وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة يحي فارس المدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية حقوق المتقاضين و تكريس العدالة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولة و مؤسسات

من إعداد الطالبة:
شوارحي صورية

تحت إشراف الأستاذ :
زرقط عمر

أعضاء لجنة المناقشة

د. أوروان هارون.....أستاذ محاضر قسم أ .....رئيسا.

د. زرقط عمر.....أستاذ محاضر قسم أ .....مشرفا.

د. لعروسي حليم.....أستاذ محاضر قسم أ .....مناقشا.

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

"وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ آيَاتٍ مُبَيِّنَاتٍ وَمَثَلًا مِنَ الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلِكُمْ وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ (34) اللَّهُ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (35)"

-صدق الله العظيم-

الآيات 34-35 من سورة النور

الإهـــــــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى نور الكون

إلى منهل الحب و مصدره إلى

*****أمي*****

نبض القلب أطال الله في عمرها

إلى من ينبض قلبه دفئ و حنان إلى مصدر الأمن و الأمان،

إلى سندي صاحب القلب الحنون

***** أبي*****

الغالي حفظه الله و رعاه

*****إلى أخواتي*****

-صورية شوارحي-



شكر و عرفان

لا يسعني و قد أنهيت هذا العمل إلا أن أتوجه بشكري أولا إلى الله جل و علا الذي أرشدني، و أنار دربي و يسر لي طريقي .

كما أتقدم بالشكر الجزيل و الثناء الخالص للأستاذ المشرف " زرقط عمر " الذي كان له الفضل في قيام هذا البحث ، و على صبره الجميل معي و سعة تفهمه ، و سمو تواضعه ، و أتمنى له كل الخير و دوام الصحة و العافية و نجاحات أعلى في مسيراته العلمية بإذن الله .

كما أشكر جزيل الشكر كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد حتى و لو بكلمة زادتني قدرة على المواصلة و الاجتهاد .

المقدمة

المقدمة :

يعتبر الدستور أسمى القوانين في الدولة ، و يكمن هذا السمو في طبيعته و مضمون القواعد التي يحتويها ، و أيضا طبيعة الموضوعات التي ينظمها ، و مادام الدستور هو الوثيقة الأسمى و الأعلى في الدولة ، فإنه يعتبر حامي مبدأ المشروعية ، و يعد سمو الدستور من خصائص دولة القانون ، و من هنا تظهر الحاجة و الضرورة لوجود نصوص و تنظيم دستوري يكفل و يضمن تحقيق هذا العلو و السمو .

و تعتبر الرقابة على دستورية القوانين إحدى الدعائم الأساسية التي تكفل ضمان سمو الدستور و قيام دولة القانون ، كما تعد أهم وسيلة أيضا لضمان و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من أي تجاوز يصدر عن السلطة التشريعية و التنفيذية في الدولة ، كما ترتبط الرقابة على دستورية القوانين ارتباطا وثيق بمبدأ المشروعية .

فالرقابة على دستورية القوانين هي انعكاس لدولة القانون و تعبيرا عن رسوخ فكرة دولة القانون ، لذا أصبح القضاء الدستوري اليوم رمز من رموز الدولة الخاضعة لسلطة القانون و القائمة على أساس الحرية و المساواة و العدالة ، و أضحى القضاء الدستوري من المؤسسات الدستورية الرئيسية في الدولة ، و إن اختلفت الدول في المنهج و الأسلوب الذي تعتمده في رقابة دستورية القوانين إذ منها من أخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، و منها من أخذ بنظام الرقابة القضائية و مرد هذا الاختلاف إلى الظروف السياسية و التاريخية التي مرت بها كل دولة .

و لقد مر تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بمراحل ، إذ تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بمقتضى أول دستور عرفته الجزائر بعد الاستقلال ، إلا أنه تراجع عن ذلك في دستور 1976 ، غير أن عملية التحول الديمقراطي التي عرفتها البلاد ابتداء من سنة 1988 و التي عرفتها الجزائر توجت بوضع دستور سنة 1989 كانت دافعا لعودة الرقابة الدستورية ضمن أحكام الدستور .

و تداركا من المؤسس الدستوري الجزائري للنقص الذي كان يشوب الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، تم بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تخويل الأفراد حق الدفع بعدم دستورية القوانين الذي تتبلور عن طريقه

الرقابة البعدية على دستورية القوانين حماية لحقوق و حريات الأفراد من أي انتهاك قد يمسها ، الأمر الذي شكل قفزة نوعية في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، و ثورة في الحقوق و الحريات الفردية و نقلة نوعية و حاسمة في النظام الدستوري الجزائري ، و أكد المؤسس الدستوري الجزائري على تبنيه لهذه الآلية في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 .

إن آلية الدفع بعدم الدستورية هي وسيلة و حق دستوري للفرد المتقاضي يمكنه عن طريقه أن يطلب استبعاد تطبيق حكم تشريعي أو حكم تنظيمي ينتهك حقوقه و حرياته المضمونة دستوريا أمام القضاء من أجل إعلاء الدستور باعتباره قانونا أساسيا يضمن تلك الحقوق و الحريات .

و لآلية الدفع بعدم الدستورية أهمية بالغة في تكريس مبدأ سمو الدستور خاصة في حالة تخلف سلطات الإخطار السياسية المعنية عن إخطار المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة دستورية مكلفة بضمان احترام الدستور ، كما تظهر أهميته باعتباره وسيلة هامة و ناجعة في يد الأفراد من أجل منع تطبيق حكم تشريعي أو حكم تنظيمي يمس حق أو حرية يكفلها لهم الدستور في إطار نزاع قائم يطيق فيه هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي .

و لعل أهم ما دفعنا لاختيار البحث في موضوع الدفع بعدم الدستورية ، هو الأهمية التي يكتسيها الموضوع في مجال الرقابة الدستورية من خلال إشراك الأفراد في تحريك هذه الرقابة اللاحقة ، و حداثته في الجزائر ، أما الأسباب الذاتية فتتمثل أساسا في ميولنا الشخصي للموضوعات المتعلقة بالقانون الدستوري .

و يمكن تلخيص الأهداف المتوخاة من بحثنا في هذا الموضوع في : تحليل الإصلاحات التي أحدثها المؤسس الدستوري بخصوص تفعيل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 ، و بحث و دراسة الضوابط اللازمة لتقديم الدفع بعدم الدستورية ، و أيضا البحث في دور الجهات القضائية في تفعيل و تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية .

هذا و قد صادفنا عند إعدادنا لهذا البحث جملة من الصعوبات ، من بينها قلة الدراسات الأكاديمية التي تناولت موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين ، باستثناء

تلك الدراسات التي كانت في شكل مقالات عالجت الموضوع في إطار دراسة مقارنة مع تجارب الدول الأخرى و هذا يعود إلى أن آلية الدفع بعدم الدستورية لم تظهر في الجزائر إلا في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، بالإضافة إلى هذا عدم صدور القانون العضوي المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية تطبيقا لأحكام المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بعد قيام المؤسس الدستوري باستحداث المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية تختص بالفصل في الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 195 من الدستور ، و نشير في هذا الإطار أن مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار أمام المحكمة الدستورية تم عرضه أمام نواب المجلس الشعبي من قبل السيد وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 17 ماي 2022 و يتضمن حسب ما اطلاعنا عليه عبر الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية على 3 محاور من بينها محور خاص بإجراءات و كيفيات الإخطار في مجال الدفع بعدم الدستورية ، و عليه و من أجل الإلمام بجميع جوانب الدراسة المتعلقة بموضوع الدفع بعدم الدستورية تطلب الأمر منا الاستعانة بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الخاصة بالدفع بعدم الدستورية .

و من خلال كل ما تم ذكره يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية :

-ما مدى فعالية الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية و من خلالها تكريس العدالة و تعزيز دولة القانون ؟

و في هذا البحث تم الاستعانة بالمنهج التاريخي من أجل معرفة نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية، و بالمنهج التحليلي و هذا من أجل دراسة و تحليل المسائل المرتبطة بموضوع الدراسة و خاصة النصوص الدستورية و نص القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للوقوف على فعاليتها في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، كما تم الاستعانة أيضا بالمنهج المقارن و هذا للمقارنة مع بعض الأنظمة القانونية التي تبنت هي الأخرى آلية الدفع بعدم الدستورية و التعرف على كيفية تجسيدها و تطبيقها لهذه الآلية في نظامها القانوني .

و للإلمـــام بجميـــع جزيئـــات الدراســـة و الإجابـــة علـــى الإشـــكالية المطروحـــة ارتأينـــا تقســـيم دراســـتنا لهـــذا الموضـــوع إلـــى فصـــلين، الفصـــل الأول بعنـــوان " الإطـــار المفـــاهيمي للـــدفع بعـــدم دســـتورية القـــوانين " حيـــث خصصـــنا المبحـــث الأول لنشـــأة و تطـــور الـــدفع بعـــدم الدســـتورية أمـــا المبحـــث الثـــاني فتناولنـــا فيـــه ماهيـــة الـــدفع بعـــدم الدســـتورية و أسســـه ، أمـــا الفصـــل الثـــاني تحـــت عنـــوان " ضـــوابط إثـــارة و تصـــفية الـــدفع بعـــدم الدســـتورية أمـــام القضـــاء و الفصـــل فيـــه " و خصصـــنا المبحـــث الأول منـــه لضـــوابط إثـــارة الـــدفع بعـــدم الدســـتورية فـــي حـــين أن المبحـــث الثـــاني تناولنـــا فيـــه إجـــراءات تصـــفية الـــدفع بعـــدم الدستورية من قبل القضاء و الفصل فيه.

الفصل الأول

الفصل الأول

يحظى مبدأ سمو الدستور بحماية خاصة في مختلف الأنظمة الدستورية في العالم ، فبالإضافة إلى تنظيم السلطات في الدولة و تحديد حقوق الأفراد و حرياتهم ، فإن الدستور يضمن ما يكفل ضمان احترام مبدأ سموه الذي لا يتحقق في الواقع إلا بمراقبة مدى احترام مطابقة القوانين للدستور عن طريق آلية الرقابة على دستورية القوانين ، و التي تكمن أهميتها في تجسيد سمو الدستور و حمايته من كل انتهاك قد يطاله ، إضافة إلى كونها آلية فعالة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم .

و تتخذ الرقابة على دستورية القوانين أسلوبين هما الرقابة السياسية و الرقابة القضائية ، و من صور هذه الأخيرة منح الأفراد حق الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو حكم تنظيمي أمام الجهات القضائية إذا ما كان الحكم التشريعي أو التنظيمي يمس بالحقوق و الحريات المضمونة دستوريا أو ما يعرف بالدفع بعدم دستورية القوانين ، الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 و تم التأكيد عليه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 نظرا لأهميته الحيوية في تحقيق العدالة الدستورية و كفالة الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد .

و سنتناول في هذا الفصل نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية في المبحث الأول ، ثم نتطرق إلى ماهية الدفع بعدم الدستورية و أسسه في المبحث الثاني .

المبحث الأول : نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية آلية ابتكرها القضاء و الفقه الدستوري ، و فرضت نفسها في كل من النظام الرقابي القضائي و النظام الرقابي السياسي ، و إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد سلمت الأمر في مجمله إلى القضاء في صورة محكمة دستورية ، فإن الرقابة السياسية تم إسنادهما لمؤسسات سياسية تكفلت بتلك المهمة .

و سنتطرق إلى نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية في نظام الرقابة القضائية في المطلب الأول ، ثم إلى نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية في نظام الرقابة السياسية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية في نظام الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين أن تباشر الرقابة من قبل هيئات قضائية سواء كانت الجهاز القضائي العادي أو كانت جهازا خاصا ينشأ و تنحصر مهمة في رقابة دستورية القوانين ، و قد صاحب ظهور هذا النوع من الرقابة جدل فقهي و ذلك من زاوية مدى ديمقراطيتها، فهل يجوز من الناحية الديمقراطية أن يمارس القضاء و هو جهة غير منتخبة رقابته على السلطة التشريعية و هي الجهة المكلفة من الشعب و المعبر عن إرادته[1].

و الرقابة عن طريق الدفع الفرعي من خصائص الرقابة القضائية و هي رقابة لاحقة على القوانين لا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون لأنها تفترض أن القانون صدر فعلا و يراد تطبيقه في حالة معنية يوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة إلى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور ، فإذا تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم امتنعت عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها دون أن تصدر حكما بإلغائه إذا ما كان النظام الدستوري في الدولة يأخذ بمبدأ لا مركزية الرقابة[2].

---

[1] - ابراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، طبعة 2010 ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت لبنان ، 2010 ، ص 79 .

[2] - رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، دار التيسير ، القاهرة ، ص 124 .

و ظهرت الرقابة القضائية عن طريق الدفع أول مرة سنة 1910 في بريطانيا و ذلك إثر قضية " بونهام" و من خلال ذلك حكم " اللورد كوك " في القضية و كانت أكبر نتيجة في تكوين الفكرة السليمة عن الرقابة الدستورية و في ترسيخ مفهوم القانون الأعلى و غيره من القوانين يجب أن تخضع له السلطة القضائية .

و قد كتب " اللورد كوك " في كتابه النظم " إن العهد الأعظم قد تضمن عددا من المبادئ و القواعد الأساسية التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق و العدل و كذا الشريعة العامة قد تضمنت بدورها من التعبير القانون الأسمى للبلاد ، و تعد بالتالي قيد على السلطة الملك و البرلمان جميعا "[1] ، حيث اعتبر القواعد الموجودة في العهد الأعظم أعلى القوانين المبادرة من البرلمان يجب أن تحترم الدستور[2].

و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة جسدت فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول) ، كما أخذت مصر هي الأخرى بهذا الدفع لكن بصورة أخرى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الولايات المتحدة الأمريكية

بما أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت مستعمرة بريطانية فقد كانت مضطرة للعمل بقوانين البرلمان الانجليزي و الخضوع للتاج في أوامره و ترتب على ذلك أن شعر الأمريكيون بحقهم في المطالبة بإبطال ما يرونه غير دستوري يتعارض مع دستور 1787[3] .

و يكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين و لم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من نصوصه ، ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة أو ضمنيا "

---

[1] - يسين شامي ، " آلية الدفع بعدم الدستورية- قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " ، مجلة القانون ، المركز الجامعي أحمد زبانة ، غليزان ، الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 01 ، السنة 2019 ، ص 11 .

[2] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[3] - بوزيان عليان و عبد القادر بوراس " أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة (دراسة مقارنة) ، مجلة البحوث و الدراسات ، جامعة الوادي ، الجزائر ، مجلد 15 ، عدد 02 ، السنة 2018 ، ص 127 .

الحيلولة بين القضاء و مثل هذه الرقابة بل إن في الدستور ما يشجع على الأخذ بها "[1] .

و انتزعت المحكمة العليا الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية حق رقابة دستورية القوانين برغم عدم النص الصريح في الدستور على هذا الاختصاص ، إذ أعلنت منذ 1803 في قضية عرضت عليها حق المحكمة العليا و المحاكم في كل مستوياتها أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور[2] .

و يرجع السبب في ظهور فكرة الرقابة القضائية لدستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الجهود التي بذلها قضاة المحكمة العليا ، و على الأخص جهود رئيسها " مارشال" في مطلع القرن التاسع عشر و تلك الجهود نجمت عن تنامي الصراع السياسي ما بين الحزبين الديمقراطي و الجمهوري ، فقد كان الحزب الديمقراطي الذي حكم الولايات المتحدة الأمريكية منذ قيام الإتحاد و حتى عام 1800 ، يؤمن بالفكرة الاتحادية و يميل إلى تقوية السلطة الاتحادية على حساب السلطات المحلية ، و في ذلك العام حاز الحزب الجمهوري على الأغلبية التي تؤهله للحكم ، عندها خشي الديمقراطيون على الصيغة الاتحادية و قاموا قبل تخليهم عن الحكم بتعيين عدد كبير من القضاة و على رأسهم " مارشال" و ذلك لكي يتمكنوا من إعلاء الصيغة الاتحادية فيما سيعرض على المحكمة العليا من المنازعات[3] .

و لقد تربصت المحكمة العليا بالفعل حين عرضت عليها القضية المعروفة باسم " ماربري" ضد "ماديسون" و التي تتلخص وقائعها في أن الاتحاديين قبل خروجهم من الحكم قد عينوا بعض قضاة الصلح و سلم إلى بعضهم أوامر التعيين و لم تسلم الأوامر إلى بعضهم الآخر، و عند تسليم الجمهوريين الحكم أصدر الرئيس " توماس جيفرسون " أمر إلى وزير داخليته " ماديسون " بعدم تسليم أوامر التعيين إلى بقية القضاة و كان أحدهم هو القاضي " ماربري " فرفع دعوى أمام المحكمة

---

[1] - إيناس محمد البهجي و يوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2013 ، ص 130 .

[2] - ليلى بغلية ، " دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية " ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، كلية الشريعة و الاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، الجزائر ، السنة 2017 ، ص 54 .

[3] - ابراهيم أبو خزام ، المرجع السابق ، ص 83 .

العليا الاتحادية مطالبا بتسليمه أمر التعيين فأصدرت هذه المحكمة حكمها الشهير الذي أرسى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين[1] .

و قد جاء في حيثيات هذا الحكم "... و حيث يتنازع التطبيق في قضية ما القانون و الدستور... يكون من واجب المحكمة أن تقرر أيهما الذي يسري... و طالما أن الدستور أقوى من أي قانون عادي فإنه هو الذي يجب أن يطبق "[2] .

و في هذا الصراع ظهرت براعة القاضي " مارشال " و قدرته القانونية و السياسية فلم يقضي " لماربوري " بتسليم قرار تعينه و في نفس الوقت لم ينصاع للإدارة بحقها في رفض التسليم ، فأصدر حكما يقضي بأحقية " ماربوري " و رفاقه في التعيين و لكن رفض طلبهم بأن تأمر المحكمة بتسليم قرارات التعيين[3].

و جاء هذا الرفض مبنيا على اعتبار عدم دستورية الفقرة الثالثة عشر من قانون السلطة القضائية لعام 1789 التي منحت المحكمة العليا و قضاة المحاكم الولايات المتحدة على حقها في النظر في دستورية القوانين و مازالت الأسباب التي استند إليها قاضي القضاة " مارشال " في قضية " ماربوري " ضد " ماديسون " تمثل حجر الأساس الذي تعتمد عليه المحاكم الأمريكية في قضائها في هذا الموضوع ، ومن بين ما جاء في أسباب ذلك الحكم التاريخي و أصبح بعد ذلك ميراثا قضائيا عاما "... أما أن يكون الدستور هو القانون الأسمى الذي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية و أما بوضع الدستور على ذات المستوى مع الأعمال التشريعية العادية التي يستطيع المشرع العادي أن يغيرها كلما أراد و علينا أن نختار..."[4].

و رقابة القضاء الأمريكي على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية هي رقابة امتناع إذ أنه في حالة ما إذا كانت هناك دعوى مطروحة أمام القضاء و يدفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على الواقعة ، على القاضي عندئذ التدقيق في القانون ، فإذا اتضح له أن القانون مخالف للدستور فإنه يمتنع عن

---

[1] – ابراهيم أبو خزام ، المرجع السابق ، ص83.
[2] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .
[3] - يسين شامي ، المرجع السابق ، ص 13 .
[4] – نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 14 .

تطبيقه[1] و يظل القانون قائما و يمكن أن تثار مسألة عدم دستورية القانون من جديد لأن حكم المحكمة له حجية نسبية فلا يقيد المحاكم[2] .

لكن تشتد قوة هذه الرقابة بحكم أن النظام الأمريكي يعتمد على السوابق القضائية ، و في ظل هذا النظام فإن القاعدة أن تتقيد المحاكم التي من نفس الدرجة و المحاكم الأدنى بحكم المحكمة التي امتنعت عن تطبيق القانون ، و لما كانت المحكمة العليا هي أعلى المحاكم درجة فإن حكمها بعدم دستورية قانون ما يكاد يجعل هذا القانون ميتا ، لكن ذلك لا يمكن قبوله قانونيا ، فالقانون يظل حيا في مواجهة القضايا التي لا يدفع فيها بعدم دستوريته ، كما أن المحكمة العليا الاتحادية تستطيع العدول عن حكمها السابق لتعيد الحياة لقانون سبق و أن رفضته[3] .

الفرع الثاني : مصر

عرفت مصر عدة دساتير، بداية بدستور سنة 1923 الذي ألغي و صدر بدلا عنه دستور سنة 1930 ثم أبطل العمل به بعد مدة قليلة من صدوره ، ثم أعيد العمل بدستور 1923 و ظل معمولا به إلى أن قامت ثورة الجيش سنة 1952 فألغت العمل بدستور 1923 و ألغيت الملكية بعد ذلك و أعلنت الجمهورية سنة 1953 ، ثم وضع بعد ذلك دستور سنة 1956 و سرعان ما ألغي بعد صدور دستور الوحدة سنة 1958 ، ثم بعد الانفصال صدر الدستور المؤقت سنة 1964 و ظل معمولا به إلى أن صدر دستور سنة 1971 و الذي عدلت بعض نصوصه في تعديل وحيد سنة 1980[4] .

لقد خلا دستور 1923 و غيره من الدساتير و كذا التشريعات الصادرة عن البرلمان من أية نصوص تصرح للمحاكم أيا كانت بالرقابة على دستورية القوانين أو تمنعها ، إلا أن مجلس الدولة حسم الأمر في اتجاه الإقرار للقضاء بالحق في دستورية القوانين و كان ذلك في حكم أصدره بتاريخ 10 فيفري 1948 فقد دفع أمام محكمة القضاء الإداري بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 84 لسنة 1944

---

(1) - ابراهيم أبو خزام ، المرجع السابق ، ص 84 .
(2) - ايناس محمد البهجي و يوسف المصري ، المرجع السابق ، ص 154 .
(3) - ابراهيم أبو خزام ، المرجع السابق ، ص 84 .
(4) - محمد محمد عبده إمام ، الوجيز في شرح القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008 ، ص 131 .

الصادر في غياب البرلمان ليكرس بذلك مبدأ حق المحاكم عادية أو إدارية في الرقابة على دستورية القوانين[1].

