية المخولة له دستوريا، وفق إجراءات يثيرها الدستور والقانون العضوي، وهذا لضمان حسن سيره وفق الإطار القانوني منظم وتتمثل هذه الإجراءات في التحقيق وجلسة الفصل وإصدار القرار في الأخير.

أولا: التحقيق في الدفع بعدم الدستورية

يخطر المجلس الدستوري(المحكمة الدستورية حسب دستور 2020) بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومن خلال نص المادة 13 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري (حسب القانون العضوي 18- 16مزالت عبارة المجلس الدستوري لم يتم تعديلها)[2]، يتم تسجيل الإخطار لدى مصلحة الضبط [3] بالأمانة العامة للمجلس الدستوري، حيث يقوم بقيده في سجل خاص بالإخطار، مع تسليم إشعار بالاستلام، ويشرع المجلس الدستوري بمجرد إخطاره بالإعلام الفوري لرئيس الجمهورية، وكذا الوزير الأول وهذا طبقا لأحكام المادة21 من القانون العضوي رقم 18-16.

---

[1]- مرياما تقلميمت، دور المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية، مجلة المحامي، عدد 32، منظمة المحامين سطيف، الجزائر، جوان 2019، ص 18

[2] - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 11 ماي 2016، الجريدة الرسمية العدد29 صادر في 11 يوليو2016.

[3] - عبدوس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص79.

كما يقوم رئيس المجلس الدستوري مباشرة بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس، يتكفل بالتحقيق في الملف، وتحضير مشروع القرار، حيث يخول للمقرر جمع جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الذي يتكفل به، وله أن يستشير أي خبير يختاره، بناء على المادة17 من النظام الداخلي للمجلس، ويسلم المقرر أو المقررون حسب الحاجة بعد الانتهاء من عملهم إلى رئيس المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حسب دستور 2020) والى كل عضو في المجلس نسخة من ملف موضوع الإخطار مرفق بالتقارير ومشروع القرار.

ثانيا: جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

بعد إخطار المجلس الدستوري واختتام مرحلة التحقيق، يأتي دور لانعقاد الجلسة للنظر في مدى دستورية الحكم التشريعي محل الإخطار، حيث سيتم تحديد تشكيلة ونظام المداولة أو الجلسة، وبعدها أجال البث في الدفع بعدم الدستورية.

1- تشكيلة ونظام الجلسة

انتظارا للقانون الذي يحدد النظام الداخلي لعمل المحكمة الدستورية مزال العمل قائم بالقانون المحدد لعمل المجلس الدستوري في القيام بالجلسات، وعليه يجتمع المجلس الدستوري في جلسة علنية، بناء على استدعاء من رئيسه، وحسب نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2020، يتشكل المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حسب دستور 2020) من اثني عشر (12) عضو موزعة على (04)أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية و(01) عضو واحد ينتخب من المحكمة العليا و(01) عضو واحد ينتخب من مجلس الدولة و (06) أعضاء ينتخبون من أساتذة القانون الدستوري.

يتكفل الأمين العام للمجلس الدستوري بكتابة جلسات المجلس الدستوري، حسب نص المادة12 من النظام الداخلي للمجلس، أما من حيث المضمون وحسب نص المادة 12 من القانون العضوي 18-16 يحق لكل من رئيس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، توجيه ملاحظاتهم بخصوص الدفع بعدم الدستورية.

اكتفت الفقرة الأولى من المادة 12 ا بالنص على وجوب إعلام رئيس الجمهورية بالدفع حول عدم الدستورية دون النص على إمكانية تقديمه ملاحظات، ولقد تحفظ المجلس الدستوري على هذا الإغفال[1]، حيث جاء في الرأي الدستوري المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم 18-16

[1]- مسعود شيهوب، " تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير المحاكمة، مداخلة ضمن ملتقى الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين"، من تنظيم وزارة العدل بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر، المركز الدولي للمؤتمرات، عبد اللطيف رحال، الجزائر، يوم11/10 ديسمبر 2018، ص12.

للدستور، إن رئيس الجمهورية بصفته حامي الدستور يتمتع من باب أولى بإمكانية تقديمه ملاحظات حول الدفع بعدم الدستورية.

أكدت المادة22 من الفقرة الأولى من القانون العضوي على حق الأطراف الأخرى ممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، فالحفاظ على الوجاهية مستمر كما هو في المرافعات والإجراءات أمام الجهات القضائية[1].