و هذا الحكم أصدره الأستاذ عبد الرزاق السنهوري عندما كان رئيسا لمجلس الدولة المصري حيث أكد فيه أن من حق القاضي أيا كانت درجة المحكمة التي يجلس فيها أن يفصل في الدفع بعدم دستورية القانون المثار أمامه ، فإن تبين أن الدفع له أساس و أن القانون المراد تطبيقه على الدعوى يخالف أحكام الدستور، فإن على القاضي أن يحكم بعدم دستورية القانون و يمتنع عن تطبيق هذا القانون المخالف للدستور و ذلك إعمالا منه لنص الدستور الذي له الأولوية في التطبيق وفقا لمبدأ المشروعية الذي يحكم القاضي[2] .

و بمقتضى القانون رقم 81 لسنة 1969 عرفت مصر القضاء الدستوري المتخصص تحت اسم المحكمة العليا حيث اقتصر اختصاصها بنظر الطعون في دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين و ليس بدفع دعوى أصلية و ذلك أمام المحكمة التي تنظر النزاع ، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك نزاع معروض أمام محكمة عادية أو إدارية أيا كانت درجتها و يراد تطبيق قانون معين عليه ، ثم يثير أحد أطراف الدعوى دفعا بعدم دستورية هذا القانون[3] ، و كان الدستور الصادر سنة 1971 أول دستور للبلاد نص على إنشاء محكمة دستورية عليا تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح[4].

و استنادا لأحكام دستور سنة 1971 أصدر مجلس الشعب عام 1979 - أي بعد ثماني سنوات تقريبا من صدور دستور 1971 - قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لعام 1979[5] .

---

[1] - حسين عثمان محمد عثمان ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2003 ، ص 193 .

[2] - محمد الحموري ، الحقوق و الحريات بين أهواء السياسية و موجبات الدستور حالة الأردن دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص 299 و 300 .

[3] - ضياء الدين سعيد المدهون ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ، مصر ، و فلسطين) ، مذكرة في إدارة الدولة أكاديمية الإدارة و السياسة للدراسات العليا ، جامعة الأقصى ، فلسطين ، 2014 ، ص 47 .

[4] - إبراهيم محمود السيد للبيدي ، صور الرقابة الدستورية و حقوق الإنسان ، مذكرة الإعلام الأمني ، أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا ، مصر ، ص 47 .

[5] - قانون رقم 48 لسنة 1979 المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا ، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ، العدد 36 ، الصادر في 06 سبتمبر1979 .

و بموجب نص المادتين 29 و 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا[1] تتحقق عند قيام نزاع قضائي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية و يكون هناك نص قانوني أو لائحة مزمع تطبيقها على النزاع المعرض أمام القضاء فيرفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص القانوني أو التشريعي و إذا رأت المحكمة جدية هذا الدفع أوقفت الدعوى المنظورة أمامها و منحت أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر بغرض صرف المثير أو مقدم الدفع لنشر دعوى أمام المحكمة الدستورية ، فإذا انقضى الميعاد دون أن يرفع صاحب الصفة الدعوى أمام محكمة الدستورية العليا اعتبر الدفع كأن لم يكن ، كما للمحاكم و الجهات القضائية أثناء نظر إحدى الدعاوى سلطة وقف النظر في الدعوى و إحالة أوراق القضية بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا متى تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع .

المطلب الثاني : نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية في نظام الرقابة السياسية

يقصد بالرقابة السياسية لدستورية القوانين أن يوكل إلى هيئة سياسية مهمة تولي الرقابة و يرجع الفضل في وجود مثل هذا النوع من الرقابة إلى السياسي الفرنسي " سايس Sieyes " إذ استطاع إقناع واضعي دستور السنة الثامنة للثورة بضرورة إيجاد هيئة سياسية مهمتها مراقبة دستور القوانين نظرا للسمعة السيئة التي كانت عليها المحاكم قبل الثورة[2] .

و إذا كان الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين نشأ و ترعرع في الولايات المتحدة الأمريكية و في الدول التي حددت حدوها مشكلة نظاما رقابيا قضائيا ، فإن هذه الآلية قد فرضت نفسها أيضا في بعض الأنظمة ذات الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

---

[1] - تنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على أنه " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح على الوجه الآتي :
أ- إذ تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى و أحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
ب- إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة و رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى و حددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن ".
و تنص المادة 30 على أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته و النص الدستوري المدعى بمخالفة أو أوجه المخالفة ".

[2] - ابراهيم أبو خزام ، المرجع السابق ، ص 76 .

و رغم أن فرنسا تعتبر مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلا أنها تبنت آلية الدفع بعدم الدستورية في نظامها الدستوري (الفرع الأول) ، و استلهم المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية من نظيره الفرنسي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : فرنسا

لقد تبنى واضعي دستور السنة الثامنة في فرنسا أفكار السياسي الفرنسي " سايس Sieyes " الذي اقترح تأسيس هيئة سياسية لمراقبة دستورية القوانين أطلق عليها " مجلس الشيوخ الحامي للدستور[1]"، و بدأ العمل بهذه الهيئة عام 1799 و كان يتولى رقابة دستورية القوانين المحالة إليه من طرف الحكومة قبل إصدارها و لكن هيمنت نابليون على هذا المجلس أدت إلى فشله[2] ، إذ أن هذا المجلس لم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور نتيجة للظروف و العوامل التي أحاطت بإنشائه و التي لم تساعد في أداء مهمته .

و بمجيء الجمهورية الخامسة ، تبنى المؤسس الدستوري الفرنسي في الدستور الحالي الصادر سنة 1958 أسلوب الرقابة السياسية السابقة على صدور القانون و عهد بها إلى هيئة سياسية أطلق عليها تسمية " المجلس الدستوري" ، و حسب المادة 56 من هذا الدستور يتكون المجلس الدستوري من 09 أعضاء لعهدة مقدرة ب 09 سنوات غير قابلة للتجديد مع تجديد ثلث كل ثلاث سنوات يعينهم كل من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الشيوخ و رئيس الجمعية الوطنية بنسب متساوية مقدرة ب3/1 أعضاءه، و بالنظر لهذه التشكيلة يتضح جليا أن هذا المجلس هو هيئة سياسية بامتياز مما ينفي الصفة القضائية عليها .

و لم تتضمن الدساتير الفرنسية المتعاقبة منذ نشأتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، و الواقع أن هذا الموقف في غاية الغرابة و مناقض تماما مع الايديولوجيا السائدة لديهم و التي بمقتضاها تعلو و تسمو القواعد الدستورية فوق أي قواعد

---

[1] - ابراهيم أبو خزام ، المرجع السابق ، الصفحة 76 .

[2] - مراد رادوي ، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ، بسكرة ، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 13 .

قانونية أخرى ، و كان بمقتضى هذا السمو للقواعد الدستورية من الناحية المنطقية هو إلزام القضاء أن يطبق القواعد السامية إذا ما تعارضت معها قواعد أدنى[1].

و قامت فرنسا بتبني آلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين و جسدته في دستور الجمهورية الخامسة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 الصادر بموجب القانون 724-2008 المؤرخ في 23 جويلية من خلال ما نصت عليه المادة 61-1 التي فتحت المجال للطعن أمام الأفراد و إخطار المجلس الدستوري [2].

و تمثل المادة 61 من الدستور الفرنسي ثورة صامتة على الرقابة السابقة بهذا التعديل و الموسعة لجهة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد و وفقا لضوابط دستورية محددة ، و قد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من مارس 2008 بعد صدور القانون العضوي 2009/1523 بتاريخ 2009/12/10 تطبيقا للمادة 61 ، و ظل اختصاص المجلس الدستوري مقصورا فقط على الرقابة السابقة لدستورية القوانين العضوية و العادية و المعاهدات الدولية و اللوائح الداخلية لكل من الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ ، بالإضافة لرقابة الدستورية توزيع الاختصاص بين القوانين و اللوائح و هي الخطوة التي شرعت العديد من الدول العربية في تكريسها و تفعيلها رغبة منها في تعميق التحول الديمقراطي[3].

و يؤكد " جون لوري دبره Jean-Louis Debré " رئيس المجلس الدستوري الفرنسي أن الدفع بعدم دستورية القانون على الطريقة الفرنسية يلبي الحاجة في منظومة حقوقية و هو يتميز ببساطته و سرعته و فاعليته و إدارته بشجاعة و حكمة و مسؤولية تجنبا لعدم الاستقرار الاجتماعي و الحقوقي[4].

---

[1] - عبد العزيز سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1995 ، ص 190 .

[2] -Constitution française du 04 octobre 1958 , modifiée par la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 parue au JORF .n° 171 du 24 juillet 2008

[3] - سعاد حافظي ، " آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق و الحريات في النظامين الجزائري و الفرنسي " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، المجلد 12 ، أفريل 2020 ، ص 59 .

[4] - كمال حمريط ، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة) " ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان بن عاشور ، الجلفة ، الجزائر ، العدد 09 ، ص 444 .

الفرع الثاني : الجزائـــــــــر

لقد شهدت الحياة الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال الوطني أربع دساتير أسست معالمها الكبرى على الأوضاع السياسية التي كانت قائمة و التوجهات الايدلوجية السائدة وقت صدورها و هي على التوالي دساتير 1963 ، 1976 ، 1989 ، 1996[1] ، و قد اقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري حيث ظلت تتطور بشكل متقاطع[2].

و متأثرا بالنموذج الفرنسي تبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية ممثلة بالمجلس الدستوري[3] في أول دستور تم إعداده بعد الاستقلال مباشرة إذ تم إنشاء المجلس الدستوري بموجب أحكام المادة 63 من دستور سنة 1963 و الذي كان يتكون من 07 أعضاء و هم رئيس المحكمة العليا، رئيسا الغرفتين المدنية و الإدارية في المحكمة العليا الذين يمثلان السلطة القضائية ، ثلاث نواب من تعيين المجلس الوطني يمثلون السلطة التشريعية و عضو واحد من تعيين رئيس الجمهورية ، و أسندت لهذا المجلس مهمة الفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة و الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة أخرى وفقا لنص المادة 64 من دستور 1963[4] .

و لم يشر دستور 1963 إلى الرقابة الدستورية عن طريق الدفع ، غير أن المجلس الدستوري لم يمارس اختصاصاته لتجميد العمل[5] بالدستور نتيجة الظروف التاريخية و الحالة الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بعد الانقلاب العسكري أو ما

---

[1] - عبد الكريم دعلاش ، " الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة عدد خاص بالدفع بعدم الدستورية ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، السنة 2018 ، ص 14 .

[2] -إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص 71 .

[3] - عمار عباس ، " دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور " ، مجلة المجلس الدستوري ، الجزائر ، عدد 01 ، ص 71 .

[4] -تنص المادة 64 من دستور سنة 1963 على أنه " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني " .

[5] -السعيد بوالشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012 ، ص 53 .

يسمى بالتصحيح السياسي في 19 جوان 1965 فعوض دستور 1963 بأمر 10 جويلية 1965 الذي يسميه البعض بـ " الدستور الصغير "[1].

و دستور 1976 الذي عمر لأزيد من 12 عاما أغفل موضوع الرقابة على دستورية القوانين لتعارضها مع طبيعة النظام السياسي القائم آنذاك الذي يهيمن عليه الحزب الواحد([2]) و هذا رغبة في إفساح المجال أمام أولى الأمر في ذلك الوقت للحكم دون قيود و لا رقابة قانونية ، و كان هذا منسجما مع السياق السياسي السائد في ذلك الوقت كون أن النظام الجزائري آنذاك كان يعمل بمفهوم " الشرعية الثورية" و السلطة كانت تدعى " السلطة الثورية " [3] .

و يرى البعض أن الرقابة عن طريق الدفع في الجزائر كانت ممكنة في دستور 1976 لعدم منعها دستوريا من جهة و إقرار سمو الدستور على القوانين الأخرى بجعله جامدا ، حيث يبدو ذلك في الشروط المتعلقة بتعديل نصوصه العامة أو التأسيسية و التي تختلف اختلافا كبيرا عن شروط التعديل النصوص القانونية[4] ، و طبقا لنص المادة 3/111 من دستور 1976 فإن مهمة الرقابة أنيطت لرئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور غير أنها لم تبين آليات هذه الحماية[5] .

و بحدوث التحول الديمقراطي بالجزائر و الانتقال من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية و من الاشتراكية إلى الليبرالية ، جاء التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي يعد قفزة نوعية في المسار السياسي للجزائر من خلال الإصلاحات التي عرفها النظام في الجزائر و محاولة تكريس دولة القانون و كذا إقرار التعددية الحزبية و مبدأ الفصل بين السلطات و تم إنشاء المجلس الدستوري بموجب المادة 153 التي تنص " يؤسس مجلس دستوري و يكلف بالسهر على احترام الدستور" و كان المجلس الدستوري في ظل المادة 153 يتكون من 07 أعضاء و يتمتع

---

[1] - مراد دريدي ، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص دولة و مؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان بن عاشور ، الجلفة ، السنة الجامعية 2018/2017 ، ص 15 .

(2) – عمار عباس ، المرجع السابق ، ص68 .

[3] - صالح بلحاج ، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2015 ، ص 309 .

[4] - السعيد بوالشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، طبعة 11 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 ، ص 206 .

[5] - ادريس بوكرا ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، بدون سنة نشر ، ص 98 .

بصلاحيات عدة في مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات و هذا بموجب المواد 158 و 159 من الدستور و رقابة التنظيمات و صحة الاستشارات السياسية الوطنية بموجب قرار أو رأي بناءا على الإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني طبقا لنص المادة 156[1] .

و حافظ دستور 1996 على الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري ، حيث نص في أحكامه على توسيع صلاحيات المجلس الدستوري لتشمل رقابة القوانين العضوية و هي رقابة إجبارية قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية ، و فتح المجال لسلطة سياسية أخرى في إخطار المجلس الدستوري متمثلة في رئيس مجلس الأمة الذي تم استحداثه بموجب ذلك التعديل[2] .

و بموجب تعديل الدستوري لسنة 2016 [3] تبنى المؤسس الدستورية آلية الدفع بعدم دستورية القوانين ، مواكبة منه للتوجه العام و استئناسا منه بعدد من التجارب العالمية التي ازدادت فيها الحركية القانونية و الدستورية نتيجة لتطبيقها هذه الآلية[4] ، و أضيف اختصاص جديد للمجلس الدستوري و هو الفصل في الدفع بعدم الدستورية و أصبح المجلس الدستوري يتمتع باختصاص قضائي دستوري[5] ، و هذا بموجب نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و بمقتضى هذه الآلية فإن حق إحالة القوانين الغير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد مقتصرا على الطبقة السياسية بل أصبح أيضا من حق المتقاضين ، مما يشكل ثورة حقوقية و نقلة نوعية و خطوة حاسمة على النظام الدستوري الجزائري من خلال التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين[6] .

---

[1] - شهرزاد بوسطيلة و جميلة مدور ، " مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري "، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 4 ، ص 353 .

[2] - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، الجريدة الرسمية ، عدد 76 ، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 .

[3] -التعديل الدستوري لسنة 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 14 ، صادر بتاريخ 07 مارس 2016 .

[4] - حنان مزهود ، " الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 18-16 رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر " ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 07 ، العدد 01 ، السنة 2020 ، ص 577 .

[5] - مسعود شيهوب ، " آثار الدفع بعدم الدستورية " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة عدد خاص بالدفع بعدم الدستورية ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر ، ص 157 .

[6] - جمال رواب ، " الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري " ، مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، الجزائر ، عدد 08 ، السنة 2017 ، ص 34 .

و يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2020 نقطة تحول مهمة على صعيد إعادة ضبط و هيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة ، و من بينها التوجه نحو القضاء الدستوري من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بما يسمح بتكييف دورها مع التطورات الحاصلة في مجال الرقابة الدستورية بواسطة أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين الذي تم استحداثه أول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016[1] .

و المتتبع لموقف المشرع الدستوري الجزائري يستنتج أن المشرع الدستوري كان متخوفا في البداية من إقرار الرقابة الدستورية القضائية في المنظومة القانونية الجزائرية ، و ذلك يرجع ربما لحداثة التجربة الجزائرية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين من جهة و إلى نشأة المجلس الدستوري و تركيبته من جهة أخرى باعتبار أنه يغلب عليها الطابع السياسي ، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2020 حسم موقف المشرع الدستوري من خلال تبنيه و بصفة صريحة للرقابة الدستورية القضائية من خلال نص المادة 185 من التعديل الدستوري لتكون بذلك المحكمة الدستورية أعلى هيئة دستورية قضائية في النظام القضائي الجزائري ، كما أن هناك من أساتذة القانون من اعتبرها مؤسسة فوق مؤسساتية statut supra – institutionnel وذلك بالنظر إلى الإطار القانوني الذي أحاطه بها المؤسس الدستوري[2] .

و بخلاف هذا يرى الأستاذ شوقي يعيش تمام أن التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائري لا يروم استحداث هيكل قضائي قائم بذاته يحاكي النماذج الكبرى للرقابة القضائية على دستورية القوانين كالولايات المتحدة الأمريكية و مصر و غيرها و التي تطبق بشأنها وسيلة الدعوى الدستورية المباشرة و غير المباشرة ، لأن مفهوم القضاء الدستوري في تلك الدول له طابعه الضيق و الفني و يعتبر من مكونات السلطة القضائية و امتداد لها ، و هذا لا يناسب خصوصية نظام الرقابة الدستورية

---

[1] - شوقي يعيش تمام ، " أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري و تجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة) " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، المجلد 13 ، العدد 26 ، السنة 2021 ، ص 10 .

[2] - فضيلة أفقير ، " دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية " ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، السنة 2022 ، ص 146 .

في الجزائر الذي ارتبط و لا يزال بتحصين القانون قبل دخوله حيز التنفيذ كقاعدة عامة و بعد دخوله حيز التنفيذ كاستثناء[1] .

المبحث الثاني : ماهية الدفع بعدم الدستورية و أسسه

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة و التشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم و حرياتهم وفق حدود و أطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى و فلسفة و ثقافة كل بلد ، و الجزائر من بين الدول التي كرست الحق في هذا الدفع لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 .

و يعد تحديد ماهية الدفع بعدم الدستورية أمر حاسما لرسم الإطار القانوني لهذا الدفع و كيفية استعماله حسب ما سنوضحه في المطلب الأول ، و لهذا الدفع أسس دستورية يقوم عليها تشكل أساس لقيام دولة القانون حسب ما سوف نتطرق له في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية و خصائصه و طبيعته القانونية

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين و عن طريقه أصبح القضاء يلعب دور في الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الأول) ، كما يتميز بخصائص تميزه عن باقي آليات الرقابة على دستورية القوانين (الفرع الثاني) ، و كأي دفع يقدم أمام القضاء له طبيعة قانونية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية

يقصد بالدفع بعدم الدستورية الوسيلة التي تمكن أطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة أمام إحدى الجهات القضائية من اللجوء إلى المجلس الدستوري لكن بطريقة غير مباشرة من أجل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أو يعتدي على أحد الحقوق و الحريات الأساسية التي يضمنها الدستور[2].

---

[1] - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 10 .

[2] - عليان بوزيان ، " آلية الدفع بعدم الدستورية و آثرها في تفعيل العدالة " ، مجلة المجلس الدستوري ، الجزائر ، العدد 02 ، السنة 2013 ، ص 79 .

و هناك من يعرفه بأنه الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومه قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور[1].

و يعرف الفقه البلجيكي المسألة الأولية الدستورية على أنها سؤال من قاض إلى قاض آخر يثار من هيئة قضائية عندما يعرض عليها قضية تقرر من خلالها توجيه سؤال للمحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية القاعدة التي ستطبقها في القضية المعروضة أمامها مع قواعد أخرى أعلى منها مرتبة في التشريع البلجيكي[2] .

و عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه حق يخول كل الأطراف في رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير هذا الدفع تلقائيا[3] .

و لم يعرف المشرع الجزائري الدفع بعدم الدستورية ، و يعتبر هذا الدفع حديث في القانون الجزائري تم النص عليه لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه، و تم تنظيمه بموجب القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي اكتفى بتحديد شروط و كيفية تطبيق هذا الدفع[4] ، و من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن المؤسس الدستوري الجزائري كرس آلية الدفع بعدم الدستورية في نص المادة 195 منه و حافظ على فلسفة هذا التنظيم رغم استبداله المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية[5].

إذن الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة رقابية بعدية تمارس بعد صدور القانون و دخوله حيز التنفيذ ، حيث يتمكن من خلالها أطراف النزاع من الدفع بعدم دستورية

---

(1) - جمال رواب ، المرجع السابق ، ص 36 .

(2) - عائشة غضبان و لينة لوني ، الدفع بعدم الدستورية دراسة مقارنة (الجزائر، فرنسا، بلجيكا) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، السنة الجامعية 2020/2019 ، ص 08 .

(3) - بلال نورة ، " ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا للتشريع الجزائري " ، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية و الفقهية ، المجلد01 ، العدد 01 ، السنة 2021 ، ص 06.

(4) - قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية ، عدد 45 ، 2018 .

(5) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تعديل سنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، عدد 82 ، 2020 .

النص القانوني المراد تطبيقه عليهم عندما يكون هناك انتهاك للحقوق و الحريات التي يضمنها لهم الدستور من النص القانوني ، إذ يعمل القاضي بعد التأكد من توفر الشروط المحددة قانونا في هذا الدفع على إحالته على المحكمة الدستورية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الفصل بصفة نهائية في المسألة الدستورية .

فنظام الدفع بعدم الدستورية ، كما أراده المؤسس الدستوري يهدف إلى تمكين المتقاضين من حق جديد لم يكونوا يتمعتون به من قبل و هو حقهم في تحريك إجراءات الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع و من ثما تمكين الهيئات القضائية من اختصاص جديد من خلال دورها كجهة إحالة للدفع على المجلس الدستوري المستفيد الأكبر من توسيع اختصاصه[1].

و لقد أوضح رئيس المجلس الدستوري الفرنسي لوران فابيون في المحاضرة التي ألقاها في الجزائر حول المسألة الأولية الدستورية أن المسالة الأولية الدستورية شكلت مرحلة هامة في مسار إسناد مهمة البت للمجلس الدستوري الفرنسي مشيرا إلى أن الفكرة ترمي إلى فتح المجلس الدستوري لجميع المتقاضين و تمكينهم من الاحتجاج على دستورية الأحكام القانونية التي تم إصدارها ، إلا أنه لا يمكن إثارتها من العدم ضد أي حكم قانوني موضحا أنه يتعين إدراجها في إطار دعوى جارية أمام جهة قضائية[2].

و يتعين في هذا المقام الإشارة إلى أن هناك من فقهاء القانون الدستوري من يرى أن مصطلح الدفع بعدم الدستورية لا يتلاءم للدلالة على الإجراء الذي أرساه التعديل الدستوري في المادة 61-1 من الدستور الفرنسي و هو إحالة المسألة الدستورية للمجلس الدستوري عن طريق تدخل مجلس الدولة أو محكمة النقض ، باعتبار أن قاض الموضوع لا يمكنه أن يفصل في مسألة عدم الدستورية إعمالا للمبدأ التقليدي و الذي بمقتضاه أن قاضي الدعوى هو أيضا قاضي الدفع... ، و عليه فإنه لا يمكن الحديث بصدد المادة 61 من الدستور الفرنسي بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008 إلا عن المسألة الأولية أو عن إجراء فرعي لرقابة دستورية القانون[3].

الفرع الثاني : خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين

---

[1] - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 153 .
[2] - كمال حمريط ، المرجع السابق ، ص 445 .
[3] - سعاد حافظي ، المرجع السابق ، ص 52 .

بالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، فإن الدفع بعدم الدستورية يسمح للمتقاضي بالمنازعة في دستورية حكم تشريعي أو حكم تنظيمي أثناء النظر في قضيته أمام جهة قضائية إذا ما رأى أن هذا الحكم يمس بالحريات و الحقوق المضمونة دستوريا و يشكل هذا الدفع الوسيلة التي تسمح للقضاء وفقا لإجراءات خاصة من إخطار المحكمة الدستورية حول مطابقة حكم تشريعي أو حكم تنظيمي للدستور ، و يتميز هذا الدفع بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

أولا : دفع لا يتعلق بالنظام العام ، فهو رقابة غير تلقائية بحيث أنه لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة 04 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية التي تنص " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي" ، فهو حق دستوري لأطراف الدعوى فقط طبقا لنص المادة 188 من دستور سنة 2016 و طبقا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

و نفس الأمر نجده في فرنسا ، فقد نص القانون العضوي رقم 2009-1523 المنظم لشروط تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي صراحة في الفقرة الأولى في المادة 23 منه على حظر تقديم المسألة الأولوية الدستورية بقوة القانون أو إثارتها تلقائيا من طرف القضاء ، فتدخل القاضي لإثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية يجعله ينقض مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي و يجعل له مركزا قريبا من أحد أطراف الخصومة[1].

و على عكس هذا الاتجاه ، فإن التشريع المصري يطبق تقنية التصدي التلقائي من طرف المحكمة الدستورية العليا، حيث منحت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا للمحاكم و الجهات القضائية أثناء نظر إحدى الدعاوي سلطة وقف النظر في الدعوى و إحالة أوراق القضية بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا متى تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم الفصل في النزاع ، و علة

(1) - محمد الأمين أوكيل ، " عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع لعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي " ، حوليات جامعة الجزائر1 ، العدد 32 ، الجزء الثاني ، جوان 2018 ، ص 105 .

ذلك حسب المذكرة الإيضاحية للقانون تتمثل في تثبيت التزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة[1].

مع أن الفقه الحديث يقر بأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية ذلك أنه يعود بالنفع على حقوق المتقاضيين و يصونها و يؤيد الفقه الفرنسي هذا الطرح باعتبار أن الاعتداء على الحقوق و الحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام و بالتالي يجوز للقاضي أو النيابة العامة إثارتها مباشرة[2] .

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي ، تأسيسا على أن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تنصرف إلى مخاصمة القانون فقد اعتبر الفقه الدستوري أن الدفع بعدم الدستورية من قبيل الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع بخلاف الدفع الشكلي الذي ينصرف إلى الإجراءات و قبل مناقشة الموضوع و إلا سقط الحق في الدفع به ، لاسيما و أن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية و الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية ، و منه فالتكييف الأنسب له هو أنه دفع موضوعي لأنه الأصلح لحماية الحريات و الحقوق[3].

ثالثا: الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي ، لقد تبنى المؤسس الدستوري طبيعة نزاعية لآلية دخول الأفراد العدالة الدستورية و جعلها في شكل دفع قضائي و ليس بدعوى دستورية أصلية تثار بعريضة افتتاحية كما هو موجود في الرقابة الدستورية القضائية كالنظام الأمريكي و الأنظمة المتأثرة به في هذا الشأن[4] ، إذ لا يمكن للمتقاضي رفع دعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته ، و إنما يتعين إثارته كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي يكون طرفا فيه .

---

(1) - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 13 .

(2) - محمد رحموني و سعاد رحلي ، " حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 11 ، العدد 01 ، جانفي 2019 ، ص 76 .

(3) - بلال نورة ، المرجع السابق ، ص 07 .

(4) - عجال محمد لمين لعجال ، " حدود الرقابة الدستورية مقاربة في النظم المقارنة " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد04 ، السنة 2008 ، ص 138 و 140 .

رابعا: الدفع بعدم الدستورية وسيلة رقابية ، إذ تمارس هذه الرقابة بعد صدور القانون و دخوله حيز التنفيذ و بذلك تكون رقابة لاحقة حتى يتمكن من خلالها أطراف النزاع من الدفع بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه عليهم عندما يكون هناك انتهاك للحقوق و الحريات التي يضمنها لهم الدستور من النص القانوني ، إذ يعمل القاضي على البحث في وسائل الجدية من الدفع المعروض أمامه و إقرار إحالته على المجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص في الفصل بصفة نهائية في المسألة الدستورية ، فالدفع رقابة قانونية يغلب عليها الطابع أو الاعتبارات القانونية على خلاف الرقابة السياسية التي يغلب عليها الاعتبارات السياسية[1] .

خامسا: الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي ، إذ أنه يعد من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية فيمنح لصاحبها حق الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها، فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع رقابة جوازية و ليست وجوبية يتعين على الأشخاص إثارتها و التمسك بها أثناء عرض منازعاتهم على القضاء[2] .

سادسا : الدفع بعدم الدستورية يتصف بالمرونة ، و يرجع ذلك لكون أن العمل به أقل تعقيدا من العمل بالدعوى الدستورية الأصلية فهو لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور ، بل يكفي أن يكون الدستور جامدا، و يحتاج العمل بالدفع بعدم الدستورية إلى نص يجيز العمل به في الدول التي تضمنت دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين[3] ، كما أنه لا يكلف مثيره نفقات مالية فهو لا يتحمل مصاريف رفع الدعوى و مصاريف التبليغ أو غيرها من المصاريف[4] .

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

---

[1] -الغالية التامة و مريم مقدود ، إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين ، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، الجزائر ، السنة الجامعية 2020/2019 ، ص 18 و 19 .

[2] - عادل داودي ، " الدفع بعدم دستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016 "، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 16 ، السنة 2017 ، ص 333 .

[3] - الغالية التامة و مريم مقدود ، نفس المرجع ، ص 18 .

[4] – نفس المؤلفين ، نفس المرجع ، ص 19 .

لقد ثار جدل حول الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية هل يعتبر قبيل الدفوع الشكلية – الإجرائية ، أو من الدفوع الموضوعية ، أو ذو طبيعة مختلطة ، أم أنه ذو طبيعة خاصة .

يقصد باصطلاح الدفع بمعناه العام جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم الاستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه ، أو تأخير هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها[1] .

و يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسيلة التي يطعن من خلالها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها ، أو هي وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، بينما يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي يرد بها الخصم على أصل الحق المدعى به و هي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعى عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه[2] .

إذن فالدفع الشكلي يستهدف الطعن في صحة الإجراءات أما الدفع الموضوعي يرتكز على إنكار الحق المطالب به و لا يترتب على عدم قبول الدفع الشكلي المساس بأصل الحق المدعى به و يجوز تجديد رفع الدعوى للمطالبة بذات الحق مع وجوب إتباع الإجراءات الصحيحة ، أما الحكم برفض الدفع الموضوعي فإنه ينهي النزاع على أصل الحق و يحول دون تجديده أمام القضاء مع بقاء حق الطعن فيه أمام الجهة الأعلى و باكتسابه النهائية يرتب حق الدفع بسبق الفصل لاكتساب ذلك الحكم حجية الشيء المقضي فيه ، و لقد نص المشرع الجزائري على الدفوع

---

[1] - أحمد أبو الوفاء ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، طبعة 6 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 11 .

[2] - خديجة سرير الحرتيشي ، " المقارنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين و مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و البحريني) " ، مجلة جيل الدراسات المقارنة ، العدد 05 ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، السنة 2017 ، ص 101 .

الشكلية و الدفوع الموضوعية ضمن الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] .

و باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يتضمن طلب من أحد أطراف الدعوى موجه إلى قاضي الموضوع لأن يرسل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة من أجل النظر في دستورية الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي من قبل المحكمة الدستورية ، فإن هذا يدفعنا للقول أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع ذو طبيعة خاصة كونه يهدف للطعن في دستورية الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي الحاسم في النزاع و يكون الفصل فيه من قبل المحكمة الدستورية .

و هناك من الفقهاء من يرى أن الدفع بعدم الدستورية ذو طابع قانوني خاص ، باعتبار أنه تم النص على جواز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة مما يفيد أن متعلق بالنظام العام ، و أيضا إنفراد الدفع بعدم الدستورية بذاتية مستقلة عن باقي الدفوع من خلال النص عليه في الدستور[2].

المطلب الثاني : أسس الدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم الدستورية كحق دستوري يكرس حق الأفراد في منازعة حكم تشريعي أو حكم تنظيمي لمخالفته أحكام الدستور بمناسبة نزاع قضائي يجد أسسه في مبدأ سمو الدستور باعتبار أن دولة القانون ترتكز على سمو الدستور (الفرع الأول) ، و على مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثاني) ، و أيضا على مبدأ احترام الحقوق و الحريات المقررة دستوريا (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مبدأ سمو الدستور

---

[1] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008 .
و تنص المادة 48 منه على أن " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم و يمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى" .
و تنص المادة 49 منه على أن " الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها " .

[2] - بلال نورة ، المرجع السابق ، ص 08 .

يعرف الدستور بأنه مجموعة من القواعد الصادرة عن مشرع دستوري و التي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة و تتناول الحريات و الحقوق الأساسية للمواطنين و كيفية و آليات حمايتها[1] ، و باعتبار أن الدستور هو الإطار الذي يحدد نظام الدولة و حقوق المواطن و واجباته و يجسد تطلعات الشعب فإنه يتسم بالسمو ، و يقصد بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية[2] ، كما يعني أيضا أن الدستور يعلو على القوانين العادية في الدولة فإذا ما تعارضت هذه القوانين في نصوصها أو أهدافها كانت الغلبة للدستور[3] .

و يترتب على مبدأ سمو الدستور عن القوانين العادية أن هذه الأخيرة التي تصدر عن السلطة التشريعية لابد أن تكون مطابقة و متناسقة مع الأحكام و القواعد التي يتضمنها الدستور وجوبا ، إن إقرار مبدأ تدرج القوانين الذي تمسك به منظرو دولة القانون و الذي يرجع الفضل في ظهوره إلى الفقه النمساوي " هانس كلسن **Hans Kalsen** " أوجد اتفاقا فقهيا و استقرار قضائي على بناء هرم قانوني توضع بموجبه القواعد الدستورية في سنام الهرم ، تعلو القواعد التشريعية التي تقرها السلطة التشريعية و هذه بدورها أعلى من القواعد القانونية العامة (اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية و يستمر التدرج إلى الوصول إلى القرارات الفردية التي تصدرها الهيئات الإدارية الدنيا)[4] .

و يقتضي سمو الدستور عن باقي النصوص القانونية في الدولة إيجاد آلية تضمن هذا السمو و تكفل للدستور الاحترام و تكريس مضمونه و روحه في جميع أعمال السلطة العمومية .

و لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ سمو الدستور في ديباجة دستور 1996 ، كما أكد عليه في التعديل الدستور لسنة 2016 في الديباجة بقوله " إن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات

---

[1] - إبراهيم أبو خزام ، المرجع السابق ، ص 29 .

[2] - حسن مصطفى البحري ، القانون الدستوري ، كلية الحقوق ، الطبعة الثانية ، جامعة دمشق ، سوريا ، 2013 ، ص 254 .

[3] - محمد المجدوب ، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان و أهم الأنظمة الدستورية و السياسية في العالم ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ص 62 .

[4] - عبد القادر بوراس و لخضر تاج ، " الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب و الآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية " ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ، الجزائر ، العدد 06 ، جوان 2018 ، ص47 .

الفردية و الجماعية و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب و يضفي المشروعية على ممارسة السلطات و يكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة و نزيهة " ، و بنفس هذه الصيغة أكد المؤسس الدستوري على مبدأ سمو الدستور في التعديل الدستوري لسنة 2020 .

فإذا لم تتأكد صيانة الدستور بالرقابة على دستورية القوانين فإن الدستور يكون برنامجا ليس له قوة إلزامية، و يصبح مجموعة من النصائح المفيدة للمشرع مع تركه حرا في أن يفعل ما يشاء لأن أفعاله المخالفة للدستور تضل صحيحة في جميع الأحوال[1] .

و يستمد الدفع بعدم الدستورية أساسه القانوني من مبدأ سمو الدستور و الذي يجعل من تدرج القوانين مقياسا لفحص مدى مطابقة كل قانون للقانون الأسمى منه وصولا إلى قمة الهرم و هو النص الدستوري و بالتالي تصبح القوانين كلها في النهاية خاضعة للدستور و لا تخرج عن إطاره تحت طائلة البطلان[2]، و بالتالي فإن وجود رقابة دستورية يشكل ضمان لمبدأ سمو الدستور فحيثما وجدت قاعدة قانونية لابد من وجود قاضي لحمايتها و من هنا ظهرت الضرورة لإحداث هيئة يكفل لها السهر على حماية الدستور من تجاوز و تعدي السلطات داخله و الناتجة عنه[3] .

و لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 التأكيد بأن المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور و تعمل على ضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية في الدولة و لعل أهم وظيفة لها هي الرقابة على دستورية القوانين و فرض احترام هذه النصوص للدستور[4].

الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات

[1] - غالب صيتان مجحم الماضي ، الضمانات الدستورية لحرية الرأي و الحرية الشخصية و إمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص 34 .

[2] - عبد الرحمان صواق ، " الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية " ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة 2019 ، ص 278 .

[3] - جمال رواب ، المرجع السابق ، ص 38 .

[4] - أنظر المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، عدد 82 ، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الديمقراطية ، و لقد اقترن هذا المبدأ بمونتيسكيو الذي استطاع أن يصيغ الموضوع بطريقة جديدة في كتابه روح القوانين، ويرى أن هذا المبدأ وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك[1] .

و يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات ، توزيع وظائف الدولة أو الحكم على هيئات تتولى كل منها وظيفة من الوظائف الأساسية في الدولة المتمثلة في التشريع و التنفيذ و القضاء ، و ضبط العلاقات فيما بين الهيئات المخولة بالقيام بها ضبط يسمح بممارستها ممارسة كاملة دون تدخل بينها أو في صلاحيتها[2].

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حسب ما يرى مونتسيكيو يضمن ممارسة و احترام الحقوق و الحريات الفردية على أن توزع تلك السلطات بين ثلاثة سلطات السلطة التشريعية ، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية ، كما يرى مونتسيكيو بأن في ذلك إجادة و اتقانا للعمل و احتراما للقوانين إلى جانب استبعاد فكرة الاستبداد[3]..

و لقد أسس مونتسيكيو نظريته على ثلاثة أفكار تمثلت في حماية الحرية و تفادي إساءة استعمال السلطة و التوازن بين السلطات ، و قد اعتمد في بحثه على موضوع حماية الحرية السياسية و تساءل عن نوع المؤسسات التي من شأنها أن تقوم بهذا الدور، فاستنتج بأن ذلك لا يكون إلا في ظل نظام يقوم على الفصل بين السلطات حتى توقف كل منها الأخرى[4] .

و دور الرقابة الدستورية هو إلزام السلطة التشريعية لحدودها الدستورية و ذلك بإبطال أي قانون يكون مخالف للدستور، و هو ما يؤدي إلى تحقيق هدف مبدأ فصل ظاهرة انحراف السلطات و هو منع تركيز السلطة في يد هيئة واحدة[5] .

---

[1] - السعيد بوالشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة نشر ، ص 166 .

[2] - صالح دجال ، حماية الحريات و دولة القانون ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2010 ، ص 102 .

[3] - السعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 167 .

[4] - عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة المعاصرة في النظام السياسي المعاصر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، سنة 2008 ، ص 20 .

[5] - إلياس جوادي ، المرجع السابق ، ص 25 .

فآلية الرقابة الدستورية تضع حدا لتجاوز السلطة التشريعية و منع انحرافها عن الحدود المسطرة لها دستوريا، فهي تتصدى لأي قانون تصدره السلطة التشريعية مخالفا لروح الدستور، فهي تفرض رقابة دائمة و مستمرة على حركية التشريعات وفقا لما تمليه التغيرات في الدولة حتى تقيد بل تضع حدود كذلك للسلطة التنفيذية في التشريع[1] .

و لعل أبرز مثال يعطى في الفقه القانوني المقارن في توضيح أهمية الرقابة في مواجهة ما يسمى بالتفويض التشريعي و الاحتفاظ بالتوازن الدستوري بين السلطات هو ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في مجابهة التفويض التشريعي من جانب الكونجرس في نقل اختصاصاته التشريعية إلى الرئيس حتى لا تتضخم سلطاته و لا يصبح حكما بأمره على صورة لا تقبلها روح فكرة الحكومة المقيدة التي قام عليها الدستور[2].

عرفت الجزائر تحولا ديمقراطيا في نظامها السياسي منذ سنة 1989 أسفر على وضع دستور 1989 بحيث تم اختيار منحى دستوري يتماشى و دولة القانون ، إذ أعاد توزيع وظائف الدولة المختلفة في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات و خص كل سلطة بفصل خاص و مستقل ، و بهذا جاء دستور 1996 مؤكدا على ضرورة الفصل بين السلطات الثلاثة التنفيذية و التشريعية و القضائية و أكد على استقلالية هذه الأخيرة[3] .

كما أكد على ذلك التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال ديباجته بنصه على أن الدستور يكفل الفصل بين السلطات و هذا لأهمية المبدأ و ضرورته في تفعيل دولة القانون ، كما كرس المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصه في الديباجة على أنه " يكفل الدستور الفصل بين السلطات و التوازي بينهما و استقلال العدالة و الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية و ضمان الأمن القانوني و الديمقراطي " .

---

[1] - منور عبد المالك ، " الدفع بعدم الدستورية ضمانة لحماية الحقوق و الحريات " ، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 02 ، السنة 2017 ، ص 72 .

[2] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 72 .

[3] -سهام بن دعاس ، تفعيل دولة القانون من خلال مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري ، " مداخلة ضمن الملتقى الوطن حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر " ، جامعة الجيلالي بونعامة ، عين الدفلى ، الجزائر ، يوم 25 أفريل 2019 (غير منشور) ، ص 11 .

الفرع الثالث: مبدأ احترام الحقوق و الحريات المقررة دستوريا

يقول موريس دوفرجية " أن دولة القانون هي بالضرورة دولة حقوق الإنسان " إذ أن مسألة احترام حقوق الإنسان أصبحت إحدى الضرورات لقيام دولة القانون ، الأمر الذي استدعى تضمينها في صلب الدساتير باعتبارها أسمى ما توصل إليه الفكر القانوني[1] ، إذ تعد الحقوق و الحريات من المبادئ الأساسية التي ركزت عليها مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة و عملت على تفعيلها و إعمال مختلف الآليات لتجسيدها و ضمانها كأحد الأسس التي تقوم عليها دولة القانون[2] .

و يقصد بالحقوق الأساسية تلك الحقوق التي يعترف بها الدستور و يقرها صراحة و هو يعبر عن تلك المعايير الأساسية التي لا يمكن للأفراد العيش بكرامة من دونها[3].

و يعرف الفقيه " دوجي Duguit " الحرية بأنها السلطة التي تعود لكل فرد في أن يمارس و ينهي من ملكاته الجسدية و الذهنية و الأخلاقية بحيث لا يمكن للدولة أن تضع قيودا عليها إلا بقدر ما هو ضروري لحماية حريات الجميع[4] .

و تنص الدساتير عادة على الحقوق و الحريات الأساسية و تترك أمر تنظيمها للمشرع و هنا تظهر المشكلة ، خاصة عندما يتم إصدار قوانين تؤدي إلى التضييق على الحق و الحرية و مصادرة مضمونها أحيانا.

و في هذا الإطار يقول الدكتور محمد الحموري " بالنسبة للحقوق و الحريات الواردة في الدستور فرغم أن نصوص دستورنا تحاكي أفضل النصوص في دساتير الديمقراطيات المعاصرة... إلا أن الذي حدث عندنا هو أننا أعطينا تلك الحقوق و الحريات مدلولات مختلفة عن مدلولاتها المستقرة و أصدرنا قوانين أفرغت هذه الحقوق و الحريات من مضامينها تحت ستار تنظيمها و انقلبت الحقوق و الحريات

---

[1] - عائشة لزرق و سهام العيداني ، " الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق و الحريات " ، مجلة تنوير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة ، العدد 04 ، ديسمبر 2017 ، ص 184 .

[2] - محمد لمين العمراني ، " الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري " ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 12 ، العدد02 ، السنة 2020 ، ص 597 .

[3] - مراد رداوي ، " مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق و الحريات " ، مجلة المفكر ، العدد 14 ، ص 422 .

[4] - عائشة غضبان و لينة لوني ، المرجع السابق ، ص 19 .