2- أجال البت في الدفع بعدم الدستورية:

بالرجوع لنص المادة 195 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2020، نجد المؤسس الدستوري منح للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) أجل 04 أشهر للبث في المسالة المحالة عيه، ويمكن تمديد هذا الأجل 04 أشهر أخرى، وقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري مسالة تمديد الأجل التي لم يشر إليها المشرع الفرنسي مثلا.

ثالثا: إصدار القرار

يصدر المجلس الدستوري في نهاية المطاف قرار غير قابل لأي طعن، ويتم تبليغه إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وكذا السلطات المعنية والمتمثلة في الجهات التي يتم إخطارها طبقا لنص المادة 12 من القانون العضوي 18 -16 وهذا حسب المادة 24 من القانون العضوي السابق، وكذا المادة 26 من القانون المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

القانون العضوي رقم 18-16 لم ينص على وجوب تسبيب القرار الصادر المجلس الدستوري الفاصل في الدفع بعدم الدستوري، غير أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يشترط تسبيب القرار[2]، لأنه كأي حكم يجب أن يتضمن بيانات الأطراف وتاريخ الجلسة وملخص والوقائع والدفوع، ثم مناقشتها والرد عليها ، والحقيقية أن اجتهاد المجلس الدستوري يبين انه يفرض على المجلس تسبيب قراراته، ضف إلى ذلك أن الممارسة تكشف أن قرارات وأراء المجلس الدستوري في الرقابة العادية تكون دائما معللة، وتصدر هذه القرارات باللغة العربية ، يوقعها الرئيس والأعضاء الحاضرون ، وتسجل من قبل الأمين العام للمجلس الدستوري الذي يتولى إدراجها في الأرشيف.

---

[1]- مسعود شيهوب المرجع السابق. ص13

[2]-عبدوس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص82.

المطلب الثاني: حجية القرارات الدفع بعدم الدستورية وأثارها القانونية.

يبت المجلس الدستوري في كافة المجالات التي تندرج ضمن صلاحياته بآراء أو قرارات كاشفة، فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية أو مطابقة أو عدم مطابقة الأحكام المعروضة عليه للدستور[1]، وبالنسبة لقرارات المجلس الدستوري فقد تناولها نص المادة 191 من التعديل الدستوري 2016.

انطلاقا من هذا فان القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حسب دستور 2020) بخصوص الدفع بعدم الدستورية لها حجية في مواجهة جميع السلطات والكافة وسنتناولها في (الفرع الأول)، كما إنها ترتب كل أثارها وسنتناولها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري.

المسلم به أن حجية الشئ المقضي به التي يتمتع بها حكم ما تكفي لوصفه بالقاضي، وتتمتع قرارات المجلس الدستوري بالصفة النهائية، كما لها قوة إلزامية.

أولا: الصفة النهائية لقرارات المجلس الدستوري.

المقصود بالقرار في هذه الحالة هو القرار الصادر بالدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، فالحكم بلا دستورية يعطي للنص المطعون فيه بالحصانة أي لا يجوز الطعن فيه مستقبلا بعدم الدستورية، أما قرار عدم الدستورية فهو إخراج النص من المنظومة القانونية، إذ جاء في المادة 71 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ما يفيد ويؤكد على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية، يتم نشرها مباشرة في الجريدة الرسمية، وهذا حسب نص المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[2].

بالتالي يغلق تماما الباب أمام أي طريقة من طرق الطعن في الحكم التشريعي، فالحكم الصادر فيها تكون له حجية مطلقة لا يقتصر أثره على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها، وإنما ينصرف أثره لكافة الأفراد والمؤسسات، وتلتزم به كافة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية على حد سواء.

هذا وقد جاءت المادة198 الفقرة 5 من التعديل الدستوري 2020، صريحة اذ نصت على قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية، والسلطات الإدارية والقضائية وبالتالي فان مسالة حجية القرارات تعتبر محصنة وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، بما في ذلك

---

[1]- عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر 2012، ص33

[2]- عبدويس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص 83.

إعادة النظر باستثناء حالة تصحيح خطا مادي[1]، هذه الحجية القانونية تلزم كل السلطات العامة في البلاد.

ثانيا: القوة الإلزامية لقرارات المجلس الدستوري.

القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تحمل في طياتها طابعا تنفيذيا، وبالتالي فإن إقرار المجلس بعدم دستورية حكم تشريعي معين يفقد هذا الحكم أثره، استنادا لنص المادة 198 من التعديل الدستوري 2020، إن استعمال المؤسس الدستوري كلمة ارتأى لا تعني البتة ترك الخيار لسلطات في الأخذ أو عدم الأخذ بقرار المجلس طالما أن النتيجة محددة دستوريا[2]، ويمكننا القول بان القوة الإلزامية النافذة لقرار المجلس الدستوري تبرز فعليا عند نشر القرار في الجريدة الرسمية، ودخوله حيز النفاذ.

القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تلتزم بها كافة السلطات التشريعية في قيامها بإلغاء الحكم التشريعي الذي قضى بعدم الدستورية، والعمل على تعديل قوانينها النافذة بما يتوافق مع هذا القرار، وفيما يتعلق بالسلطة القضائية فهي تلتزم بعدم تطبيق الحكم التشريعي الذي قضى المجلس الدستوري بعدم دستوريته في جميع القضايا المعروضة أمامها أو التي ستعرض عليها مستقبلا.

الفرع الثاني: اثأر الدفع بعدم الدستورية.

تتميز الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين بالأهمية البالغة، وذلك لما يترتب عليها من أثار تتعلق بحماية مبدأ المشروعية في الدولة، ولما تتركه هذه الأحكام من أثار على المركز القانوني للأشخاص العامة والخاصة، فهي ترتب لهم حقوقا وتفرض عليهم التزامات وفقا لمراكزهم القانونية من النصوص غير الدستورية[3]، حيث ترتب أثار على الخصومة القضائية، كما ترتب أثار في المستقبل.

أولا: أثار التصريح بعدم الدستورية على الخصومة القضائية.

الأثر المباشر والمنطقي الذي ينجم على تصريح المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني ما، هو فقدانه لأثره، طبقا لما نصت عليه المادة 198 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاءت صريحة ونصت على أن النص آو الحكم التشريعي إذا اعتبر غير دستوري فانه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، والأثر القانوني الذي ترتبه قرارات المجلس الدستوري هو إلغاء النص القانوني غير الدستوري، وبالتالي تطبيقه على الخصومة القضائية التي أثير بمناسبتها الدفع، كما يمتد ذلك منطقيا إلى جميع الخصومات القضائية التي لم يفصل فيها نهائيا

---

(1)- عبد القادر شربال، المرجع السابق، ص 49.

(2) - السعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص147.

(3) - عبدوس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص 84.

بعد، وكان النص المصرح به بعدم الدستورية محلا لتطبيقه فيها، ويكون مفعول هذا الأثر فوري بمجرد صدور قرار المجلس الدستوري وتبليغه للجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع.

يكتشف كذلك من نص المادة198المذكورة أعلاه، أن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يطال إلا المقتضى التشريعي الذي تم الدفع بعدم دستوريته وليس القانون برمته، قد تقتصر عدم الدستورية علة مادة قانونية واحدة فيه دون باقي المواد، آو على فقرة واحدة لمادة قانونية دون باقي الفقرات، كما قد يقتصر الدفع على كلمة واحدة في المادة القانونية وتفقد أثرها وتبقى المواد سارية المفعول بشرط أن لا يتأثر مضمونها، ويحكم القاضي في الخصومة القضائية الأصلية مع الأخذ بعين الاعتبار ما صرح بعدم دستوريته وعليه أن يحتكم في ذلك إلى قرار المجلس الدستوري دون أن يجوز له القياس عليه لاستبعاد نصوص أخرى.

ثانيا: أثر التصريح بعدم الدستورية في المستقبل على النص التشريعي

يعتبر الأثر الفوري للمجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني ما، سواء على الخصومة القضائية التي كانت محلا للدفع أو على المراكز القانونية التي سوف تنشا في المستقبل بعد صدور قرار المجلس الدستوري، إلا أن المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016أجازت الخروج عن المبدأ الفوري لقرار المجلس الدستوري في المراكز القانونية التي سوف تنشأ مستقبلا بأن أجازت للمجلس الدستوري أن يحدد في قراره التاريخ المستقبلي الذي يفقد فيه النص أو الحكم التشريعي المصرح بعدم دستورية أثره.

حيث تتحكم في تحديد التاريخ الذي يفقد فيه النص القانوني أثره عدة أسباب وعوامل تؤخذ في الحسبان، لترك المجال للمشرع قصد تدخله لوضع حكم تشريعي جديد، ذلك لكون تقرير الأثر الفوري من شانه أن يؤدي إلى الإخلال الجسيم بالنظام القانوني للدولة بخلق فراغ قانوني لا يمكن تدارك نتائجه، أو قد يؤدي هذا الأثر الفوري إلى إخلال بليغ بالتوازنات المالية للدولة[1].