المذكورة من كونها مفروضة بحكم الدستور ليتمتع المواطنين بممارستها تحت حماية القانون ، إلى اعتبارها مجرد آمال لدى هؤلاء المواطنين لا قيمة لها و لا حماية ، و كل ذلك دون أن تفرض البرلمانات أو المحاكم رقابتها و تقرر عدم دستورية تلك القوانين[1] .

فلا يجوز للمشرع و هو بصدد تنظيم ممارسة الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا التقليص منها بحجة التنظيم و المصلحة العامة ، و يؤكد الأستاذ نبيل صقر " أن القيود التي أوردها المشرع الجزائري من خلال تشريعات عديدة متعاقبة قد قيدت جوانب عديدة من الحقوق و الحريات الأساسية المقررة دستوريا على نحو أدى أحيانا إلى إزهاق النص الدستوري الكافل للحرية ، و هو ما يعبر عنه قصور المشرع الجزائري في مفهوم التدخل التشريعي في مجال الحقوق و الحريات " [2].

في هذا الصدد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن " السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق حده قواعد الدستور، فلا يجوز تخطيها ، و أنه من المقرر أن الحقوق التي كفلها الدستور لا يجوز تقيدها بما ينال منها تقديرا ، لأن لكل حق مجالا حيويا و دوائر منطقية يعمل في إطارها فلا يجوز انتقاصها و إلا كان ذلك نقضا لفحوى الدستور ذاته "[3] .

و تبنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة بعد الاستقلال منهج التحديد التفصيلي للحقوق و الحريات غير أنه في المرحلة الأولى (دستور 1963 و 1976) التي انطبعت بالنزعة الاشتراكية لم تقرر الكثير من الحريات المرتبطة بالمذهب الحر ، و في ظل دستوري 1989 و 1996 عرفت منظومة الحقوق و الحريات انفتاحا معتبرا على الإيديولوجية الليبرالية ، الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بحريات جديدة لم تعهدها الفترة السابقة و نجد إشارة واضحة على هذا الانفتاح في نص المادة 32 من دستور 1996 التي جاء فيها " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن مضمونة " [4] .

---

[1] -محمد الحموري ، المرجع السابق ، ص 288 .

[2] - سعاد حافظي ، المرجع السابق ، ص 48 .

[3] - غالب صيتان مجحم الماضي ، المرجع السابق ، ص 20 .

[4] - عبد العزيز برقوق ، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات العامة دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، السنة 2016/2015 ، ص 140 .

و يترتب على الاعتراف الدستوري بالحقوق و الحريات أنها تصبح ذات قيمة قانونية سامية و ملزمة، و تم إقرار الرقابة على دستورية القوانين لضمان الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا و توفير الحماية لها حتى من الاعتداء و المساس بها خاصة في إطار القوانين المتعلقة بحقوق و حريات المواطنين و الأفراد و التي تتضمن تطبيق المبادئ الدستورية في هذا المجال على اعتبار أن هذه الحماية في الأصل تتقرر بواسطة الدساتير[1] .

و في هذا الإطار أكدت المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية و الحريات العامة و ضماناتها ، جميع السلطات و الهيئات العمومية .

لا يمكن تقييد الحقوق و الحريات و الضمانات إلا بموجب قانون ، و لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن ، و حماية الثوابت الوطنية و كذا تلك الضرورية لحماية حقوق و حريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق و الحريات" .

و لقد أكد المجلس الدستوري في رأيه رقم 01-16 المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري أن توسع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية... يشكل حماية إضافية للحقوق و الحريات المكفولة دستوريا و أن مثل هذه الآلية " كفيلة بأن تساهم في تعزيز مكانة المجلس الدستوري و دوره في بناء دولة القانون و حماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية " ، كما أكد أن كل التعديلات الجديدة هي " كفيلة بأن تعزز من مكانة المجلس الدستوري و دوره في بناء دولة القانون و تعميق الديمقراطية التعددية و حماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية "[2] .

و إذا كانت الرقابة الدستورية ضمانة للحقوق و الحريات فإن الدفع بعدم الدستورية باعتبارها رقابة بعدية تمارس بعد دخول الحكم التشريعي حيز التنفيذ هي أفضل آلية

---

[1] - العمراني محمد لمين، المرجع السابق ، ص597 .

[2] - رأي المجلس الدستوري رقم 16/01 المؤرخ في 28 جانفي 2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، عدد 06 ، صادر في 03 فبراير 2016 .

للحمايـــة الحقيقيـــة و الفعالـــة لكـــل الانتهاكـــات للحقـــوق و الحريـــات التـــي يضـــمنها و يكفلهـــا الدستور.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

نظرا للمكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق و الحريات في دساتير الدول باعتبارها قوانين أساسية، كان لابد من توفير آلية دستورية تعمل على حمايتها و لا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا ، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري يقر بآلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة جديدة للرقابة الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية ، و يلعب القضاء دور في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية عبر " نظام التصفية " لطلبات الدفع المقدمة من قبل الأفراد و النظر في مدى جدية هذه الدفوع من عدمها على مستوى الجهات القضائية الدنيا و العليا و إحالتها على المحكمة الدستورية للفصل فيها .

وسنتناول في هذا الفصل من خلال المبحث الأول ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية ، و بعدها نتطرق لتصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية و الفصل فيه من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول: ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية

يعد حق الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة دفاعية مقررة متفق عليها لدى غالبية الدول التي تتبناه كوسيلة لتحريك الرقابة البعدية ، و جرى العمل في العديد من الدول على إشراك القضاة في إحالة طلبات الدفع بعدم دستورية المثارة أمام الهيئات القضائية على مختلف أنواعها و درجاتها على المجلس أو المحكمة الدستورية للبث في دستوريتها ، و لكن بعد التحقق من شروط صحتها و لممارسة هذا الحق وضعت مجموعة من الضوابط بغية ضمان الجدية و تعزيز الموضوعية عند طرح الدفوع أما المحاكم الابتدائية أو قاضي الموضوع تهميدا لإحالتها على المحكمة العليا أو الدستورية ، و تتمثل هذه الضوابط في ضوابط شكلية و التي سنشرحها من خلال المطلب الأول ، و أيضا ضوابط موضوعية سنشرحها هي الأخرى من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول : الضوابط الشكلية

باستقراء نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و كذا أحكام القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية نلاحظ أن هناك ضوابط شكلية وضعها المؤسس الدستوري و فصلها أكثر المشرع و التي يجب احترامها و التقيد بها ليكون الدفع بعدم الدستورية مقبولا من الناحية الشكلية ، و تتمثل هذه الضوابط في إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى (الفرع الأول) ، و إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية (الفرع الثاني) ، و أن يثار الدفع بمذكرة مكتوبة و مفصلة (الفرع الثالث) ، كما يشترط أن تكون هذه المذكرة مسببة (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى

تجاوز المؤسس الدستوري الجزائري الإطار الضيق للرقابة القبلية على دستورية القوانين و السلبيات التي أفرزها فوسع نطاقها و تجاوز حدودها نحو نظيرتها الرقابة اللاحقة أو ما يعرف بالرقابة البعدية ، حيث كرس لأول مرة حق الأشخاص في الإخطار غير المباشرة للمجلس الدستوري بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 من قبل أطراف الدعوى

، و أكد على هذا الحق في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 من خلال نص المادة 195 منه .

و لقد نصت المادة الثانية من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور .

و لم يحدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مفهوم الأطراف إلا أنه استعمل بعض المصطلحات للدلالة على هذا المعنى بحيث استعمل لفظ خصوم و لفظ أطراف للدلالة على المدعي و المدعي عليه كأطراف في الدعوى[1] .

و يمكن استخلاص مركز أطراف الدعوى من خلال ما ذهب إليه جانب من الفقه عند تعريفه للخصومة بأنها " سلسلة من الأعمال الإجرائية التي تنطلق بين الخصوم الذين تربطهم علاقة الخصومة بفعل إدعائهم ، و يمكن أن تتعدى إلى الغير الذين يمكنهم أن يتدخلوا إراديا أو بطلب من الخصوم ، و تربطهم من جهة أخرى بالقاضي الذي يلتزم بالفصل في النزاع[2] .

بالرجوع إلى أحكام المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و لأحكام القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية نجد أنهما لم تحددا بشكل صريح الأطراف التي تمتلك حق الدفع بعدم دستورية القوانين ، و يرى الأستاذ شوقي يعيش تمام في هذا الإطار أن المؤسس الدستوري و المشرع عبر بهذه الصيغة الشرطية ليضيق من دائرة العموم لكنهما لم يحددا في المقابل أطراف الدعوى بشكل حصري و دقيق[3] .

---

[1] - أنظر المواد 3 ، 4 ، 10 ، 14 ، 16 ، 23 ، 25 ، 26 ، 27 ، 425 ، 508 و غيرها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] - عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الرغاية ، الجزائر ، 2009 ، ص 47 .

[3] - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 12 .

يقدم الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى القضائية على اختلاف مراكزهم القانونية ، فعلى مستوى محاكم الدرجة الأولى يسمى أطراف الدعوى بالمدعي و المدعي عليه في القضايا المدنية ، أما في القضايا الجزائية فأطراف الدعوى يسمون بالمتهم ، الضحية ، الطرف المدني ، المسؤول المدني أو الضامن ، وكيل الجمهورية أو النائب العام ، أما فيما يخص الدرجة الثانية من التقاضي فأطراف الدعوى يلقبون بالمستأنف و المستأنف عليه .

و بالنظر إلى الهدف من إقرار مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين بوصفه وسيلة للرقابة البعدية على دستورية القوانين لا ينبغي الاكتفاء بمنح هذا الحق للمدعي أو المدعي عليه فقط بل لابد من منح المجال لكل طرف في الدعوى سواء كان أصليا أو متدخل بل و حتى لجهة النيابة العامة باعتبارها طرفا في الدعوى العمومية و ذلك متى تفطن أحد هؤلاء الأطراف لشبهة عدم دستورية القانون محل التطبيق ، وهذا الاعتبار و إن كان نابع من مصلحة شخصية لكل من يهمه تقديم الدفع بعدم دستورية لوقف و منع تطبيق القانون على النزاع إلا أنه يرمي في النهاية إلى تحصيل مصلحة موضوعية و عامة قوامها تدعيم عملية الرقابة البعدية على دستورية القوانين[1] .

و نذكر هنا أنه من خاصيات التجربة الفرنسية في مجال الدفع بعدم الدستورية كون أن الأجانب أيضا لهم حق في تقديم الدعوى الدستورية و منها الطعن المقدم من قبل الجزائري م- رشيد حول الحبس على ذمة التحقيق و تأثيره على كرامة الفرد لما التجأت محكمة التمييز إلى المجلس الدستوري الفرنسي و أكد على هذا المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه رقم 595 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2009.[2]

و هو ما يدفعنا للتساؤل إن كان يحق للطرف الأجنبي في دعوى مطروحة أمام القضاء الجزائري الدفع بعدم الدستورية ؟

بالرجوع إلى أحكام المادة 2 من القانون 18-16 التي مكنت أطراف الدعوى من إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة نجدها لم تستثني الأجانب من الدفع بعدم

---

[1] - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 12 .

[2] - كمال حمريط ، المرجع السابق ، ص 446 .

الدستورية و عملا بقاعدة لا حرمان إلا بنص فإنه يمكن القول أنه إذا كان أحد أطراف الدعوى أو كلاهما أجنبيا بإمكانه أن يمارس آلية الدفع بعدم الدستورية كأي مواطن جزائري باعتبار أن القانون الجزائري مكن الأجنبي من الالتجاء إلى القضاء الجزائري[1].

و فيما يخص الشروط الواجب توافرها في أطراف الدعوى ، فإنه و رغم عدم تحديد المؤسس الدستوري لا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2019 و لا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و لا من خلال القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أيضا لهذه الشروط ، إلا أن القواعد العامة في الإجراءات تقضي وجوبا توفر الصفة و المصلحة في أطراف الدعوى[2] ، و في مثير الدفع بعدم الدستورية على الخصوص .

و نؤكد هنا على أن المادة 4 من القانون العضوي 16-18 منعت القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه ، و هو ما قد يشكل مساسا بالمبادئ الدستورية ، إذ أنه في إطار التسيب و التحليل و الدراسة و التأسيس قد تظهر مسائل فرعية أخرى لم يتطرق لها الخصوم و التي قد تؤثر على سير الدفع بعدم الدستورية ، و عليه فإن السكوت عليها من قبل القاضي يعد مساسا بالمبادئ الدستورية و لو بطريقة غير مباشرة[3] .

غير أن الأستاذ مسعود شيهوب يرى أن عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من قبل الجهات القضائية المنشورة أمامها الدعوى الأصلية وفقا للمادة 4 من

---

[1] - تنص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى و لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري- كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين " ، تنص المادة 42 من نفس القانون على أنه " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى و لو كان مع أجنبي " .
و تنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري... تجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري...." و تؤكد المادتين 590 و 591 من قانون الإجراءات الجزائية على اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بمتابعة الجرائم المرتكبة على ظهر السفن و الطائرات أيا كانت جنسية مرتكبها.
و تنص المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري على مبدأ إقليمية قانون العقوبات و الذي يقصد به أن القانون الجنائي يبسط سلطانه على جميع الجرائم التي ترتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة سواء كان مرتكبها مواطنا جزائريا أو أجنبيا .

[2] -تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له صفة قائمة أو محتملة ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " .

[3] - مراد زوايد و عبد القادر عدو ، " شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة تحليلية مقارنة مع القانون الجزائري و الفرنسي و المصري " ، مجلة معارف ، المجلد 16 ، العدد 02 ، ص 318 .

القانون العضوي رقم 16/18 -خلافا للنظام الإيطالي- إنما يعني حماية مبدأ الاختصاص الحصري بمراقبة دستورية القوانين للمجلس الدستوري المعلن عنه في الدستور ، و كذا ضمان حرية الشخص في تنظيمه بنفسه دفعه بعدم الدستورية حسب الإستراتيجية التي يريد إتباعها و النتائج التي يرغب في تحقيقها[1] .

الفرع الثاني : إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

أخذا بطبيعة التنظيم القضائي الجزائري جاء نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 تماشيا مع ازدواجية القضاء ليكرس إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أما الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام الإداري .

تنص المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه :

" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم .

يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف و المحاكم الإدارية و الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية "

و بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 05-11 المتضمن التنظيم القضائي[2]، فإن جهات النظام القضائي العادي تتكون من المحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم ، و تتشكل المحاكم من أقسام و المجالس القضائية من غرف و محكمة الجنايات على مستوى كل مجلس قضائي ، في حين تتشكل المحكمة العليا من غرف[3] ، و تندرج المحاكم العسكرية ضمن الهيئات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي .

---

[1] - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 145 .

[2] - قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية ، عدد 51 صادر بتاريخ 20 جويلية 2005 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 ، الجريدة الرسمية عدد 20 ، صادر في 29 مارس 2017 .

[3] - قانون عضوي رقم 11-12 مؤرخ في 26 جويلية 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها ، الجريدة الرسمية ، عدد 42 ، صادر بتاريخ 31 جويلية 2011 .

أما فيما يخص جهات النظام القضائي الإداري فتتكون من مجلس الدولة الذي ينظمه القانون العضوي رقم 98-01 [1] ، و المحاكم الإدارية للاستئناف التي تم تنصيبها مؤخرا فقط ، و أيضا المحاكم الإدارية التي ينظمها القانون رقم 98-02 [2] .

أقر المشرع الجزائري إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ، و يمكن إثارته لأول مرة بمناسبة الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض ، كما يمكن إثارته في مرحلة التحقيق الجزائي على أن تختص غرفة الاتهام بالنظر فيه ، و في المقابل حضر المشرع الجزائري صراحة تقديم الدفع بعدم الدستورية أما محكمة الجنايات الابتدائية ، لكنه أجاز تقديمه أمام محكمة الجنايات الاستئنافية .

و تم تبرير ذلك بمناسبة أشغال الجلسة العلنية التي خصصت لدراسة محتوى مشروع القانون العضوي المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية حيث جاء فيها " ... لا يمكن تطبيق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية ، المختصون في القانون يعرفون ذلك بالنظر إلى تعقد إجراءات تشكيلها و خصوصية الإجراءات المطبقة أمامها لاسيما ضرورة احترام مبدأ استمرارية المناقشات التي تنفرد بها هذه الجهة القضائية ، و نظرا أيضا للضمانات التي يمنحها هذا المشروع للمتهمين أمام محكمة الجنايات الذين يمكنهم إثارة هذا الدفع أما جهة التحقيق[3]..."

كما استثنى أيضا المشرع الفرنسي إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات ، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق و في مراحل الاستئناف

---

[1] - قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيميه و عمله المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، الجريدة الرسمية ، عدد 43 ، صادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 18-02 ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، صادر في 04 مارس 2018 .

[2] -قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، صادر بتاريخ 01 جوان 1998 .

[3] - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 20 .

و الطعن بالنقض حتى لا يستغل ذلك من المتهمين جنائيا لتعطيل سير الدعوى و إطالة أمدها[1] .

إن المؤسس الدستوري قد بين أن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية يجب أن يتم حصرا بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و يفهم من ذلك أن المشرع قد استبعد إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هيئات التحكيم و لو كانت وطنية و الهيئات الإدارية حتى و لو بمناسبة نظرها في تظلم إداري وجوبي كما هو الحال في منازعات الوعاء الضريبي أو المتابعة التأديبية ، فأول ضابط يرعيه المجلس الدستوري عند اتصاله بالدفع بعدم الدستورية هو أن يتأكد بأنه قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الوطنية النظامية الخاضعة إما لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة[2] .

و يثار الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى في الموضوع أمام المحكمة أو أمام جهة الاستئناف أو بإحالة من المحكمة العليا بعد النقض أو أثناء نظر دعوى الموضوع بمناسبة طعن بالمعارضة أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و سواء كانت القضية مهيأة للفصل أم لا[3] .

و إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فتنظر فيه غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 ، و هنا يتعين التوضيح أن التحقيق الجزائي المقصود في هذه الحالة هو حينما تكون الدعوى الجزائية يجرى فيها التحقيق من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام و هي تنظر استئنافا في أمر من الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو كدرجة ثانية للتحقيق الجنائي بعد أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام ، و لا يقصد به التحقيق الذي تأمر به جهات الحكم الجزائية في إطار التحقيقات التكميلية بحيث إذا أثير الدفع بعدم الدستورية خلال التحقيق التكميلي الذي تأمر به جهة الحكم تفصل فيه هذه الأخيرة و ليس غرفة الاتهام[4] .

---

[1]-Article 23-1de la loi organique n° : 2009-1523 relative à l'application de l article 61-1 de la constitution J .0.R.F du 11 Décembre 2009.

[2]- نورالدين عراش ، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي لمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 10 ، عدد 03 ، 2019 ، ص 643 .

[3] - عبد الكريم دعلاش ، المرجع السابق ، ص 17 .

[4] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 18 .

للإشارة فقد يفصل قاضي المحكمة في الدعوى بإعادة تكييف النص محل المتابعة وفقا للوقائع فإن النص التشريعي المطبق و إن لم تتم إثارة عدم دستوريته أمامه يمكن ذلك عن الطعن في الحكم الاستئناف أمام الغرفة الجزائية أو بالمعارضة أو الطعن بالنقض ، طلبات إعادة النظر و الطعن لصالح القانون على أساس أن النص القانوني الذي طبقه القاضي مصدر الحكم المطعون فيه غير دستوري[1] .

الفرع الثالث : إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة و منفصلة

أوجبت المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16 شكلية قانونية يجب التقيد بها عند تقديم الدفع بعدم الدستورية ، إذ أن هذا الدفع يتم طبقا للوسيلة التي حددها القانون و إلا ترتب على ذلك البطلان ، على اعتبار أن شكلية الدفع مقررة لصحة وجوده و ليس لإثباته حيث نصت المادة 06 من القانون رقم 18-16 على أنه " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و مفصلة و مسببة".

بمعنى أنه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي ، و لا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة و المضمون[2] ، فطبقا لنص المادة 06 من القانون العضوي 18-16 فإنه لا يجوز لطرف في الدعوى الذي يثير الدفع بعدم الدستورية أن يقدم هذا الدفع ضمن مذكرة وحيدة يجمع فيها بين إثارة الدفع و بيان أسبابه و بين المناقشة في موضوع الدعوى ، كما لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع في المرافعة الشفوية دون دعم ذلك بمذكرة مكتوبة و مستقلة[3] ، و يجب في كل الأحوال مراعاة هذه الشكليات في أية مرحلة من مراحل الدعوى يقدم فيها الدفع بعدم الدستورية[4] ، إن هذا الشرط يهدف إلى الوصول إلى ضمان المعالجة السريعة لمسألة الأولوية الدستورية -الدفع بعدم الدستورية- و ضمان تفعيل طبيعتها الإستباقية[5] .

---

[1] - أمال إسعدي ، القواعد الإجرائية للدفع لعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 16/18 و الجهات الجزائية التي يثار الدفع أمامها ، مداخلة ضمن يوم دراسي " حول الدفع بعدم الدستورية كضمانة للحفاظ على مبدأ الشرعية الجنائية " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، الجزائر، بتاريخ 05 مارس2020 (غير منشور)، ص05 .

[2] - محمد رحموني و سعاد رحلي ، المرجع السابق ، ص 76.

[3] - عبد الكريم دعلاش ، المرجع السابق ، ص 25 .

[4] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

[5] - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 114 .

لقد اشترط المشرع الجزائري تقديم الدفع لعدم الدستورية بموجب عريضة مكتوبة و لم يشترط شكلية معينة يجب إتباعها في تحرير المذكرة ، كما أنه لم يشترط أن تكون المذكرة موقعة من طرف المعني أو من قبل محامي ، لكن طبقا لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تحديدا في نص المادة 14 يتوجب أن تكون المذكرة مؤرخة و موقعة من طرف المعني أو محاميه[1] .

و نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يلزم أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة محامي ، و عليه لأطراف الدعوى حرية الاختيار بين أن يثيروا هذا الدفع شخصيا أو عن طريق محامي و هذا على مستوى المحاكم ، غير أنه على مستوى المجالس القضائية و المحكمة العليا و كذا المحاكم الإدارية و مجلس الدولة يشترط أن يكون تمثيل الخصوم بمحامي و ذلك بموجب نص المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] .

الفرع الرابع : إثارة الدفع بمذكرة مسببة

و يقصد بشرط " التسبيب " تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه و يكون التعليل كافيا مستفيضا ، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع ، بمعنى أن تتضمن أوجه الخرق أو انتهاك الحقوق التي يتضمنها الدستور ، كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق بمادة أو ببند ، فقرة[3] ، و لقد اشترط المشرع الجزائري تسبيب الدفع بعدم الدستورية بموجب أحكام المادة 6 من القانون العضوي 18-16 .

إن تحديد المحل الذي يؤسس عليه الدفع بعدم الدستورية يرتكز على أساس ما يجب أن تتضمنه العريضة من أوجه الخرق المتصلة بالحكم المتعارض من جهة مع الحقوق و الحريات المضمونة دستوريا من جهة أخرى ، لقد استعملت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 اصطلاح الحكم التشريعي و نفس الاصطلاح استعمله المشرع في القانون العضوي رقم 18-16 ، غير أن التعديل الدستوري

---

(1) - تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة...".

(2) - تنص المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف و النقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

(3) - محمد رحموني و سعاد رحلي ، المرجع السابق ، ص 76 .

لسنة 2020 وسع المجال ليشمل بالإضافة إلى الحكم التشريعي الحكم التنظيمي حسب ما أوردته المادة 195 منه[1]، وفي حالة عدم تقديم تبرير الدفع بعدم الدستورية يقضي القاضي بعدم القبول .

و ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في إطار تبرير صيغة الدفع إلى اعتبار أن اختصاص المجلس الدستوري يمتد فقط إلى البحث في الدفع بعدم الدستورية وفقا لما أوردته المذكرة الخاصة بهذا الدفع و بناءا عليه يلزم أن تحال إليه المذكرة وحدها دون النزاع الأصلي[2] .

و في هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الدستوري الفرنسي عدد 595-2009 جاء فيه " لابد أن تكون الوسيلة المثارة من أن مقتضى تشريعي يمس الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور ، تقدم في وثيقة منفصلة و معللة ، فإن إرادة المشرع العضوي ترمي إلى تسهيل فحص المسألة الدستورية الأولية و تمكين المحكمة المثار أمامها من البث في أقصر الآجال لغاية عدم تعطيل الإجراءات في حالة ما إذا كانت هذه المسألة ستتم إحالتها على مجلس الدولة أو محكمة النقض[3]، و من خلال هذا التسيب يمكن للقاضي تقدير مدى جدية الدفع " .

المطلب الثاني : الضوابط الموضوعية

لم يفسحا المؤسس الدستوري و المشرع المجال واسعا أمام الأفراد لإثارة الدفع بعدم الدستورية ، بل أنه تم تقيده بجملة من الشروط الموضوعية و على قاضي الموضوع التأكد من توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية قبل إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و على المحكمة العليا و مجلس الدولة التأكد من توفر نفس الشروط قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية .

و استنادا إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و أيضا استنادا إلى نص المادتين 2 و 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية تتمثل هذه الشروط في أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة (الفرع الأول) ، و ألا

---

(1) - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 15 .

(2) - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 14 .

(3) - جمال بن سالم ، " حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي) " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية ، عدد09 ، جامعة البليدة 02 ، الجزائر ، ص 201 .

يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي ذو قرينة دستورية باستثناء حال تغيير الظروف (الفرع الثاني) و أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور (الفرع الثالث) و أخيرا أن يتسم الوجه المثار بالجدية (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع

استخدم المؤسس الدستوري في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مصطلح " الحكم التشريعي" و لم يضبط مفهومه ، إلا أن المجلس الدستوري و عبر موقعه الإلكتروني حاول تفسير المقصود بالحكم التشريعي من خلال أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستورية ذي طبيعة تشريعية ، أي نص قانوني صوت عليه البرلمان و أصدره رئيس الجمهورية و أصبح ساري المفعول[1].

و الملاحظ أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 قد وسع من دائرة النصوص القانونية التي تكون محلا للدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ليشمل هذا الأخير إلى جانب النصوص التشريعية النصوص التنظيمية و هذا حسب نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، غير أنه أيضا لم يضبط مفهومها و هذا خلافا لما تضمنه المادة 190 منه التي بينت بشيء من التفصيل النصوص الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية[2] .

ينصرف مفهوم الأحكام التشريعية بالأساس إلى الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها و تجد مصدرها في كل من التشريعات التي يسنها البرلمان و الأوامر

---

[1] - الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري http:// www.conseil-constitutionnel.dz أطلع عليه بتاريخ 2022/03/18 .

[2] - تنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه " بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات .
يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات من قبل التصديق عليها و القوانين قبل إصدارها.
يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.
تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2 و 3 .
يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان ، و تفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله .
تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ".

التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية[1] ، كما يقصد بالحكم التشريعي النص المصادق عليه من قبل البرلمان أي النص المصوت عليه من قبل غرفتي البرلمان(قانون عادي أو أمر)[2] .

إن الأحكام التشريعية التي يمكن أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية حسب مضمون المادة 2 من القانون العضوي 18-16 لا تخرج مبدئيا عن النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية التي تتخذها في المجالات المقررة لها دستوريا و هذا طبقا لنص المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

وفيما يخص القوانين العضوية فإن هذه الأخيرة تخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص الدستوري من قبل المحكمة الدستورية قبل صدورها ، و بالتالي فهي مستبعدة من إمكانية قبول النظر في مدى دستوريتها مجدد في حال إثارة الدفع بعدم الدستورية بشأنها ، باعتبار أن القوانين العضوية تحوز على القرينة الدستورية إلا ما استثناه المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي رقم 18-16 في المادة الثامنة منه و المتعلقة بحالة تغيير الظروف حسب ما سيتم التطرق له في الفرع الثاني من هذا المطلب لاحقا .

و بالنسبة لفرنسا فإن مفهوم الحكم التشريعي التي اعتمدها المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة 61-01 من الدستور[3] حدد بالنصوص التي اعتمدتها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه ، مما يدل بوضوح أن محل الحكم الذي يدفع بعدم دستوريته يجب أن يكون حكما تشريعيا صوت عليه من قبل البرلمان ، أما المراسيم و القرارات الفردية الأخرى فلا تكون محلا للدفع بعدم الدستورية لأنها ستكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري[4] .

و استقر موقف المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الصدد على حصر النصوص التي تدخل في تفسير عبارة الأحكام التشريعية من خلال القرارات الصادرة بمناسبة

---

[1] - عادل داودي ، المرجع السابق ، ص 343 .

[2] - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 161 .

[3] - article 61-1 : lorsque a l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitutions garantit, le conseil constitutionnel peut-être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'état ou cour de cassation qui se prononce dans un d'élia déterminé.

[4] - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 15 .

فصله في المسألة ذات الأولوية الدستورية، حيث اعتبر أن يكون محلا للدفع بعدم الدستورية كل من القوانين العادية و القوانين العضوية ، الأوامر المنصوص عليها في المواد 38 ، 1/74 من الدستور القوانين المتعلقة بكاليدونيا الجديدة وفي المقابل فإنه يخرج و يقصي من مدلول الأحكام التشريعية كل من الأحكام الدولية و الأوربية القوانين المتعلقة ببرامج الدولة ، القوانين المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقيات ، قوانين تغيير توجهات الاتحاد الأوربي ، الأعمال التنظيمية[1].

أما فيما يخص مفهوم الحكم التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية ، حسب الأستاذ شوقي يعيش تمام المقصود هنا المراسيم الرئاسية فقط التي لها قوة القانون و التي تكون سببا لتحريك عمل المجلس الدستوري بواسطة الإخطار المباشر انطلاقا من أن رئيس الجمهورية و البرلمان كجهات إخطار دستورية تملك سلطة حماية مجالاتها في التشريع المحجوز و المقيد و الواسع لرئيس الجمهورية خارج نطاق التشريع ، و هذا لا يسري بطبيعة الحال و لا ينطبق على المراسيم التنفيذية التي تنفلت في هذه الحالة من مجال الرقابة الدستورية مع بقاء المراسيم التنفيذية خاضعة لرقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري[2].

فالقصد من عبارة " الحكم التنظيمي" الوارد في نص المادة 195 يجب أن يقتصر على المراسيم الرئاسية التي لها قوة و قيمة النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان ، و على هذا الأساس يصطلح على المراسيم الرئاسية في هذه الحالة " بالسلطة التنظيمية المستقلة " التي لا ترتبط بالنص التشريعي بل تأتي لتنافس مجالاته[3].

إن مفهوم النص التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع يتعلق بالنص التشريعي الذي يحتج به كل خصم في الدعوى في مواجهة خصومه سواء في إدعاءات المدعي الأصلية أو في الرد على الإدعاءات من طرف المدعي عليه ، كما يحتج به من قبل المدخل أو المتدخل في الخصومة لدعم موقفه في الدعوى .

في الدعوى الجزائية فإن محل الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنص الذي يشكل أساس المتابعة ، أي النص الجزائي الذي حركت على أساسه الدعوى العمومية مهما كانت

(1) - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 15.
(2) - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص17 .
(3) - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

طريقة تحريكها فهو النص التشريعي الذي على أساسه أخطرت جهة الحكم بالمتابعة عن طريق تكليف بالحضور أو استدعاء مباشر ، مثول فوري ، أمر الإحالة، اعتراض أو معارضة[1] .

و يجدر هنا التنويه إلى أن كل حكم ذي طابع تشريعي صادر منذ الاستقلال الوطني (قانون ، أمر رئاسي ، مرسوم تشريعي) ساري المفعول أي يحتمل تطبيقه في الدعوى التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية يتوافر على الشرط الأول من المادة 8 من القانون العضوي 18-16 ، بل و أن كل حكم تشريعي حتى و لو كان ملغى و قابلا لتطبيقه في الدعوى على أساس أن الوقائع حدثت أو النزاع نشأ حينما كان ذلك الحكم التشريعي ساري المفعول فإنه يمكن الدفع بعدم دستوريته[2] .

و بما أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير قانونية أو أسس يتم من خلالها الحكم على أن هذا التشريع يتوقف عليه مآل النزاع من عدمه ، و بالتالي يرجع في هذه الحالة إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[3] .

و يتعين التأكيد في هذا الصدد أن الحكم التشريعي الذي يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية و الذي تطبق بشأنه أحكام القانون العضوي 18-16 هو الحكم التشريعي الوطني ، فالدفع المثار بخصوص حكم تشريعي أجنبي تم تطبيقه في حكم أجنبي معروض على جهة قضائية جزائرية لإمهاره بالصيغة التنفيذية الوطنية على أنه ينتهك الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور الجزائري هو دفع ينظر فيه القاضي المخطر بالدعوى و يفصل فيه على أساس ما إذا كان الحكم الأجنبي يتضمن ما يخالف النظام العام الجزائري طبقا لنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4] .

و تجدر الإشارة إلى أن علاقة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته لمساسه بالحقوق و الحريات المكفولة في الدستور مع النزاع القائم ، ليست بالضرورة مباشرة بحيث يبقى تقدير وجودها و بيان صحتها راجعا لسلطة القاضي ، كما أن قيد العلاقة بين الحكم التشريعي و النزاع لا يرتبط فقط بجانب الموضوع، حيث

---

(1) - أمال إسعدي ، المرجع السابق ، ص 03 .
(2) -عبد الكريم دعلاش ، المرجع السابق ، ص 23 .
(3) - فضيلة أفقير ، المرجع السابق ، ص 150 .
(4) - عبد الكريم دعلاش ، المرجع السابق ، ص 23 .

يمكن أن يطال الإجراءات كذلك و هذا ما يفسر وجود العديد من الدفوع في مجال الإجراءات الجزائية و الإجراءات الضريبية في التجربة الفرنسية[1] .

الفرع الثاني : أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي ذو قرينة دستورية باستثناء حال تغيير الظروف

و يقصد بهذا الشرط أن لا يكون القانون المدفوع بعدم دستوريته من طرف أحد أطراف الدعوى قد تم الفصل فيه من قبل المجلس الدستوري ، و بالتالي لا يمكن الدفع بعدم دستورية نفس النص القانوني الذي سبق للمجلس الدستوري و أن مارس رقابة عليه[2] .

و لقد أكد المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 198 منه بأن قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية، الأمر الذي يفيد بعدم إمكانية عرض مسألة ما أمام المحكمة الدستورية لفحص دستوريتها إن تم التصريح سابقا بدستوريتها ، إذ حينها يكون النص القانوني قد تحصن بحصينة الدستورية .

و الأحكام التشريعية التي بسطت المحكمة الدستورية رقابتها عليها طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 هي :

- القوانين العضوية لخضوعها للرقابة الوجوبية من قبل المحكمة الدستورية قبل صدورها طبقا لأحكام المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

- القوانين العادية بعد عرضها للرقابة من طرف جهات الإخطار و طبقا لأحكام المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

- الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي سبق للمحكمة الدستورية أن صرحت بدستوريتها عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية عن نفس الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي .

و في هذا الإطار نشير إلى أن المجلس الدستوري في قراره رقم 02/ ق.م د/د ع د/19 قضى بسبق الفصل بعد أن تم الإحالة عليه دفع بعدم دستورية نص المادة

[1] - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 115.
[2] - فضيلة أفقير، المرجع السابق ، ص 150 .

416 من قانون الإجراءات الجزائية ، و التي سبق له الفصل فيها بموجب قراره رقم01/ق.م د/دع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 [1] .

و لقد أوضح المجلس الدستوري من خلال قراره رقم 02/ ق.م.د/د.ع.د /19 المذكور أعلاه أنه " إذا سجل المجلس الدستوري قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية ، أكثر من قرار إحالة يتعلق بالحكم التشريعي نفسه ، فإنه يفصل في موضوع الدفع الأول المعروض عليه للنظر فيه ، و يفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل " .

و يرى الأستاذ محمد منير حساني أن تقنية سبق الفصل التي استعملها المجلس الدستوري في هذا القرار قد حددت شكل منطوق القرار المذكور في الدفع بعدم الدستورية ، وجاء بسيطا بالتصريح بسبق الفصل ، مع ذكر القرار الذي قيس حكمه عليه فأخذ منطوقه [2] .

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة الثامنة الفقرة 02 من القانون العضوي 18-16 نجدها قد وضعت استثناء على قيد عدم أسبقية التصريح بمدى دستورية الحكم التشريعي و هو حال تغيير الظروف ، إذ أنه و في حالة حصول تعديل دستوري يرفع من سقف الحقوق و الحريات أو إلى توسيعها إلى مجالات أخرى مما يجعل النص التشريعي الذي سبق التصريح بدستوريته في ظل النص القديم قد يصبح غير ذلك على ضوء التعديل الدستوري الجديد ، و بالتالي يمكن أن يكون محل الدفع بعدم الدستورية بناءا على النص الجديد ، و هو الحال نفسه إذا حصل تعديل في نص التشريع سبق التصريح بمطابقته للدستور فأصبح في نصه الجديد ينتهك الحقوق و الحريات التي نص عليها الدستور[3] .

و لم يحدد المجلس الدستوري الجزائري موقفه بخصوص الاستثناء الوارد في عبارة " ما عدا في حالة تغير الظروف " من خلال قراره المتعلق بمطابقة القانون العضوي 18-16 ، في حين أن المجلس الدستوري الفرنسي حدد موقفه بدقة و هو يراقب دستورية القانون العضوي 1523/2009 و اعتبر من خلال قراره أن

---

[1] -القرار رقم 02/ق.م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ، الجريدة الرسمية ، عدد 77 ، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2019 .

[2] - محمد منير حساني ، " قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، المجلد 16 ، العدد 02 ، لسنة 2021 ، ص 219 .

[3] - عبد الكريم دعلاش ، المرجع السابق ، ص 24 .

عبارة " ما عدا في حالة تغير الظروف " تتطابق مع نص المادة 62 من الدستور و هي تتحقق عمليا عندما يكون إعادة فحص القرار الذي سبق عرضه على المجلس الدستوري مبررا بالتغييرات التي تحدث في المعايير المعمول بها في رقابة الدستورية في قراره السابق أو في الظروف أو في القانون و تؤثر على الحكم التشريعي المطعون فيه[1].

الفرع الثالث : أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور

لقد اشترط المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية و الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق و حريات الطرف الذي قدمه ، و مما يحسب للمادة 195 في هذا الإطار هو ضبط صياغتها بعد أن كانت بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بصيغة الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور و هي صيغة تتسم بالعموم و تطرح إمكانية قبول أي دفع ينتهك أي حق أو حرية يضمنه الدستور[2].

و من هنا تتضح خصوصية آلية الدفع من كونه إجراء لضمان الحقوق و الحريات المكفولة في الدستور، و لقد اقتدى المؤسس الدستوري الجزائري ضمن هذا الشرط بنظيره الفرنسي الذي ضمن هذا الشرط في نص المادة 61-1 المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية و كرسه لاحقا في نص الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523 المنظم لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية بحيث تستثني كل الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق و الحريات من مظلة إعمال الدفع[3] كتلك المتعلقة بتنظيم السلطات و المرافق العمومية في الدولة .

و هذا على خلاف بعض الأنظمة القانونية التي لم تشترط في النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية أن يكون ماسا بحق من الحقوق المكفولة دستوريا ، بل اكتفت بشرط انتهاك النص القانوني لحكم من أحكام الدستور ، كما هو الشأن بالنسبة

---

(1) - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 24 .
(2) - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 17 .
(3) - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 107 .

للتشريع التونسي و المصري و العراقي[1]، و في بلجيكا كذلك فإن المسألة الأولية الدستورية لا ترتبط فقط بالحقوق و الحريات و إنما تمتد لمواضيع أخرى نظرا للطابع الفيدرالي للمملكة البلجيكية[2]، و حصر الدفع بعدم الدستورية في الحقوق و الحريات من شأنه تفادي كثرة الدفوع التي بازديادها تهدد الاستقرار القانوني في الدولة و يرمي إلى عقلنة استخدامها[3] ، و يجعل المجلس الدستوري هنا بمثابة قاضي الحريات و حامي الحريات و الحقوق فقط ، فهو لا ينطق هنا بإلغاء النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته إلا إذا كان يمس بالحقوق و الحريات المضمونة دستوريا[4] .

و نلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق و الحريات الدستورية لا يزال غامضا و أن تعريفه هو مصدر خلاف و تناقضات و له عدة دلالات و أحيانا يكون موضوع تحفظات لاسيما بالنسبة إلى الخصوصية الثقافية و الدينية للأمم المختلفة ، و هذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع[5] .

و باعتبار أن الحقوق و الحريات تعتبر ركيزة أساسية لقيام دولة القانون فقد كفلتها معظم الدول في دساتيرها لمواطنيها و المقيمين على ترابها ، و بالنسبة للجزائر و مع الدساتير التي مرت بها و تعديلاتها المتتالية كثيرة هي الحقوق و الحريات التي نصت عليها و لقد تبنت الدساتير المتعاقبة منهج التحديد التفصيلي للحقوق و الحريات[6] .

و تميز التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه وسع من مجال هذه الحقوق حيث دستر حقوقا و حريات لم تكن متضمنة من قبل في الوثيقة الدستورية و عموما تتنوع الحقوق و الحريات إلى 3 أصناف الحقوق المدنية و السياسية ، الحقوق و الحريات الفكرية و الذهنية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية[7].

---

[1] - حنان مزهود ، المرجع السابق ، ص581 .
[2] - عائشة عضبان و لينة لوني ، المرجع السابق ، ص 8 .
[3] - عائشة لزرق و سهام لعيداني ، المرجع السابق ، ص 189 .
[4] - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 164 و 165 .
[5] - مراد دريدي ، المرجع السابق ، ص 38 .
[6] - عبد العزيز برقوق ، المرجع السابق ، ص 104 .
[7] - حنان مزهود ، المرجع السابق ، ص 580 .

و كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفصل الأول من الباب الثاني منه من خلال 44 مادة الحقوق الأساسية و الحريات العامة ، و لأول مرة في الجزائر تم توثيق هذه الحقوق و الحريات إذ نصت المادة 34 منه على إلزامية احترام الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية و الحريات العامة و ضماناتها لجميع السلطات و الهيئات العمومية و تم الانتقال من مجرد التنصيص على الحقوق الأساسية و الحريات العامة إلى مرحلة إلزام جميع السلطات و الهيئات العمومية باحترامها و أيضا التأكيد على عدم إمكانية تقييدها إلا بموجب القانون و لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن و حماية الثوابت الوطنية و لحماية حقوق و حريات أخرى يكرسها الدستور ، كما كرست أحكام هذا الفصل لأول مرة مبدأ الأمن القانوني ، إذ تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق و الحريات على ضمان الوصول إليه و وضوحه و استقراره[1] .

و يترتب عن حصر ممارسة الدفع بعدم الدستورية في نطاق الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور التساؤل عن تحديد النطاق المادي للحقوق المشمولة بالحماية الدستورية هل يراد منه وثيقة الدستور فقط ؟ أم يشمل جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة و الاجتهاد الدستوري ؟

يؤكد العميد هنري رسيون أنه أصبح من الخطورة أن نحصر مصدر الحقوق و الحريات الأساسية بالدستور فقط بالمعنى الحصري لأنه لا يتضمن إلا بشكل قليل أحكاما تتعلق بهذه الحقوق و الحريات و من أجل ذلك وجدت الحاجة إلى الأخذ بفكرة " الكتلة الدستورية "[2].

لقد تبلور مدلول الكتلة الدستورية أول مرة في فرنسا بمناسبة قرار المجلس الدستوري الصادر في 16 جويلية 1971 المتعلق بحرية التجمع ، و منذ هذا القرار أصبح المجلس الدستوري يراقب دستورية أي قانون من حيث مطابقة دستوريته ليس فقط لنصوص دستور 1958 بل كذلك إلى جميع مكونات الكتلة الدستورية التي تشمل كذلك كل من نصوص الدستور، ديباجة دستور 1985 ، إعلان حقوق الإنسان و المواطن ، ديباجة دستور 1945 ، إعلان حقوق الإنسان و المواطن ، ديباجة دستور 1946 ، المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف

[1] - أنظر المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .
[2] - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 18 .