نخلص إلى أن المجلس الدستوري أن يكون متحكما في إدارة أثار قراراته عبر الزمان من خلال تقديره للمدة التي يتركها المشرع حتى يتدارك معالجة عدم الدستورية وتصحيحها وإجراء تعديلات اللازمة على النص أو الحكم التشريعي، ومن ثم ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي قد تعترض عمل المشرع [2] بعبارة أخرى يرجع تمتع المجلس الدستوري إلى مراعاة دواعي الأمن القانوني، وإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تشريعات تصحح تلك التي أعلن عن عدم دستوريتها.

---

[1] عبدوس الطاهر وقحام كمال، المرجع السابق، ص 86.

[2] - المرجع نفسه، ص 86.

نصت الأحكام الختامية للقانون العضوي المؤرخ في 2018/09/02 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، على أن أجل سريان هذا القانون لتفعيل هذه الآلية الجديدة هو 07 مارس 2019.

تم إخطار المجلس الدستوري لأول مرة بشأن تطبيق الدفع بعدم الدستورية في قضيتين الآتيتين خلال:

1- دفع بعدم الدستورية رقم/2019-01 بتاريخ 2019/07/23 من قبل المحكمة العليا في الحكم التشريعي المعترض عليه في قانون الإجراءات الجزائية المادة:419 الفقرة 01 وقد تمت الجلسة بتاريخ 2019/11/13 أما القرار الصادر كان بتاريخ 2019/11/20.

2- دفع بعدم الدستورية رقم/2019-02 بتاريخ 2019/07/23 من قبل المحكمة العليا في الحكم التشريعي المعترض عليه في قانون الإجراءات الجزائية المادة:416 الفقرة 02 وقد تمت الجلسة بتاريخ 2019/11/13 أما القرار الصادر كان بتاريخ 2019/11/20.

وأصدر المجلس الدستوري في 20 نوفمبر 2019 لأول مرة، قرارين طبقت فيهما آلية الدفع بعدم الدستورية "بناء على إحالتين من المحكمة العليا حول مراقبة دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي تتعارض مع نص المادة 160 من الدستور الجزائري والتي تنص صراحة على ان القانون يضمن حق التقاضي على درجتين."

وقضى المجلس الدستوري في القضيتين بـــ :

3- عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كما يلي: إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة إلى الشخص الطبيعي، و 100.000 دج بالنسبة إلى الشخص المعنوي.

4- عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 419 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالتالي:" إذا قضت بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ."

ونص المجلس الدستوري في قراريه أن: "تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتها أثرها فورا." ، كما أقر أنه " يسري اثر القرار بعدم الدستورية على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ اجل الاستئناف"[1].

فصل المجلس الدستوري أيضا منذ سريان آلية الدفع بعدم الدستورية المحدد بتاريخ 08 مارس 2019، حيث صدرت عدة قرارات والتي سنعرض مضمونها فيما يلي:

---

[1]- منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لسنة 2019، الجزائر، ص33.

حيث قضى عدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال:

قرار رقم 01/ ق.م. د/ د .ع. د 21 بتاريخ 2021/11/28 قضى بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 33 على ما يلي: "تفصل المحكمة بحكم في أول وأخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دينار. إذا كانت قيمة طلبات المدعي لا تتجاوز200.000 دينار تفصل المحكمة في أول وأخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة. وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف". والسؤال الذي أجاب علية المجلس الدستوري هل المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع أحكام المادة 165 من الدستور التي كرست المبدأ التقاضي على درجتين.

للجواب عن هذا السؤال فإن التعديل الدستوري المصادق عليه في سنة 2020 كرس في المادة 165 التقاضي على درجتين وانه متى كانت المادة 34 من الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره إلا لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور، فلا يمكن للمشرع تقييد ممارسة حق التقاضي على درجتين ، فالمشرع حسب المجلس الدستوري حينما في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفصل بحكم أول وأخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دينار جزائري فانه بذلك يكون قد ميز بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين وهو ما لا يتماشى مع ما كرسه صراحة المشرع الدستوري في المادة 165 من الدستور.

كذلك اعتبر المجلس الدستوري ان مبدأ المساواة الذي يضمنه الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء طبقا لنص المادتين37 و165منه يستوجب عدم تقييد المشرع حق الأطراف في استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية بقيمة الطلبات المقدمة في الدعوى.

نتيجة لكل هذه الاعتبارات خلص المجلس الدستوري إلى أن المادة 33 من الفقرتين الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع الفقرة 3 من المادة 165 من الدستور ومن ثمة فهي غير دستورية.

قررا لمجلس الدستوري أن هذا النص يفقد أثرة فورا كما أن أثر قراره يسري على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 33 من الفقرتين 1و2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فصل المجلس الدستوري أيضا في المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 13-07 المؤرخ في اكتوبر2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، في القرار التالي:

قرار رقم 01/ق.م.د/ د.ع.د 21 بتاريخ 2021/11/28 قضى بدستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في مكتوبر2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، بمناسبة خصومة أمام قسم شؤون الأسرة.

وقائع الدفع بعدم الدستورية الذي عرض على المجلس الدستوري وفصلت فيه بموجب قرار السالف الذكر تتمثل في انه بمناسبة خصومة أمام قسم شؤون الأسرة ، حيث قدم محامي الزوجة المدعية عريضة افتتاح دعوى تضمنت على حد قول الزوج المدعى عليه عبارات السب والشتم والقذف والمساس بالشرف والاعتبار الشخصي واصفة إياه بالشاذ، اثر الشكوى التي رفعها الزوج أمام قاضي التحقيق ضد المحامي محرر عريضة افتتاح دعوى ، صدر أمر برفض إجراء تحقيق مؤيد بقرار من غرفة الاتهام وقد اتخذ هذا القرار الأخير على أساس لحكام المادة 24 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة التي تنص انه: " لا يمكن متابعة محامي بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة

فصلا في هذا الدفع فان المجلس الدستوري صرح بأن المادة 24 من القانون رقم13-07 هي مطابقة للدستور وذلك ارتكازا على أحكام المادة 176 منه التي تنص انه:" يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل إشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"، كما اعتبرت أنه وان كانت المادة 37 من الدستور تقر مبدأ المساواة فان هذا المبدأ يتعلق أساسا بالمواطنين ممن هم في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة والحال أن المادة 24 من القانون رقم 13-07 تمتع متابعة المحامي بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة فهذا لا يشكل أي مساس بالمبدأ المذكور.

توسع المجلس الدستوري في شرح مفهوم الضمانات التي اقرها الدستور والقانون للمحامي أثناء تأدية مهامه، اعتبر أن حق الدفاع من أهم الحقوق الواردة في الدستور وهذا لارتباطه وتكامله مع منظومة الحقوق والأخرى المقررة لصالح الإنسان والمواطن، كما يعد من جهة أخرى ضمانة أساسية لحسن سير العدالة وأصول ومقتضيات المحاكمة العادلة، ولذلك وردت هذه الضمانة في عدة اتفاقيات دولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

حسب المجلس الدستوري فلن استفادة المحامي من الحماية القانونية لممارسة حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية حتى يكون في منأى عن كل أشكال الضغوط ويعتبر من متطلبات المحاكمة العادلة وهذا لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 37 من الدستور، مادام المحامي لم يخترق القوانين وانه يمارس مهامه في إطار القانون.

خلاصة الفصل:

نخلص في الأخير أن آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة (البعدية) المستحدثة بموجب التعديل الدستوري 2016 كأول مرة في توسيع الإخطار حتى أطراف الدعوى وهذا ما أكده التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 ، كضمانة أساسية مضافة للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويساهم في تكريس الأمن القانوني عن طريق تعزيز حق المواطنة في مواجهة التمثيل الشعبي المطلق تحقيقا للمصلحة العامة، إلى جانب المصلحة الشخصية المنتهكة عن طريق إلغاء النص التشريعي المخالف للدستور في سبيل تكريس الأولى، واستبعاد من التطبيق عن موضوع النزاع في إطار تحقيق الثانية، وذلك من خلال التأسيس لقيام علاقة بين القضاء العادي والدستوري، عن طريق مناقشة المسالة الأولية المثارة للتصدي جدية الدفع بعدم الدستورية للفصل فها اعتمادا على بساطة إجراءات إعمالها لتفعيل الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية في المستقبل القريب، وهذا إما بإلغاء لعدم الدستورية وتنقية من النظام القانوني، وبالتالي استبعد النص التشريعي المخالف للدستور على موضوع الخصومة أو الإقرار بالدستورية وبالنتيجة تحصن النص التشريعي بقرينة الدستورية.

الخاتمة

الخاتمـــــــة:

يعد تكريس الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري مكسبا يدعم حقوق وحرية المواطن ودولة القانون، فمن خلال المادة 195 من دستور 2020، سمح المؤسس الدستوري للأفراد استعمال آلية تحريك رقابة المجلس الدستوري على أحكام تشريعية قد تمس حقوقهم وحرياتهم الفردية أو الجماعية المكرسة دستوريا، ويكون ذلك بصفة غي مباشرة عند التقاضي أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية.