الجمهورية و المشار إليها في دستور 1946 و المبادئ ذات القيمة الدستورية ، و تم توسيع مجال الكتلة الدستورية بإضافة الميثاق البيئ لسنة 2004 و اعترف له بقيمة دستورية[1] .

و طبقا للفقرة 2 من المادة 23-5 من القانون العضوي 2009-1523 يتعين على مجلس الدولة أو محكمة النقض عند استلام الأدلة المعترضة على تطابق حكم تشريعي مع الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور من جهة ، و مع الالتزامات الدولية لفرنسا من جهة أخرى ، اتخاذ قرار ذا أولوية بشأن إحالة مسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري[2] ، ما يؤكد أن المشرع الفرنسي لم يكتفي بربط مخالفة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور فقط بل ربطه أيضا بالخروج عن مقتضيات الالتزامات الدولية لفرنسا .

و يرى الأستاذ شوقي يعيش تمام أنه ليس هناك ما يمنع من الاستفادة من هذا خاصة مع توجه المؤسس الدستوري و منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى اعتبار أن ديباجة الدستور جزء لا يتجزأ منه ، و هي الديباجة التي تعد المنطلق الأساس في ضمان الدستور لكل الحقوق الفردية و الجماعية[3].

فالمبادئ و غيرها الواردة في الديباجة هي مبادئ دستورية و هي جميعا تشكل حقوق و حريات أساسية واجبة الاحترام مثلها مثل المبادئ المعلنة في متن الدستور[4] ، كما أنه بالرجوع إلى قرارات المجلس الدستوري الجزائري حول موضوع الحقوق و الحريات فقد عبر في عديد اجتهاداته ضمنا عن إرادته في توسيع مرجعيته الدستورية حتى يكفل ضمانا أوسع للحقوق و الحريات و هو ما يشكل توجها نحو الاقتداء بنظيره الفرنسي الذي تبنى ما يعرف " بالكتلة الدستورية "[5].

و في هذا الصدد أكد الأستاذ محمد منير حساني أن المجلس الدستوري و من خلال قراراته الثلاثة الأولى التي فصل فيها و المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية ، إلى جانب الدستور ، أورد المجلس في قراراته قواعد مرجعية أخرى و هي المعاهدات

(1) - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 18 .
(2) - عائشة غضبان و لينة لوني ، المرجع السابق ، ص 30 .
(3) - شوقي يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 18 .
(4) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 164 .
(5) - هشام باهي و وسيلة ماحي ، المرجع السابق ، ص 228 .

الدولية ، لكنه استند إليها في المتن و لم يشر إليها في التأشيرات حيث اعتبر أن " أحكام العهد الدولي الخاص في الحقوق المدنية و السياسية الذي انضمت إلية الجزائر(...) لاسيما المادة 14-5 التي تنص على أن لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته و في العقاب المحكوم به عليه " ، و اعتبر أن فلسفة تضمين القواعد الاتفاقية الدولية في الكتلة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية، تكمن في أي الموضوع الدستوري للدفع بحد ذاته هو حماية الحقوق الأساسية للأفراد و هو الموضوع الأهم و الأساسي لغالبية الصكوك الدولية[1].

الفرع الرابع : أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية

مبدئيا يؤدي التسليم بحق الأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون ما أمام القضاء إلى تحريك رقابة المجلس الدستوري ، لذلك يشترط أن تتمتع الدفوع المقدمة أمام الجهات القضائية بطابع الجدية حتى لا يتم إثقال المجلس الدستوري بدفوع غير مؤسسة أو دعاوي كيدية[2] ، فتقدير جدية الدفع تشكل مرحلة من أهم المراحل التي لابد لأي دفع بعدم الدستورية أن يمر بها سواء أمام جهة الموضوع أو الجهة القضائية العليا فهي مهمة خالصة يعهد بها للقضاء وحده و يكون عنصر الجدية الفيصل فيما إذا كان الدفع سيستمر بأطواره الكاملة إلى حين البث فيه أم أنه سيرفض منذ البداية و لو توافرت باقي الشروط الأخرى[3] ، لذلك يمكن اعتباره القيد الأبرز في عملية التصفية .

اشترط المشرع الجزائري بموجب نص المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 في الدفع بعدم الدستورية أن يتسم بطابع الجدية دون أن يوضح مفهوم الطابع الجدي أو تحديد الضوابط لفحص جدية الدفع بعدم دستورية و لا الكيفية التي بموجبها يتم استنباط مدى جدية الدفع ، كما اشترط القانون العضوي رقم 2009-1523 في فرنسا في المادة 23-2 ألا تكون مسألة الأولوية الدستورية المثارة أمام قاضي الموضوع مفتقرة لطابع الجدية ، ثم أكد المشرع الفرنسي قيد جدية الدفوع

---

[1] - محمد منير حساني ، المرجع السابق ، ص 213 و 214 .

[2] - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 116 .

[3] - رفيقة حجايلية ، " تقدير الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، السنة 2020 ، ص 129 .

المثـــارة أمـــام الجهـــات القضـــائية العليـــا كمحكمـــة الـــنقض و مجلـــس الدولـــة كمـــا تبينـــه نـــص المادة 32-4 من القانون العضوي المذكور أعلاه[1] .

لـــم يحـــدد القـــانون العضـــوي فـــي فرنســـا تعريفـــا معنيـــا للطـــابع الجـــدي للـــدفوع ، إلا أن فقـــه القـــانون الدســـتوري الفرنســـي الـــذي تـــأثر بـــه القضـــاء تكفـــل ببيـــان جديـــة الـــدفع بعـــدم الدستورية بقوله أن الجدية يقصد بها أمران :

الأول : أن يكـــون الفصـــل فـــي المســـألة الدســـتورية لازمـــا للفصـــل فـــي الـــدعوى الموضوعية .

الثاني: ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها[2] .

و يـــرى الفقيـــه الفرنســـي جوليـــان بونيـــه أن اســـتنتاج خاصـــية الجديـــة فـــي الـــدفع مـــن خـــلال وجـــود علاقـــة بـــين الـــدفع المثـــار و أســـاس النـــزاع بـــأن يكـــون الـــدفع ضـــروريا لإنهـــاء الخصـــومة ، فضـــلا عـــن ارتبـــاط نطاقـــه بالأحكـــام التشـــريعية الماســـة بـــالحقوق و الحريـــات المكفولـــة فـــي الدســـتور ، كمـــا يبـــدو مـــن محـــددات الطـــابع الجـــدي للـــدفع أنـــه خلاصـــة القيـــود و العامل الذي تجتمع عنده كل الشروط [3] .

و تعـــود مهمـــة تقـــدير مـــدى جديـــة الـــدفع بعـــدم الدســـتورية إلـــى جهتـــين قضـــائيتين همـــا جهـــة الموضـــوع (العاديـــة و الإداريـــة) التـــي يثـــار أمامهـــا الـــدفع بمناســـبة نظرهـــا فـــي النـــزاع الأصـــلي و الجهـــة القضـــائية العليـــا (المحكمـــة العليـــا و مجلـــس الدولـــة) ، و تخضـــع الـــدفوع المرتبطـــة بمســـألة الأوليـــة الدســـتورية إلـــى تصـــفية مزدوجـــة لتقـــدير مـــدى جـــديتها أمـــام قاضـــي الموضـــوع ثـــم أمـــام القاضـــي الأعلـــى[4] ، و يطلـــق علـــى مرحلـــة الجديـــة فـــي الفقه الفرنسي بنظام التصفية [5](le filtrge) .

و يقـــدر قاضـــي الموضـــوع جديـــة الـــدفع مـــن خـــلال مراقبـــة مضـــمون الـــنص التشـــريعي المطعـــون فيـــه علـــى ضـــوء ملابســـات و ظـــروف تطبيقـــه علـــى الـــدعوى المنظـــورة أمامـــه

---

[1] - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 116 .
[2] - رفيقة حجايلية ، المرجع السابق ، ص 131 .
[3] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .
[4] - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 117 .
[5] - فيصل شنطاوي و ممدوح العدوان ، " جدية الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع " ، مجلة الزرقاء للبحوث و الدراسات الإنسانية ، المجلد 21 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 371 .

فيقرر جدية الدفع استنادا إلى معرفته و درايته الواسعة بالقانون و تفسيره و فهمه النصوص التشريعية[1] .

و في هذا الصدد يتوجب على قاضي الموضوع أن يكون على دراية بكل الحقوق و الحريات التي أقرها الدستور و يعمل على إيجاد الرابط أو الفارق بين الدستور و النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته بشأن مسألة الحقوق و الحريات المدعى بانتهاكها من طرف المتقاضي كطرف في النزاع[2] .

إن " الطابع الجدي " ليس له نفس المضمون أو المحتوى عند التأكد منه من طرف جهات الموضوع أو الجهات القضائية العليا و هي تباشر مهمتها ، فقضاة الموضوع ينبغي عليهم التأكد من أن الدفع " لا يفتقر إلى الطابع الجدي " بينما الجهات القضائية العليا لا يمكنها تقرير الإحالة " إلا إذا كانت المسألة تكتسي طابعا جديا "[3] ، و عليه يتضح أن طبيعة تقدير جدية الدفوع تدفع القاضي إلى ممارسته اختصاص يلامس حدود القضاء الدستوري[4] .

و لابد من تسبيب قرار جدية الدفع مثله مثل جميع الأحكام القضائية وفقا لقواعد المحاكمة العادلة التي تقتضي تقديم الأسباب التي كونت القناعة بقبول أو رفض الدفع حتى يتسنى الطعن في قرار الجدية حتى لا يصبح شرط الجدية عقبة و حاجز أمام ولوج المواطن بوصفه متقاضيا إلى القضاء الدستوري[5] ، إذ ينبغي على الجهات القضائية العليا المساهمة في تفعيل آلية الدفع التي أقرها الدستور للمتقاضين و تمكينهم من الوصول إلى القاضي الدستوري للدفاع عن حقوقهم و حرياتهم الأساسية[6] .

و إذ كانت مسألة تقدير الطابع الجدي للدفع صعبة فإن هذه الصعوبة لا يمكن أن تكون ذريعة تجعل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمناسبة تسبيب قرارها تجزم بوجود انتهاك للدستور متى ثبت لها بأن الدفع جدي ، الأمر الذي يشكل حينها تعديا

---

(1) – فيصل شنطاوي و ممدوح العدوان ، المرجع السابق ، ص 372 .
(2) - رفقية حجايلية ، المرجع السابق ، ص 132 .
(3) – نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 134 .
(4) - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 117 .
(5) - فيصل شنطاوي و ممدوح العدوان ، المرجع سابق ، ص 375 و 376 .
(6) - رفيقة حجايلية ، المرجع السابق ، ص 135 .

على صلاحيات المجلس الدستوري ، لذا يتعين على كل منهما الاكتفاء بالقول أن هناك من العناصر و الأسباب ما يكفي لإحالة الدفع على المجلس الدستوري[1] .

في هذا الصدد أكد المجلس الدستوري من خلال رأيه و هو يراقب دستورية القانون العضوي 18-16 على أنه " و اعتبار أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري و تغير الظروف مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع ، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري ، و اعتبار أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا و بإرادة المؤسس الدستوري إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة عند ممارستهم صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي دون أن يمتد إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع[2] .

و نشير هنا أنه بلغت نسبة إقصاء الدفوع بعدم الدستورية بسبب عدم جديتها من طرف القضاء الفرنسي منذ تطبيق مسألة الأولوية الدستورية إلى غاية 2014 ما يعادل 70 في المئة ، مما يؤكد مدى أهمية إجراء تقدير جدية الدفوع في ترشيد ممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة[3] .

و هناك توافق بين كل من المؤسس الدستوري المصري و الفرنسي و الجزائري في ضرورة توافر الجدية في الدعوى الدستورية المقدمة مع منح قاضي الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع ، و قد كان الاختلاف في حدود السلطات الممنوحة لقاضي الموضوع ، إذ أن كل من المؤسس الدستوري الفرنسي و الجزائري قد ضيق في سلطات قاضي الموضوع في إثارة الدفع من تلقاء نفسه ، في حين توسع المؤسس الدستوري المصري في هذه السلطة حين منح لقاضي الموضوع إثارة الدفع من تلقاء نفسه إذا تراءى له جدية هذا الدفع حتى لو لم يقم أحد الخصوم بإثارة الدفع[4] .

---

[1] – رفيقة حجايلية ، المرجع السابق ، ص 130 .

[2] - رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 ، المؤرخ في 2 أوت 2018 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية ، عدد 54 ، 2018 .

[3] - محمد الأمين أوكيل ، المرجع السابق ، ص 117 .

[4] - مراد زوايد و عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 322 و 323 .

المبحث الثاني : إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء و الفصل فيه

يتبين من قراءة المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تبني المؤسس الدستوري لنظام تصفية الدفع على درجتين ، حيث أشار إلى أن الدفع يقدم مباشرة أمام أي جهة قضائية التي تنظر في مدى ارتباطه بجوهر النزاع و إخلاله بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور للمواطنين ، لتأتي المرحلة الثانية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة التي تقوم بالإحالة على المحكمة الدستورية ليتحقق بذلك مبدئيا مرور الدفع بمحطتين للتصفية و هو ما يستشف أيضا من قراءة أحكام القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، و يتجسد صميم الاختصاص القضائي في إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية في القيام بتصفية و غربلة الدفوع المثارة أمام الجهات القضائية بالكيفية التي سنشرحها من خلال المطلب الأول ، و هذا قبل تقرير إحالتها على المحكمة الدستورية للفصل فيها كما سنفصل فيه من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول : إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء .

لم تنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و لا المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 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 سابقا و المحكمة الدستورية حاليا بعد إثارته أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية ، لذلك فإن إقرار مبدأ التصفية و تحديد نمطه من وضع المشرع و يقوم هذا المبدأ على مرحلتين متعاقبتين يمارسهما القضاء الأولى على مستوى الجهات القضائية التي تقام أمامها دعوى الموضوع و المثار أمامها الدفع أي في حالة إثارته أمام جهات القضاء الدنيا (الفرع الأول) ، و الثانية تمارسها المحكمة العليا أو مجلس الدولة و التي هي الأخرى لها دور في تصفية هذا الدفع باعتبارها جهات القضاء العليا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تصفية الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا

تعد جميع الجهات القضائية العادية و الإدارية المصفاة الأولى للدفع بعدم الدستورية ، و لم يحدد المشرع أجلا لتقديم الدفع بعدم الدستورية غير أنه يشترط أن يقدم قبل اختتام التحقيق أو قبل قفل باب المرافعات أو قبل وضع القضية تحت النظر أو في المداولة .

و تقوم الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بمراقبة أولية للدفع للتأكد من مدى جديتها و توفر الشروط المطلوبة لإثارتها قبل إرسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، كما يمكن أن يثار الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة عندما تفصل فيه على سبيل الأولوية حسب نص المادة 14 من القانون العضوي رقم 18-16[1] ، مما يجعل التصفية تتم في هذه الحالة أمام جهة قضائية واحدة على خلاف الحالات الأخرى أين تتم التصفية على مستوى جهتين قضائيتين مختلفتين ، و تفصل الجهات القضائية فورا و بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة و هذا حسب نص المادة 07 من القانون العضوي رقم 18-16.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و من خلال نص المادة 07 من القانون العضوي رقم 18-16 السالفة الذكر قد حسم مسألة التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية بأن تكون مشكلة من قضاة فقط، و هذا في حالة ما إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة ، و يعود السبب في ذلك إلى أن مسألة الدفع بعدم الدستورية هي مسألة قانونية و تحتاج إلى قضاة محترفين لهم تكوين قانوني، الأمر الذي يجعلهم مؤهلين وحدهم للبث في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون بقية المساعدين إن وجدوا لفقدانهم التخصص القانوني .

و مصير الدعوى الأصلية - بعد قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تأكد قاضي الموضوع من جدية الدفع و توفر شروطه- هو إرجاء الفصل في النزاع القائم و ذلك استنادا إلى نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16 إلى حين

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

توصلها بقرار صادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقضي برفض الدفع ، أو بالقرار الصادر عن المحكمة الدستورية الفاصل في موضوع الدفع بعدم الدستورية.

غير أنه إذا قررت الجهة القضائية إرجاء الفصل في موضوع الدعوى في انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، أو قرار المجلس الدستوري في حالة إخطاره ، فيمكنها اتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية اللازمة على معالم النزاع إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى[1] .

و إذا كانت القاعدة العامة هي إرجاء الفصل في الدعوى فهناك استثناءات واردة على ذلك جاءت ضمن نص المادتين 11 و 18 من القانون العضوي رقم 18-16 و المتمثلة في :

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

يجب على قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية بعد التأكد من توافر الشكليات المفروضة في تقديم الدفع و تفحص مدى توافر الشروط التي يتعين أن يستوفيها الدفع في موضوعه أن يفصل فورا بعد استطلاع رأي النيابة العامة بالنسبة لجهات القضاء العادي أو محافظ الدولة بالنسبة لجهات القضاء الإداري بقبول إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو رفضه ، و تنص المادة 07 من القانون العضوي 18-16 أنه يجب أن يكون قرار الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية سواء بقبول إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو برفضه مسببا[2] .

---

[1] - عبد الكريم دعلاش ، المرجع السابق ، ص 27 .

[2] - أنظر المادة 07 من القانون العضوي رقم 18-16 .

فإذا قرر قاضي الموضوع رفض إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لأن الدفع لم يقدم ضمن الشكليات المشار إليها آنفا أو لأنه غير مستوفي الشروط الموضوعية المنصوص عليها بالمادة 08 من القانون العضوي 18-16 فإن قراره بالرفض يبلغ للأطراف و يواصل فصله في الدعوى الأصلية و لا يمكن الاعتراض على قرار القاضي برفض الإرسال إلا بمناسبة الطعن في الحكم القضائي الفاصل في دعوى الموضوع .

و إذا رأى القاضي صحة الدفع شكلا و توافر شروطه فإنه يقضي بإرسال هذا الدفع مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و ذلك خلال مدة 10 أيام من صدور قراره المسبب ، وهذا القرار غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 18-16[1] .

و لم يبين القانون العضوي 18-16 شكل القرار الذي يصدره القاضي إذا كان أمرا أو حكما ، و المرجح أن القاضي يصدر في هذه الحالة حكما أو قرارا قبل الفصل في الموضوع بإرجاء الفصل في الدعوى مع إرسال الدفع بعدم الدستورية[2] . و يجب أن يتضمن هذا الحكم أو القرار عرضا لوقائع النزاع الأصلي من حيث موضوعه و مزاعم الأطراف و حجمهم و طلباتهم ، مع بيان - بطبيعة الحال- فحوى الدفع بعدم الدستورية و الطرف الذي أثاره و الأسباب التي أوردها في الدفع ، و يجب من جهة أخرى أن يتضمن الحكم القاضي بإرسال الدفع الأسباب التي جعلته يرجح جدية الدفع و قبول إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة[3] .

و تجدر الإشارة إلى أن آلية المصفاة على درجتين le Filtre à deux degrés المتمثلة في دراسة شروط القبول تهدف إلى تفادي الضغط الناتج عن كثرة و تراكم القضايا على المجلس الدستوري من جهة، و من جهة أخرى الخوف من أن تؤدي كثرة الدفوع إلى تعميم تأجيل الدعاوي الأصلية و تأجيل مسار الخصومات التي قدمت بمناسبتها دفوع عدم الدستورية مما ينعكس سلبا على حسن سير العدالة[4] .

---

(1) - أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 18-16 .
(2) - عبد الكريم دعلاش ، المرجع السابق ، ص 26 و27 .
(3) – نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 27 .
(4) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 149 .

الفرع الثاني : تصفية الدفع أمام الجهات القضائية العليا

لا تتلقى المحكمة الدستورية الدفع بعدم الدستورية الذي يقدمه أحد المتقاضين بمناسبة خصومة قضائية لتمارس رقابتها البعدية إلا عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة و هذا طبقا لأحكام المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و من هنا يتبين لنا أهمية إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة باعتبارها المرحلة الثانية و الأهم في سلسلة الإجراءات المتعلقة بهذه المادة بعد المرحلة الأولى الخاصة بإرسال الدفع إليها من طرف قاضي الموضوع ، فالمحكمة العليا و مجلس الدولة و فضلا عن كونهما تضطلعان بضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و السهر على احترام القانون ، تتميزان بتراكم تجربة قانونية و قضائية تمكنهما من لعب دورها كمصفاة أخيرة لمدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية[1] .
و لقد اتجهت العديد من القوانين المقارنة إلى اعتماد مرحلتين لتصفية الدفوع بعدم الدستورية ينظر من خلالهما مطابقة الشروط الشكلية فضلا عن التحقق من جدية الدفوع و مدى تأسيسها و مدى علاقة القانون المطعون فيه بحسم النزاع ثم الإحالة إلى الجهات القضائية العليا[2] .

عندما تتلقى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض الأطراف و مذكراتهم تقوم بإجراء تحقيق قبل البث في قرار إحالته إلى المحكمة الدستورية و تنص المادة 13 من القانون العضوي 18-16 " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من هذا القانون العضوي ، و تتم الإحالة إذا تم استفتاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من هذا القانون العضوي " .

إن الأجل المذكور في هذه المادة يتعلق بالطريقة الأولى من طرق إخطار المحكمة العليا و مجلس الدولة، و يسري من تاريخ استلام هاتين الجهتين القضائيتين لإرسال

---

[1] - محمدي روابحي ، " الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة عدد خاص بالدفع بعدم دستورية القوانين ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، 2018 ، ص 64 .
[2] - محمد الأمين أوكيل ، " نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر " ، مجلة صوت القانون ، العدد 08 ، 2017 ، ص 16 .

الدفع الوارد من جهة قضائية دنيا، و لكنه في الحقيقة يطبق كذلك في الحالة المتعلقة بطرق إخطار المحكمة العليا و مجلس الدولة مباشرة بالدفع سواء بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالنقض و حتى بمناسبة اعتراض على حكم برفض الإرسال مرفوع بمناسبة طعن ضد حكم فاصل في الموضوع أو في جزء منه .