هكذا لم تبقى عملية تفعيل الرقابة الدستورية حكرا على الجهات الدستورية المؤهلة تقليديا، وهذا بالتحرك المباشر للقاضي الدستوري.

تطبيقا لما جاءت به المادة 188 من دستور2016 والتي على إثرها وضع المشرع القانون العضوي 18-16 المؤرخ في سبتمبر 2018 يبين بمقتضاه شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

دخل هذا القانون حيز النفاذ منذ 16 مارس 2019، فمن الواضح إذن اعتماد هذه الآلية جد حديثة في النظام القضائي والقانوني الجزائري، مما يظهر أن تطبيقات وممارسات هذه الآلية في الميدان قليلة، وهذا لا يساعد الباحث من التحليل الموضوعي لمدى مساهمة هذه الآلية في تدعيم دولة القانون في الجزائر، بترجمة مبدأ المحاكمة العادلة ميدانيا وعلى ارض الواقع، ففي غياب مثل هذه المعطيات الموضوعية يبقى لدينا توظيف المعطيات الموجودة حاليا في نظامنا القضائي الحالي، والتي لا يمكن احد إنكارها، أو الشك في نجاح لهذا المكسب الضامن للحقوق والحريات الأساسية بصفة خاصة في المدى القريب.

حصر الدفع بعدم الدستورية في مجال الحقوق والحريات يقضي وجود وعي جماعي مؤكد وثقافة حقوق الإنسان راسخة في أعماق الوسط الاجتماعي.

يجعلنا نؤكد في ختام دراستنا على تكثيف العمل على مستوى هيئة نظام الدفاعي والهيئة القضائية بصفة خاصة، وكذلك في نطاق هيئات المجتمع المدني الفاعلة في مجال الممارسات الديمقراطية بالدفع من مستوى تعميم الحس بأهمية الصيانة المتينة للحقوق والحريات كمعيار حاسم لفكرة دولة الحق والقانون.

كما أن الآثار الناتجة على التصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المجلس الدستوري، إذ أن النص الملغى تطال أثاره كل الذين من شانهم أن يطبق عليهم النص التشريعي المطعون فيه.

آلية الدفع بعدم الدستورية سمحت بتوسيع صلاحية إخطار المجلس الدستوري للمتقاضين بطريقة غير مباشرة تكريسا لقاعدة أن صاحب الحق يجب أن يملك سلطة الدفاع عنه، إلى جانب ممثلي الشعب عدد من أعضاء البرلمان، وذلك تعزيز لمبدأ التمثيل حماية للحقوق والحريات الأساسية.

انتظارا لما سيحققه المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية مستقبلا بعد إعمال هذه الآلية الجديدة، برزت فعالية المجلس الدستوري الفرنسي في حماية الحقوق والحريات من خلال عدد القرارات بالنظر إلى الإحصائيات التي حققها والمنشورة في موقعه الالكتروني الرسمي وبدرجة أكبر في مجال قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، ويمكن الاستفادة من هذه التجارب في مجال حماية الحقوق والحريات.

من خلال دراستنا هذه يتبلور في أذهاننا بعض النتائج والتي يمكن حصرها في:

- لم يتمسك المشرع الجزائري بالرقابة السياسية واتجه إلى دور قضائي عن طريق الرقابة القضائية والمتمثلة في استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري.
- يعد الدفع بعدم الدستورية ضمانة إضافية من اجل تعزيز حماية الحقوق والحريات الأساسية المقررة دستوريا.
- تأسيس علاقة بين القضاء العادي والقضاء الدستوري عن التعاون المتبادل، والطابع القضائي لقرارات هذا الأخير، ولإمكانية البحث في مسالة عدم الدستورية للقضاء العادي بإعمال الميكانيزمات التصفية الأولية.

تطبيقا إلى ما تقدم ذكره نجد أنه لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ولتكون أكثر فعالية وممارسة لابد من التطرق لبعض المقترحات والتي تتمثل فيما يلي:

- توسيع آلية الدفع بعدم الدستورية لتشمل التنظيمات (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية).
- لابد من إعطاء كل من رئيس المحكمة العليا ورئيس المجلس الدولة الحق في إخطار المجلس الدستوري.
- تمكين رئيس المجلس الدستوري او المحكمة الدستورية مستقبلا من حق تحريك رقابة المطابقة التي يرى بأنها تمس بالحريات العانة التي يضمنها الدستور دون انتظار إخطاره من الجهات المعنية بالأخطار.
- إمكانية نشر رسائل الإخطار بالجرائد الرسمية والمواقع التابعة لوزارة العدل لمعرفة محتواها وأسس بناءها، لما لها من إثر على شفافية تسيير المؤسسات ومصداقيتها وتمكين الرأي العام من الاطلاع عليها.
- البحث عن إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية، لتفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين المحكمة العليا والمجلس الدستوري حول إحالة أو عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية مستقبلا.

- يمكن إعادة النظر في الآجال الممنوحة للمجلس الدستوري للفصل في المسائل المعروضة عليه، كون المشرع حددها بأربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وهذا من شانه تعطيل العمال القضائي، وإطالة أمد النزاع، وتراكم القضايا والإضرار بحقوق المتقاضين في النزاعات بصفة خاصة.

- يمكن استحداث غرفة التصفية أو الرقابة الأولية بالمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية مستقبلا للدراسة الأولية للدفوع المحالة عليهما من المحكمة العليا أو مجلس الدولة لمواجهة ضغوط القضايا المعروضة على المجلس الدستوري مع الحرص على عدم مشاركة أعضاؤه الغرفة أثناء الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية لضمان مبدأ الحياد وسبق النظر.



قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا: الكتب.

1- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الدامغات المصرية، الإسكندرية، مصر،1987.

2- جيروم، أ، بارون، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة، محمد مصطفي عنيم، منتدى سور الأزبكية، الاسكندرية2002.

3- يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

4- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

5- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر2010.

6- مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر2010

7- عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط الرقابة الدستورية ، منهج المحكمة الدستورية العليا قي رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، دار الفكر الجامعي، مصر 2011.

8- السعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012.

9- عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر،2012.

10- منصور محمد احمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

11- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015،

12- عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة،2018.

ثانيا: المصادر

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 64، بتاريخ 1 سبتمبر1963.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1976، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 94، بتاريخ 24 نوفمبر1976.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1989، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 09، بتاريخ 01 مارس 1989.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2016، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

5- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ثالثا: القوانين

1- القانون 08-09المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

2- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 11 ماي 2016.

3- القانون ال عضوي18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54، الصادر بتاريخ 05 سبتمبر سنة2016.

رابعا: المذكرات:

1- عيسو نادية وأميرة كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم اليسياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016.

2- ابتسام فاطمة الزهراء شقاق، حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية كآلية مستحدثة لحماية الحقوق والحريات، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، صفحة 838.

3- حبيبة عساني وإيمان محمودي، الدفع بعدم الدستورية في ظل تعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة المدية، 2018،

4- صديق سعداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018.

5- مراد دريدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص، دولة ومؤسسات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2018.

6- بوسعادة بلال، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر 2019/2018.

7- عبدوس الطاهر وقحام كمال، الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام القانون العضوي 18-16، مذكرة ماستر 2018-2019 جامعة محمد الصديق كلية الحقوق والعلوم السياسية جيجل.

8- مزهود عزوز، الية الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، (دراسة مقارنة)، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، سنة 2019.

خامسا: المجلات:

1- عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001

2- محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد،08 الجزائر، 2001.

3- عياد احمد الحسبان، القرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد48، الإمارات العربية، 2011.

4- عادل دوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد16.

5- هلال العيد، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وآفاق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 08، جوان2017

6- المركز العربي لتطوير حكم القانون ونزاهته، ودور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، تشرين الثاني2018.

7- أوكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة حوليات جامعة الجزائر01، العدد 32، جزء الثاني الجزائر، 2018.

8- أمحمد بن لمبارك، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة المحامي العدد32 منظمة المحامين، سطيف، الجزائر،2019.

9- رحموني محمد، حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية، وفق احكام القانون العضوي 18-16، المحدد لكيفيات تطبيق الدفع، دفاتر سياسية والقانون، السنة الحادية عشر، المجلد 11 العدد الأول، 2019،

10- لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد04، للدراسات القانونية والسياسية ،2019.

11- هلال العيد، الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفي فرنسا، مجلة المحامي العدد32، منظمة المحامين سطيف، الجزائر، جوان 2019.

12- محمد ضيف، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، العدد32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019.

13- مرياما تقلميمت، دور المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية، مجلة المحامي، العدد 32، منظمة المحامين سطيف، الجزائر، جوان 2019.

14- احسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، مجلة العوم القانونية والانسانية العدد04، سنة 2020.

15- احمد بركات، أثار تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 8 العدد الأول، جامعة ام البواقي، ، مارس 2021.

16- جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، جامعة الجلالي بونعامة، خميس مليانة.

17- جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية، عدد09، جامعة البليدة 02، الجزائر.