إن الإحالة ليست آلية لكنها تخضع لشروط موضوعية واردة بالمادة 08 من القانون العضوي 18-16[1]، و التي سبق لنا التفصيل فيها من خلال المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل .

و أما في الحالة المنصوص عليها في المادة 14 من القانون العضوي 18-16 التي تنص " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه " يتطلب الفصل في هذا الدفع أن يكون على سبيل الأولوية أي قبل الفصل في الدعوى و خلال أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ تقديم الدفع ، أما بخصوص تجاوز الأجل المحدد بشهرين فقد فصلت المادة 20 من القانون العضوي 18-16 في ذلك بأن يحال الدفع تلقائيا على المجلس الدستوري وذلك استئناسا بالقانون الفرنسي[2] .

و يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بطلب إبداء الرأي من طرف النائب العام ، أما رئيس مجلس الدولة فيطلب ذلك من قبل محافظ الدولة ، إضافة إلى تمكين أطراف الدعوى من الحق في تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول موضوع الدفع بعدم الدستورية وهذا تطبيقا لنص المادة 15 من القانون العضوي 18-16 .

إن إجراءات استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة و كذلك تلك المتعلقة بالملاحظات المكتوبة لأطراف الخصومة تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وكذا قانون الإجراءات الجزائية من حيث الشكل و الآجال 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 .

[1] - محمدي روابحي ، المرجع السابق ، ص 67 .
[2] - هشام باهي و وسيلة ماحي ، المرجع السابق ، ص 232 .

لقد أعفى المشرع الجزائري المحكمة العليا و مجلس الدولة من النظر في الشروط الشكلية لصحة الدفع، كاستيفاء الدفع لشروط الصفة و المصلحة مثلما سار عليه المشرع الفرنسي في هذه النقطة ، في المقابل عمل على تكرار مسألة التأكد من الطابع الجدي للدفع على مستوى هاته الهيئات ، و لعل الدافع وراء هذا الأمر يكون في حرصه على وصول الدفوع المؤسسة فقط إلى المجلس الدستوري ، أين تمتلك الجهات القضائية العليا سلطة تقديرية واسعة في تقدير هاته المسألة من عدمها[1] ، و تنظر الجهة القضائية المتمثلة في كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية كدرجة ثانية بتشكيلة خاصة نصت عليها المادة 16 من القانون العضوي 18-16 و تتمثل في رئيس الجهة القضائية حسب الحالة، و في حالة غيابه يستخلف بنائبه ، إضافة إلى رئيس الغرفة المعنية بالدفع و كذا ثلاثة مستشارين تعود صلاحية التعيين لرئيس الجهة القضائية ، و يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية بهذه التشكيلة نظرا من جهة أولى لأهمية قرار الإحالة في حالة صدوره و من جهة ثانية لأهمية قرار رفض الإحالة[2] .

هذا و يتم إعلام الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية سواء في حالة صدور قرار الإحالة أو قرار الرفض في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره تطبيقا لنص المادة 19 من القانون العضوي 18-16 و ذلك لتمكين الأطراف و الجهة القضائية مرسلة الدفع من معرفة مآل و أثره على باقي إجراءات الخصومة و اتخاذهما بالتالي ما يلزم من الإجراءات[3] .

في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية يحال على المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 17 من القانون العضوي 18-16 و ذلك بقرار معلل و مسبب مصحوب بمذكرات و عرائض الأطراف و هذا خلال أجل أقصاه شهرين من تاريخ إرسال الدفع من قبل الجهة المثار الدفع أمامها إلى الجهات القضائية العليا حسب الحالة ، و المقصود هنا بالمذكرات و العرائض ما قدمه أطراف الخصومة من كتابات مختلفة متعلقة بمناقشة الدفع و ليس الكتابات المتعلقة بموضوع الدعوى لأن المجلس الدستوري مخطر بدفع موضوعي في صالح

---

[1] - حمزة صافي " الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية (قراءة تحليلية في القانون العضوي 18-16) " حوليات جامعة الجزائر1 ، عدد 33 ، ص 127 .

[2] - محمدي روابحي ، المرجع السابق ، ص 68 .

[3] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 72 .

الدستور ليقول رأيه في مدى انتهاك الحكم التشريعي المعترض عليه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور من عدم ذلك[1] .

أما عن شكل قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة و تطبيقا لأحكام المادة 05 من القانون العضوي 18-16 عبارة عن حكم قضائي ، و من المعلوم فقها و قانونا أن لكل حكم قضائي عناصر يتكون منها تمنحه شكل الحكم و المتمثلة في الديباجة ، ثم عرض الوقائع و الإجراءات ثم الأسباب و أخيرا المنطوق.

لقد نص القانون العضوي 18-16 على تسبيب قرار الإحالة من باب التأكيد على خصوصية هذا التسبيب و دقته و متانته بالنظر إلى أهمية الموضوع المعالج و خطورته ، فالقول أن حكما تشريعيا يحتمل أن يكون مخالفا للدستور و يتطلب رأي المجلس الدستوري حول مدى دستوريته ليس بالأمر الهين و يتطلب بالتالي قرار مسببا تسبيبا خاصا ، و أكثر من ذلك فإن الإطلاع على الاجتهاد المقارن يبين أن القرار القاضي بأن لا وجه للإحالة على المجلس الدستوري بحجة أن لا يوجد ما يستدعي هذه الإحالة يتطلب تسبيبا أعمق و أمتن من تسبيب قرار الإحالة لأن قرار رفض الإحالة قرار خطير النتائج لمنعه الدفع بعدم الدستورية من الوصول إلى المجلس الدستوري[2] .

و يهدف تسبيب قرار تصفية الدفوع بعدم الدستورية إلى تبيان أسباب و دوافع رفض مذكرة الدفع للمتقاضين و ضمان مبدأ المحاكمة العادلة لهم ، و يبين جملة الدوافع التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين قناعتهم حول قبول مذكرة الدفع ، إلا أن هذه الأسباب لا تلزم قضاة المجلس الدستوري في شيء ، فقبول الدفع من طرف القضاة لا يعني بالضرورة قبوله من طرف المجلس الدستوري ، الذي يدرس دستورية الحكم التشريعي حسب الأوجه المثارة و الطلبات المحددة في مذكرة الدفع و ليس فقط حسب الأسباب الواردة في قرار الإحالة[3] .

و لا يجوز للمحكمة العليا أو مجلس الدولة في أسباب القرار أن يحسما مسألة وجود انتهاك الدستور و إلا تعديا على صلاحيات المجلس الدستوري و إنما يجوز لهما فقط القول أن هناك من العناصر ما يكفي لإحالة الدفع على المجلس الدستوري ليقدم

---

[1] - محمدي روابحي ، المرجع السابق ، ص 72 .

[2] – نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 74 و 75 .

[3] - هشام باهي و وسيلة ماحي ، المرجع السابق ، ص 234 .

رأيه بشأن مدى دستورية الحكم التشريعي المدفوع بمخالفته للدستور ، مع ذكر هذا الحكم التشريعي في منطوق قرار الإحالة وكذلك الحقوق و الحريات الدستورية المحتج بها من قبل الطرف المثير للدفع .

و بالنسبة للإحالة التقائية فالملاحظ أن القانون العضوي 18-16 لم يشر إلى كيفية معالجة الإحالة التلقائية و هو ما حاول المجلس الدستوري تداركه في رأيه حول الرقابة على دستورية القانون العضوي المتعلق بالدفع في المادة 20 بترقيمها الجديد [1] ، حيث فسر المادة بأن قصد المشرع في حالة 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 ، و هو الرأي الذي خلص إليه المجلس الدستوري بمناسبة إبداء رأيه في مراقبة مطابقة القانون العضوي بخصوص المادة 14 فقرة 02 من مشروع القانون العضوي و التي تقابلها المادة 13 فقرة 02 من القانون العضوي 18-16 بقوله " إن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 182 من الدستور و متطلبات الشفافية تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري "[2] .

المطلب الثاني : الفصل في الدفع بعدم الدستورية

استبدل المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية التي تفصل بقرار في رقابة المطابقة و رقابة الدستورية و آلية الدفع بعدم الدستورية .

و بالرجوع إلى المادتين 193 و 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجدها تعتمد على الإخطار كآلية لتحريك المحكمة الدستورية و هي نفس الطريقة التي كانت معتمدة في تحريك المجلس الدستوري ، و لا تعد آلية الإخطار مناسبة مع

[1] - رأي رقم 03 / ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 23 أوت 2018 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور ، الجريدة الرسمية ، عدد 54 ، 2018 .
[2] - المرجع السابق .

الأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة المحكمة الدستورية إذ لا نجد في كل الدول التي أخذت بنظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين بواسطة المحكمة من اعتمدت على آلية الإخطار باعتبار هذه الأخيرة عنوان للتعبير عن نظام الرقابة السياسية ، إضافة إلى أن آليات تحريك الدعوى الدستورية المتعارف عليها أمام المحاكم الدستورية ليس من بينها أبدا الإخطار[1] .

و بعد أن يتم إحالة الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإخطار يتم تحديد له تاريخ جلسة للنظر فيه (الفرع الأول) ، و بعدها يصدر القرار الفاصل في موضوع الدفع بعدم الدستورية مرتبا بذلك آثار (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إجراءات و سير الجلسة

يتبين من قراءة المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و المصطلحات الواردة فيها كالإحالة و الإدعاء و الأطراف و المحاكمة و الجهة القضائية و مآل النزاع " قضائية هذا الإجراء "، كما أنه بالرجوع إلى أحكام الفصل الرابع من القانون العضوي رقم 18-16 تؤكد اتجاه المشرع العضوي إلى ضرورة إخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة ، و من خلال نص المادة 22 منه تتجلى بوضوح هذه القواعد و المتمثلة في الوجاهية و علانية الجلسات و التمثيل بمحامي .

فبالنسبة للوجاهية التي يقصد بها اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجراءاتها في حضورهم كإبداء الطلبات و الدفوع و إجراءات التحقيقات ، أو عن طريق إعلامهم بهما أو تمكينهم من الإطلاع عليها و مناقشتها[2] ، و نظرا لأن الدفع بعدم الدستورية هو في الحقيقة إدعاء أحد أطراف دعوى قضائية عدم دستورية النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل أساس المتابعة كان من المنطقي إلزام المجلس الدستوري حين فصله في هذا الدفع أن يتقيد بالوجاهية[3] .

---

[1] - عبد القادر مداني و عبد السلام سالمي ، " الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 " ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 229 .

[2] - عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2009 ، ص 22 .

[3] - أحمد بركات ، " أثار تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري " ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة أم البواقي ، الجزائر ، المجلد 08 ، عدد 01 ، 2021 ، ص 37 .

و بالرجوع إلى نص الفقرة 02 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 يستشف أن المشرع الجزائري حصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات فقط دون أن يتحدث عن الوجاهية الكتابية ، لكن بالرجوع للمادة 13 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري ، نجد أن هذا الأخير قد وسع من قاعدة الوجاهية حيث جعلها تشمل الوجاهية الكتابية ، حيث نصت المادة على ما يلي :

" يتضمن الإشعار الأجل المحدد للسلطة المعنية و الأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري . و تبلغ الملاحظات للسلطات و الأطراف للرد عليها في أجل ثاني يمكن أن يحدده المقرر لذلك".

يتم تبليغ الإشعارات و الملاحظات و الوثائق بكل رسائل الاتصال " [1]،

و عليه فالجمع بين ما جاء في الفقرة 2 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 و المادة 13 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري نقول أن الوجاهية التي يجب أن يلتزم بها المجلس الدستوري حين الفصل في الدفع بعدم دستورية نص قانوني تقتضي تمكين السلطات المحددة في المادة 187 من الدستور و كذا أطراف الدعوى من تقديم ملاحظات شفوية و كتابية[2].
و فيما يخص علانية الجلسات فإنه و بعد انتهاء التحقيق المرتبط بالدفع بعدم الدستورية يأمر رئيس المجلس الدستوري طبقا للمادة 20 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري بجدولة الدفع و يحدد تاريخ الجلسة إذ جاء في الفقرة 01 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 " تكون جلسات المجلس الدستوري علنية " ، و الأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة و الطمأنينة و وقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين ، فالعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز[3] ، و الغرض من العلانية هنا هو تمكين المواطنين من غير أطراف الدفع بعدم الدستورية من حضور جلسات

[1] - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 مايو 2019 ، الجريدة الرسمية ، عدد 42 ، 2019 .
[2] - أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص 38 .
[3] - عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 35 .

المجلس الدستوري و ذلك من أجل فتح هذه الهيئة على الجمهورية معرفة طريقة عملها و فصلها في مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 21 من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري أجازت لرئيس المجلس الدستوري عقد جلسة سرية بصورة تلقائية أو بناءا على طلب الخصوم عندما تكون العلنية تمس بالنظام العام و الآداب العامة . و فيما يتعلق بإمكانية الاستعانة بمحام ، فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 22 من القانون العضوي 18-16 على حق أطراف الدفع بعدم الدستورية في التمثيل بمحامي أمام المجلس الدستوري، و تدل الصياغة المستعملة في الفقرة 01 من المادة 23 من النظام المحدد لعمل مجلس الدستوري أن تمثيل الأطراف بمحامي هو أمر إجباري و ليس اختياري ، و ذلك لأن هذه المادة ألزمت رئيس المجلس قبل بدء في سير الجلسة التأكد من حضور محامي الأطراف .

و يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية وفق إجراءات يقررها الدستور و القانون العضوي 18-16 و كذا النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، و هذا لضمان سيره وفق إطار قانوني منظم ، إذ أنه و بعد إخطار المجلس الدستوري بالدفع بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و طبقا لنص المادة 13 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستور[2] يتم تسجيل الإخطار لدى مصلحة الضبط بالأمانة العامة للمجلس الدستوري [3] ، حيث يتم قيده في سجل خاص بالإخطار مع تسليم إشعار بالاستلام و يشرع المجلس الدستوري بمجرد إخطاره بالإعلام الفوري لرئيس الجمهورية كما يعلم كل من مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و كذا الوزير الأول و هذا طبقا لأحكام المادة 21 من القانون العضوي 18-16 .

كما يقوم رئيس المجلس الدستوري مباشرة بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف و تحضير مشروع القرار ، بعد ذلك يجتمع المجلس الدستوري في جلسة علنية ، بناءا على استدعاء من رئيسه و يتكفل الأمين العام للمجلس الدستوري بكتابة جلسات المجلس الدستوري حسب نص المادة 21

(1) - أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص 38 .
(2) – النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، مؤرخ في 11 مايو 2016 ، الجريدة الرسمية ، عدد 29 ، 2016 .
(3) – مقرر مؤرخ في 28 فبراير 2017 ، يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري و هياكله ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، الصادر بتاريخ 02 أفريل 2017 .

من النظام الداخلي للمجلس ، أما من حيث المضمون و حسب نص المادة 29 من القانون العضوي 18-16 يحق لكل من رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول توجيه ملاحظاتهم بخصوص الدفع بعدم الدستورية[1]

غير أن الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون العضوي 18-16 اكتفت بالنص على وجوب إعلام رئيس الجمهورية بالدفع بعدم الدستورية دون النص على إمكانية تقديمه ملاحظات ، و لقد تحفظ المجلس الدستوري على هذا الإغفال حيث جاء في رأي المجلس الدستوري المتعلق بمطابقة القانون العضوي 18-16 للدستور " أن رئيس الجمهورية و بصفته حامي الدستور ، يتمتع من باب أولى بإمكانية تقديمه ملاحظات حول الدفع بعدم الدستورية "[2] .

و أكدت المادة 22 الفقرة الأولى من القانون العضوي على حق الأطراف الأخرى ممثلين من قبل محاميهم و ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا ، فالحفاظ على الوجاهية مستمرة كما هو في المرافعات و الإجراءات أمام الجهات القضائية[3] .

و بالرجوع لنص المادة 189 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، نجد أن المؤسس الدستوري منح المجلس الدستوري أجل أربعة (4) أشهر للبت في الدفع المحال عليه ، و يمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة (4) أشهر أخرى ، و يتم بداية سريان الآجال المنصوص عليها أعلاه من التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام الإخطار ، حسب نص المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

و من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 منح المؤسس الدستوري بموجب المادة 195 منه المحكمة الدستورية أجل أربعة (4) أشهر للفصل في الدفع بعدم

---

[1] – أنظر المادة 23 من القانون العضوي رقم 18-16 .

[2] – رأي رقم 03/ر.ق ع/م.د/ 18 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدّد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية ، عدد54 ، 2018 .

[3] – مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 152 .

الدستورية تلي تاريخ إخطارها و يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر بناءا على قرار مسبب[1] .

و يتم تبليغ القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار و كذا السلطات المعنية و المتمثلة في الجهات التي تم إخطارها طبقا لنص المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16 ، و هذا حسب أحكام المادة 24 من نفس القانون العضوي[2] و كذا المادة 26 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

هذا و لم ينص القانون العضوي رقم 18-16 على وجوب تسبيب القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية ، غير أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري يشترط تسبيب القرار ، لأنه كأي حكم قضائي يجب أن يتضمن بيانات الأطراف و تاريخ الجلسة و ملخص الوقائع و الدفوع ثم مناقشتها و الرد عليها[3] .

الفرع الثاني: القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية و آثاره

تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار عن طريق الإحالة بقرار يتضمن قبول الإحالة أو رفضها ، و في حالة قبول الإحالة يتعين على المحكمة الدستورية الفصل في دستورية أو عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الإحالة ، و يكون قرارها إما :

- دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي و عدم مخالفته للدستور ، وهنا يبقى الحكم ساري النفاذ إذ لا يفقد النص أثره ، و تبلغ الجهة القضائية بذلك لتستمر في الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها.
- عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي و بالتالي الإقرار بمخالفته للدستور، و هنا يوضع حد للحكم التشريعي أو التنظيمي ، حيث يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية ، و هنا نلاحظ أن طبيعة الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة

---

[1] – أنظر المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .
[2] – أنظر المادة 24 من القانون العضوي رقم 18-16 .
[3] – مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 155 .

على المحكمة الدستورية لكي تمس كل اللذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضي التشريعي المطعون فيه[1] .

و قد يكون التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة سابقا لتاريخ صدور قرارها ، و قد يكون متزامنا معه و قد يحدد قرار المحكمة تاريخ لاحق يفقد منه الحكم الشريعي أو التنظيمي أثره[2] ، و يتعين على المحكمة الدستورية إيجاد مواءمة بين أثر حكمها بعدم الدستورية و الحقوق المكتسبة التي اكتسبها الأفراد في فترة نفاذ النص التشريعي أو التنظيمي الذي قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته ، إذ يتعين على المحكمة الدستورية حماية هذه الحقوق المكتسبة من أثر الحكم[3].

و هنا نشير إلى أن المجلس الدستوري و في قرار رقم 01/ق. م د / د ع د / 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 الذي قضى بعدم دستورية بعض الأحكام التشريعية الواردة في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية و أنها تفقد أثرها فورا ، كما قرر المجلس سريان أثر هذا القرار على المستفيد من الدفع و على كل الأحكام الأخرى التي لم تستنفذ آجال الاستئناف فيستفيد أصحابها من هذا الدفع بعدم الدستورية[4] .

و لقد أكد السيد فنيش كمال رئيس المجلس الدستوري سابقا أنه و على الرغم من كون الحكم الصادر عن المجلس الدستوري بالإلغاء يعد ملزما و غير قابل للطعن من طرف أي سلطة إلا أنه تبقى هناك مسألة الأثر الزمني الخاص بتطبيق هذا الحكم بحيث يقع على المجلس الدستوري تحديد ما إذا كان الأثر القانوني لهذا الحكم فوريا أو مؤجلا ، كما أوضح عضو المجلس الدستوري السيد الهاشمي براهيمي في نفس الإطار أنه تفاديا لحصول اختلالات منح المؤسس التشريعي للمجلس الدستوري السلطة التقديرية لتحديد تاريخ تفعيل الإلغاء و دخول أثره القانوني حيز التطبيق ، و حسبه أيضا تأتي هذه الخطوة لاعتبارات عملية بحيث يتعين على المجلس الدستوري إجراء تقدير شامل للآثار القانونية و المالية و الإدارية الناجمة

---

(1) - جمال رواب ، المرجع السابق ، ص 39 .

(2) - أحسن غربي ، "الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 13 ، العدد 04 ، 2020 ، ص 41 .

(3) - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 42 .

(4)- قرار رقم 01 / ق.م د / د ع د / 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ، الجريدة الرسمية ، عدد 77 ، صادرة في 15 ديسمبر 2019 .

عن القرار المتخذ من طرفه من أجل التعامل بمرونة مع الوضع الجديد[1].
و يتعين النص ضمن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على ضرورة تسبيب قراراتها سواء المتعلقة بمطابقة النص الدستوري أو المتعلقة بدستورية النص محل الإخطار و أيضا القرارات المتعلقة بعدم مطابقة النص للدستور أو عدم دستورية النص القانوني أو التنظيمي أو المعاهدة حتى تضفي الشفافية على قراراتها[2].

و تبلغ الجهة القضائية المخطرة و السلطات العمومية المعنية بقرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي ، فإذا كانت الجهة القضائية المعروض أمامها لم تفصل في الدعوى عند تبليغها بقرار المحكمة الدستورية فيكون لزاما عليها استبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته ، و عليها أن تحكم في الدعوى دون الاعتماد على هذا الحكم المخالف للدستور، إذ يتعين عليها الاعتماد على حكم تشريعي أو تنظيمي آخر إذا كان ممكنا ، أما إذا فصلت الجهة القضائية في النزاع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه قبل تبليغها بقرار المحكمة الدستورية ، فإن هذه المسألة لم ينظمها المؤسس الدستوري و المشرع في القانون العضوي 18-16[3] .