18- حمزة صافي، الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية (قراءة تحليلية في القانون العضوي 18-16)، حوليات جامعة الجزائر01، العدد33، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

فهرس المحتويات

العنـــوان	الصفحة
مقدمة	أ. ب.ج
الفصل الأول: الاطار النظري للدفع بعدم الدستورية	
تمهيد	**4**
المبحث الأول : مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.	**5**
المطلب الأول: التطور التاريخي لدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة.	**5**
الفرع الأول: نشأة و تطور الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة ذات الرقابة القضائية.	**5**
أولا: الأنظمة ذات الرقابة القضائية الولايات المتحدة الأمريكية.	**5**
ثانيا: الأنظمة ذات الرقابة السياسية (فرنسا)	**7**
الفرع الثاني: تطور الدفع بعدم دستورية القوانين الدساتير في الجزائرية.	**8**
أولا: مرحلة ما قبل 1989.	**8**
ثانيا: مرحلة ما بعد دستور 1989.	**9**
المطلب الثاني تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين.	**11**
الفرع الأول: مضمون الدفع بعدم دستورية القوانين.	**11**
الفرع الثاني: طبيعة و خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين.	**12**
أولا: طبيعة الدفع بعدم دستورية.	**12**
ثانيا: خصائص الدفع.	**13**
المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم دستورية القوانين.	**15**
المطلب الأول : أسس الدفع بعدم دستورية القوانين.	**15**
الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات.	**15**
الفرع الثاني: حماية الحقوق والحريات الأساسية.	**17**
المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية	**19**
الفرع الأول: سمو الدستور.	**19**
الفرع الثاني : بناء دولة القانون.	**20**
الفصل الثاني: أحكام ممارسة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري	
تمهيد	**22**
المبحث الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العادي والإداري	**23**
المطلب الأول: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع	**23**

الفرع الأول :الشروط المتعلقة بصاحب الدفع بعدم الدستورية.	24
أولا: إثارة الدفع من قبل أطراف الدعوى.	24
ثانيا: عدم إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي.	24
الفرع الثاني الشروط المتعلقة بإجراء الدفع بعدم الدستورية .	25
أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.	25
ثانيا: إثارة الدفع بمذكرة مسببة مكتوبة ومنفصلة.	26
الفرع الثالث الشروط المتعلقة بموضوع الدفع بعدم الدستورية.	28
أولا: تأثير النص التشريعي في مآل النزاع وان يشكل أساس للمتابعة.	28
ثانيا: غياب الفصل المسبق بدستورية النص التشريعي باستثناء حالة تغير الظروف.	29
ثالثا: الطابع الجدي للدفع بعدم دستورية النص التشريعي.	30
رابعا: انتهاك النص التشريعي للحقوق والحريات المحمية دستوريا.	31
المطلب الثاني: إجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء.	32
الفرع الأول: تصفية الدفع أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها (الرقابة الأولية).	32
أولا: الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع.	32
ثانيا: إرسال القرار إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.	34
الفرع الثاني: الرقابة على الدفع على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.	34
أولا: الفحص الدقيق أمام المحكمة العليا او مجلس الدولة.	34
1- الفحص الدقيق بعدم الدستورية.	34
2- البت في الدفع بعدم الدستورية.	35
ثانيا: إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري.	36
1- الإحالة العادية.	37
2- الإحالة التلقائية.	37
المبحث الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.	38
المطلب الأول: قواعد الجلسة وإجراءاتها.	38
الفرع الأول: قواعد الجلسة.	38
أولا: قاعدة الوجاهية.	39
ثانيا: علانية الجلسات.	39
الفرع الثاني: إجراءات الجلسة.	40
أولا: التحقيق في الدفع بعدم الدستورية.	40
ثانيا: جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية.	41
1- تشكيلة ونظام الجلسة.	41

2- أجال البت في الدفع بعدم الدستورية.	**42**
ثالثا :اصدار القرار.	**42**
المطلب الثاني: حجية القرارات الدفع بعدم الدستورية وأثارها القانونية	**43**
الفرع الأول: حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري.	**43**
أولا: الصفة النهائية لقرارات المجلس الدستوري.	**43**
ثانيا: القوة الإلزامية لقرارات المجلس الدستوري.	**44**
الفرع الثاني: اثأر الدفع بعدم الدستورية.	**44**
أولا: أثار التصريح بعدم الدستورية على الخصومة القضائية.	**44**
ثانيا: أثار التصريح بعدم الدستورية في المستقبل على النص التشريعي.	**45**
الخاتمة.	**50**
قائمة المصادر والمراجع.	**53**
الفهرس.	**58**