و التساؤل الذي يطرح نفسه يتعلق بكيفية ممارسة الرقابة الدستورية على التشريعات الماسة بالحريات و الحقوق الأساسية للأفراد ؟

حسب الأستاذة حافظي سعاد فإن المجلس الدستوري يباشر مهمته في فحص مدى دستورية التشريعات الماسة بالحريات أو المقيدة لها من خلال دوره المعتاد كقاضي يفحص دستورية القوانين ، غير أن طبيعة التدخل التشريعي في مجال الحقوق و الحريات العامة يفرض على القاضي أسلوبا متفي الرقابة ، و مدى أكبر يفحص من خلاله إذا كان التشريع ينطوي على قيود لم يوردها الدستور في التمتع بالحرية أم أنه ينطوي على بعض الإجراءات التي تنظم و حسب كيفية استعمالها، و بأنه يبحث في وجود مخالفة موضوعية لنصوص الدستور أو القيود التي أوردها ، و تضيف

---

[1] - الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية https://www.ap.s.dz/ar/alger. اطلع عليه بتاريخ 2022/03/18 .

[2] - أحسن غربي ، المرجع السابق ، ص 43 .

[3] - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 42 .

أنه يكفي المجلس الدستوري للقيام بمهامه المقارنة بين النص التشريعي و النص الدستوري الصريح و الشروط التي أوردها حتى يستبين له مواضع مخالفة هذه الشروط في النص التشريعي محل الطعن ، و بأنه على المجلس الدستوري أن يبحث في النية الظاهرة للمشرع و ذلك من خلال معرفة الغرض الحقيقي للتشريع و معرفة ما إذا كان التشريع قد خرج عن قصد النص الدستوري أو لا[1]، كما تؤكد أنه لا يوجد معيار حاسم بين تنظيم الحرية و بين الانتقاص منها و أن ذلك يكون من خلال تفحص أثر تدخل المشرع على ممارسة الحق أو الحرية[2].

و لقد نصت المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الخامسة على أنه " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية " ، فإذا اعتبر الحكم التشريعي أو التنظيمي غير دستوري على أساس المادة 195 من الدستور أي حالة الدفع بعدم الدستورية فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية[3].

(1) - سعاد حافظي ، المرجع السابق ، ص 48 .
(2) - نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 49 .
(3) - أنظر نص المادة 198 الفقرة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

الخاتمة

خاتمة :

يعد إدراج الدفع بعدم دستورية القوانين من آليات الرقابة الدستورية ضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 بموجب نص المادة 188 منه ، و تكريسه بموجب نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ثورة حقيقة في مجال تفعيل الرقابة الدستورية في التشريع الجزائري و أداة ديمقراطية قوية و فعالة بين يدي المتقاضي الذي أصبح يساهم في تحريك الرقابة على دستورية القوانين .

و يعد الدفع بعدم الدستورية بمثابة مكسب دستوري للمواطنين و يعطي نظرة إيجابية عن نية المؤسس الدستوري في الرقي بموضوع الحقوق و الحريات في الجزائر ، و يهدف إلى حماية مبدأ سمو الدستور من جهة ، و حماية الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور للأفراد من جهة أخرى ، و تسمح هذه الآلية كذلك بتجاوز عقبات التمثيل الشعبي و ذلك عند عدم تطابق إرادة المواطنين مع إرادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع بإلغاء النص غير الدستوري .

إن استحداث المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 يؤكد مسايرة المؤسس الدستوري للتوجه العام في التشريعات المقارنة و تكيفه مع التغيير الاجتماعي و السياسي في الجزائر.

و لقد خلصنا في ختام هذه الدراسة إلى جملة من النتائج و هي على النحو الآتي :

01-إن الرقابة السابقة لقانون لم يدخل حيز التنفيذ يكون من طرف المؤسسات السياسية ، بالإضافة إلى تمكين المعارضة من ممارسة حق الإخطار ، أما الرقابة اللاحقة فتكون من قبل الأفراد وفق آلية الدفع بعدم الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وهو ما أكده التعديل الدستوري لسنة 2020 ، وهو ما يشكل ضمانة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم المكفولة دستوريا .

02-إن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية أو المسألة الأولية الدستورية تسمح بالتأكد من دستورية نصوص قانونية بعد دخولها حيز التنفيذ و تطبيقها، و التي لم يكن بالإمكان التعرف عليها عند إصدارها .

03-تتم ممارسة الدفع بعدم الدستورية وفق ضوابط و قواعد حددها الدستور ، و فصل فيها القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة هذه الآلية .

04-للقضاء دور مهم في تقرير مصير الدفع بعدم الدستورية من خلال ماله من سلطة تقديرية في تقدير جدية الدفع المطروح أمامه ، كما أصبح للقضاء دور في ممارسة الرقابة الدستورية إذ أن القاضي الذي كانت مهمته تطبيق القانون سيصبح عليه إصدار أحكام تتعلق بالتصريح بجدية الدفع من عدمه .

05-معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة يشكل حلقة مفصلية في سلسلة الإجراءات المتعلقة بهذا الدفع .

06-الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدفع بعدم الدستورية المحال على المحكمة الدستورية ، إذ أن النص الملغى تطال آثاره كل الذين من شأنهم أن يطبق عليهم الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه .

07-هذه الآلية تسمح بتطهير و تنقية النظام القانوني من النصوص القانونية المخالفة للدستور الأمر الذي يحقق الانسجام و التوافق بين النصوص القانونية و الدستورية في المسائل المرتبطة بحقوق الإنسان و حرياته .

و بناءا على هذه النتائج ، توصلنا إلى عدة اقتراحات نأمل أن تأخذ بعين الاعتبار و تتمثل في :

01-أن استخدام الرقابة اللاحقة يتطلب إرساء ضوابط محددة حتى لا يتم إرهاق كاهل الجهات القضائية و المحكمة الدستورية بكثرة الطعون و الدفوع بعدم الدستورية غير الجدية ، مع ضرورة إتباع نظام التصفية التي تمارسه كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة .

02-وجوب إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية لتفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين المحكمة العليا و مجلس الدولة حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية .

03-منح القضاة حق إثارة الدفع بعدم الدستورية على كل تشريع أو تنظيم يقدر أنه مخالف للدستور، يعترضهم حين الفصل في القضايا المنظورة أمامهم ، و هذا صونا لمبدأ سمو الدستور و حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد .

04-تقليص آجال فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية بأن تكون خلال شهرين (02) و جعلها غير قابلة للتمديد .

05-تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتوضيح و تحديد مكانة الدفع بعدم الدستورية .

06-العمل على نشر الثقافة القانونية بين المواطنين و توعيتهم بحقوقهم و حرياتهم الأساسية المكفولة دستوريا و وسائل حمايتها و الدفاع عنها ، الأمر الذي يجعل ممارسة المواطن لحقه الرقابي بوعي و مسؤولية ، و يهدف لبناء الفرد و دولة القانون .

قائمة المصادر والمراجع

الكتب :

01-عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، (قانون 08-09 في 25 فيفري 2008) ، طبعة ثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 .

02-عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة لمحاكمة عادلة ، طبعة ثانية منقحة ، موقم للنشر ، الجزائر ، 2011 .

03-عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة المعاصرة و النظام السياسي المعاصر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2008 .

04-محمد الحموري ، الحقوق و الحريات بين أهواء السياسية و موجبات الدستور حالة الأردن (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 .

05-غالب صيتان مجحم الماضي ، الضمانات الدستورية لحرية الرأي و الحرية الشخصية و إمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 .

06-حسين عثمان محمد عثمان ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 2003 .

07-محمد محمد عبده إمام ، الوجيز في شرح القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2003 .

08-ابراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، الكتاب الأول الدساتير و الدولة و نظم الحكم ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت لبنان ، 2010 .

09-سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة الحادي عشر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

10-سعيد بوالشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012

11-حسن مصطفى البحيري ، القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، جامعة دمشق ، سوريا ، 2013 .

12-صالح بلحاج ، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2015 .

13-عبد العزيز سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ،1995.

14-رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ، دار التيسر ، القاهرة ، 2004 .

15-إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

16-ايناس محمد البهجي و يوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر 2013 .

17-ادريس بوكرا ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، بدون سنة نشر .

18-سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر .

19-محمد المجدوب ، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان و أهم الأنظمة الدستورية و السياسية في العالم ، الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر .

الأطروحات و الرسائل الجامعية :

الأطروحات الجامعية :

01-صالح دجال ، حماية الحريات و دولة القانون ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2010 .

02-عبد العزيز برقوق ، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات العامة دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2016/2015 .

03-مراد رادوي ، " مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات " ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2016/2015 .

المذكرات الجامعية :

01-ضياء الدين سعيد المدهون ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا و مصر و فلسطين) مذكرة في إدارة الدولة أكاديمية الإدارة و السياسية للدراسات العليا ، جامعة الأقصى ، فلسطين ، 2014 .

02-مراد دريدي ، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص دولة و مؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، السنة الجامعية 2018/2017 .

03-الغالية التامة و مريم مقدود ، إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، الجزائر ، 2020/2019 .

04-عائشة غضبان و لينة لوني ، الدفع بعدم الدستورية دراسة مقارنة (الجزائر – فرنسا – بلجيكا) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ـ تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بوداود ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، السنة الجامعية 2020/2019 .

05-سلامة مي زعراء ، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، السنة الجامعية 2021/2020 .

مقالات المجالات العلمية :

01-عجال محمد لمين لعجال ، " حدود الرقابة الدستورية مقاربة في النظم المقارنة " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 04 ، السنة 2008 .

02-عمار عباس ، " دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور " ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 01 ، السنة 2013 .

03-عليان بوزيان ، " آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة " ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 ، السنة 2013 .

04-جمال رواب ، " الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري " ، مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر ، العدد 08 ، السنة2017

05-خديجة سرير الحرتيشي ، " المقارنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين و مبدأ الأمن القانوني (مقارنة بين الدستور الجزائري و البحريني) " ، مجلة جيل الدراسات المقارنة ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، العدد 01 ، السنة 2017 .

06-عادل داودي ، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016 " ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 16 ، السنة 2017 .

07-عائشة لزرق و سهام لعيداني ، " الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق و الحريات " ، مجلة تنوير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة ، العدد 05 ، ديسمبر 2017 .

08-ليلى بغلية ، " دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية " ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، كلية الشريعة و الاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، الجزائر ، العدد 12 ، السنة 2017 .

09-محمد أمين أوكيل ، " نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر " ، مجلة صوت القانون ، العدد 08 ، السنة 2017 .

10-منور عبد المالك ، " الدفع بعدم الدستورية ضمانة لحماية الحقوق و الحريات " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 02 ، جوان 2017 .

11-عبد القادر بوراس و لخضر تاج ، " الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب و الآفاق – مقارنة بالتجربة الفرنسية " ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي جامعة ، جيجل ، الجزائر ، العدد 06 ، جوان 2018 .

12-عبد الكريم دعلاش ، " الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة عدد خاص بالدفع بعدم دستورية القوانين ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، السنة 2018 .

13-عليان بوزيان و عبد القادر بوراس ، " أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة (دراسة مقارنة) " ، مجلة البحوث و الدراسات ، جامعة الوادي ، الجزائر ، مجلد 15 ، العدد 02 ، السنة 2018 .

14-محمد رحموني و سعاد رحلي ، " حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " ، مجلة دفاتر السياسية و القانون ، جانفي 2019 .

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

16-محمدي روابحي ، " الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة عدد خاص بالدفع بعدم دستورية القوانين ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، السنة 2018 .

17-مسعود شيهوب ، " أثار الدفع بعدم الدستورية " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة عدد خاص بالدفع بعدم دستورية القوانين ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، السنة 2018 .

18-عبد الرحمان صواق ، " الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية " ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة 2019 .

19-نور الدين عراش ، " الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 10 ، العدد 03 ، السنة 2019 .

20-يسين شامي ، " آلية الدفع بعدم الدستورية – قراءة في نص القانون رقم 18-16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " ، مجلة القانون ، المركز الجامعي أحمد زبانة ، غليزان ، الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 01 ، السنة 2019 .

21-أحسن غربي ، " الرقابة على دستور القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 " ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 13 ، العدد 04 السنة 2020 .

22-حنان مزهود ، " الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي 18-16 رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر " ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 07 ، العدد 01 ، السنة 2020 .

23-رفيقة حجايلية ، " تقدير الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية " ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضائية التابع لوزارة العدل ، الجزائر العدد 01 ، السنة .2020

24-سعاد حافظي ، " آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق و الحريات في النظامين الجزائري و الفرنسي " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، المجلد 12 ، عدد خاص ، أفريل 2020 .

25-محمد لمين العمراني ، " الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري " ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 12 ، العدد 02 ، السنة 2020 .

26-هشام باهي و وسيلة ماحي ، " ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي 18-16 " ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر ، المجلد 07 ، العدد 02 ، جوان 2020 .

27-أحمد بركات ، " أثار تقرير الدفع بعدم الدستورية على وظيفة المجلس الدستوري " ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة أم البواقي ، الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 01 ، مارس 2021 .

28-بلال نورة ، " ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا للتشريع الجزائري " ، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية و الفقهية ، المجلد 01 ، العدد 01 ، السنة 2021 .

29-شوقي يعيش تمام ، " أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري و تجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة) " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، المجلد 13 ، العدد 26 ، مارس 2021 .

30-عبد القادر مداني و عبد السلام سالمي ، " الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 " ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2021 .

31-فيصل شنطاوي و ممدوح العدوان ، " جدية الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع " ، مجلة الزرقاء للبحوث و الدراسات الإنسانية ، المجلد 21 ، العدد 02 ، السنة 2021 .

32-محمد منير حساني ، " قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، المجلد 16 ، العدد 02 ، السنة 2021 .

33-مراد زوايد و عبد القادر عدو ، " شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي و المصري " ، مجلة معارف ، المجلد 16 ، العدد 02 ، ديسمبر 2021 .

34-فضيلة أفقير ، " دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية " ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جانفي 2022 .

35-ابراهيم محمود السيد اللبيدي ، " صور الرقابة الدستورية و حقوق الإنسان " ، مركز الإعلام الأمني ، أكاديمية الشرطة ، كلية الدراسات العليا ، مصر ، د . ت . ن .

36-جمال بن سالم ، " حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي) " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، العدد 09 .

37-حمزة صافي ، " الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية قراءة تحليلية في القانون العضوي 18-16 " ، حوليات جامعة الجزائر 01 ، العدد 33 .

38-شهر زاد بوسيطلة و جميلة مدور ، " مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 04 .

39-كمال حمريط ، " الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة) "، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، الجزائر ، العدد 09 .

40-مراد رداوي ، " مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق و الحريات " ، مجلة المفكر ، العدد 14 .

الملتقيات العلمية :

01-سهام بن دعاس ، تفعيل دولة القانون من خلال مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري ، "مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر" ، جامعة الجيلالي بونعامة ، عين الدفلى ، الجزائر ، بتاريخ 25 أفريل 2019 (غير منشور) .

02-أمال إسعدي ، القواعد الإجرائية للدفع بعدم الدستورية وفق القانون العضوي رقم 18-16 / الجهات الجزائية التي يثار الدفع أمامها ، " مداخلة ضمن يوم دراسي حول الدفع بعدم الدستورية كضمانة للحفاظ على مبدأ الشرعية الجنائية " ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بتاريخ 05 مارس 2020 (غير منشور) .

النصوص القانونية الجزائرية :

الدساتير :

01-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 ، الجريدة الرسمية ، عدد 64 ، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1963 .

02-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، الجريدة الرسمية ، عدد 76 ، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 .

03-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، صادر بتاريخ 07 مارس 2016 .

04-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، عدد 82 ، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

النصوص التشريعية :

القوانين العضوية :

01-قانون عضوي رقم 98-01 ، مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ، الجريدة الرسمية ، عدد 43 ، صادر بتاريخ 03 أوت 2011 معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 18-02 ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، صادر بتاريخ 04 مارس 2018 .

02-قانون عضوي رقم 05-11 ، مؤرخ في 17 جويلية 2005 ، يتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية ، عدد 51 ، صادر بتاريخ 20 جويلية 2005 .

03-قانون عضوي رقم 11-12 ، مؤرخ في 26 جويلية 2011 ، يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها ، الجريدة الرسمية ، عدد 42 ، صادر بتاريخ 31 جويلية 2011 .

04-قانون عضوي رقم 18-16 ، مؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية ، عدد 54 ، صادر بتاريخ 05 سبتمبر 2018 .

القوانين :

01-أمر رقم 155/66 ، مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم .

02-أمر رقم 156/66 ، مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم .

03-قانون رقم 98-02 ، مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، الصادر بتاريخ 01 جوان 1998 .

04-قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008 .

النصوص التنظيمية :

01-النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مؤرخ في 11 مايو 2016 ، الجريدة الرسمية ، عدد 29 ، صادر في 11 يوليو 2016 .

02-مقرر مؤرخ في 28 فبراير 2017 يحدد التنظيم الداخلي لأجهزة المجلس الدستوري و هياكله ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، صادر في 02 أبريل 2017 .

03-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 12 ماي 2019 ، الجريدة الرسمية ، عدد 42 ، سنة 2019 ، المعدل و المتمم بالمداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019 ، الجريدة الرسمية ، عدد 65 ، صادرة في 24 أكتوبر 2019 .

-آراء المجلس الدستوري :

01-رأي المجلس الدستوري رقم 01-16 المؤرخ في 28 جانفي 2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، عدد 06 ، صادر في 03 فيفري 2016 .

02-رأي المجلس الدستوري رقم 03/ ر . ق . ع / م . د م / 18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية للدستور ، الجريدة الرسمية ، عدد 54 ، سنة 2018 .

قرارات المجلس الدستوري :

01-قرار رقم 01/ ق . م د / د ع د / 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ، الجريدة الرسمية ، عدد 77 ، بتاريخ 15 ديسمبر 2019 .

02-قرار رقم 02/ ق . م د / د ع د / 19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ، الجريدة الرسمية ، عدد 77 ، بتاريخ 15 ديسمبر 2019 .

03-قرار رقم 01/ ق . م د / د ع د / 20 مؤرخ في 06 مايو 2020 ، الجريدة الرسمية ، عدد 34 ، بتاريخ 07 يونيو 2020 .

النصوص القانونية الأجنبية :

01-دستور الجمهورية المصرية .

02-قانون رقم 48 لسنة 1979 متضمن قانون المحكمة الدستورية العليا ، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ، عدد 36 ، صادر في 06 سبتمبر 1979 .

المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت :

01-الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الجزائري :

www.conseil-constitutionnel.dz

02-الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية :

https://www.aps.dz/ar/alger

المراجع باللغة الفرنسية :

01-Constitution française de 04 Octobre 1958 : J O R F n° 171 du 24 juillet 2008

02-loi organique n° 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative a l’application de l’article 61-1 de la constitution

الفهرس

الفهـــــــــرس

العنـــــــــــــوان	رقم الصفحة
مقدمة	**5-2**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية	**36-7**
المبحث الأول: نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية	**21-8**
المطلب الأول : نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية في نظام الرقابة القضائية	**14-8**
الفرع الأول: الولايات المتحدة الأمريكية	**12-9**
الفرع الثاني : مصر	**14-12**
المطلب الثاني : نشأة و تطور الدفع بعدم الدستورية في نظام الرقابة السياسية	**21-14**
الفرع الأول: فرنسا	**16-15**
الفرع الثاني: الجزائر	**21-17**
المبحث الثاني: ماهية الدفع بعدم الدستورية و أسسه	**36-21**
المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية	**28-21**
الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية	**24-21**
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية	**27-24**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية	**28-27**
المطلب الثاني: أسس الدفع بعدم الدستورية	**36-28**
الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور	**30-29**
الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات	**33-31**
الفرع الثالث: مبدأ حماية الحقوق و الحريات المقررة دستوريا	**36-33**
الفصل الثاني : ضوابط إثارة و تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء و إجراءات الفصل فيه	**79-38**
المبحث الأول: ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية	**62-39**
المطلب الأول : الضوابط الشكلية	**48-39**
الفرع الأول: إثارة الدفع من قبل أطراف الدعوى	**43-39**
الفرع الثاني: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية	**46-43**
الفرع الثالث : إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة و مفصلة	**47-46**
الفرع الرابع: إثارة الدفع بمذكرة مسببة	**48-47**
المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية	**62-48**
الفرع الأول : أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع	**53-49**

الفهـــــــــرس

الفرع الثاني : أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي ذو قرينة دستورية	**55-53**
الفرع الثالث : أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور	**59-55**
الفرع الرابع : أن يتسم الوجه المثار بالجدية	**62-59**
المبحث الثاني : إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء و الفصل فيه	**79-63**
المطلب الأول : إجراءات تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء	**71-63**
الفرع الأول : تصفية الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا	**66-64**
الفرع الثاني : تصفية الدفع أمام الجهات القضائية العليا	**71-67**
المطلب الثاني : الفصل في الدفع بعدم الدستورية	**79-71**
الفرع الأول : إجراءات و سير الجلسة	**76-72**
الفرع الثاني: القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية و آثاره	**79-76**
خاتمة	**83-81**
قائمة المصادر و المراجع	**95-85**
الفهرس	**98-97**

الملخص:

أقر المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين هي الدفع بعدم الدستورية ، إذ تسمح هذه الآلية للمتقاضي بالمنازعة في دستورية حكم تشريعي أو حكم تنظيمي أمام جهة قضائية إذا ما رأى أن هذا الحكم يمس بحقوقه و حرياته المضمونة دستوريا ، و عن طريق هذا الدفع يقوم القضاء وفقا لإجراءات خاصة بإخطار المحكمة الدستورية حول مطابقة هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور إذا ما توافرت في هذا الدفع ضوابط شكلية و موضوعية حددها القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بتحديد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية و هذا من أجل ضمان الجدية و تعزيز الموضوعية لتجنب الدفوع الكيدية ، و باعتبار أن هذه الآلية تشكل رقابة بعدية على دستورية القوانين لكونها تمارس بعد دخول القانون حيز التنفيذ فهي أفضل آلية دستورية لحماية الحقوق الأساسية و الحريات العامة التي يكفلها و يضمنها الدستور للأفراد و يعطي نظرة إيجابية عن نية المؤسس الدستوري الجزائري في الرقي بموضوع الحقوق و الحريات في الجزائر .