وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان :

آلـ ية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016

من تقديم الطالبتين :

- حبيبة عيساني
- إيمان محمودي

تحت إشراف الأستاذ:

د: شيخ عبد الصديق

أعضاء لجنة المناقشة

قنفود رمضان	أستاذ محاضر	رئيسا
شيخ عبد الصديق	أستاذ محاضر	مشرفا
وماحنوس فاطمة الزهراء	أستاذ محاضر	مناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

شكر وتقدير

عملا بقوله تعالى " وإذا تأذن ربك لئن شكرتم لأزيدنكم " .شكرا لله على نعمه التي لا تقدر ولا تحصى للتوفيق على انجاز وإتمام هذا العمل والذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ،كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى أستاذنا الفاضل **شيخ عبد الصديق** الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى دعمه وتوجيهاته التي ساهمت في استكمال هذا العمل فجزاه الله عن كل خير .

كما نتقدم أيضا بفائق الشكر والتقدير إلى أستاذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة فلهم جزيل الشكر ،كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى موظفي المكتبة لما قدموه لنا من دعم وتسهيلات .

إلى الذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا ،أما الشكر الذي من النوع الخاص فنحن سنوجه بالشكر أيضا إلى صديقتينا أيمان ونسرين فلهم من كل الشكر .

إهداء

أهدي ثمرة جهدي لمن ربتني وسهرتعلى رعايتي ونجاحي وعملت الكثير من أجل إسعادي والتي أعجز عن التعبير لها عن مدى حبها وحنانها هي التي لا تسعها عبارات الشكر والثناء والتقدير يرو الاحترام أمي الغالية .

إلى أبي الحبيب والغالي على قلبي وقدوتي في الحياة ولداعم الأكبر لي ،الذي ساندني في صعاب الحياة والذي أفتخر بأن أحمل أسمه وأعتز به .رعاك الله وحفظك وأطال عمرك .

إلى سندي وقوتي وسر عزيمتي زوجي حفظه ربي .

إلى أخوتي وأخواتي الأعزاء وابنيهما أكرم وجواد،إلى كل الأهل والأصدقاء والزملاء وإلى كل من مد لي يد المساعدة خاصة الصديقتين إيمان ونسرين .

إلى أستاذ الفاضل المشرف شيخ عبد الصديق الذي لم يبخل علينا بالمعلومات والذي صور لي الصعب سهلا في أصعب الظروف وكان لي عونا بارك الله فيه وجزاه عن كل خير .

إيمان.

إهداء

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له أماله ،إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغي ،إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم ،إلى مدرستي الأولى في الحياة .

أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره .

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان وإلى التي صبرت على كل شيء التي رعتني حق الرعاية وكانت دعواها لي بالتوفيق أمي الحبيبة .

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية ورفيق دربي زوجي محمد حفظه الله .

إلى أخوتي زهية ونسرين ومحمد أدامكم الله سندا وهونا لي .

إلى رفيقة دربي وأعز صديقاتي والتي أحسبها عند الله أختي صبرينة أدام الله محبتنا .

إلى صديقاتي الغالية إيمان نسرين إيمان بشرى فاطمة يسر الله أموركم .

حبيبة

مقدمة

مقدمة

تقوم دولة القانون على جملة من المبادئ تظهر من خلال إقرار مبدأ سيادة القانون و سمو الدستور والفصل بين السلطات وأخيرا تكريس الرقابة على دستورية القوانين التي تهدف إلى التأكد من مدى مطابقة القانون مع أحكام الدستور ،فهي تعتبر إحدى الركائز الأساسية لدولة القانون وأهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تجاوز .حيث تعتبر الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام والدفع بعدم الدستورية بشكل خاص من أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية مبدأ سمو الدستور بالامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية باعتباره من أهم أنواع الرقابة القضائية كونه لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يتدخل في عمل البرلماني ولا يشارك في الوظيفة التشريعية.

تعتبر رقابة دستورية القوانين محرك و منشط الديموقراطية في سبيل اضفاء الشرعية و المشروعية ،و على هذا يشكل الدستور القانون الأسمى في الدولة الذي يضمن حقوق و حريات المواطنين.

نقتصر في هذا الصدد بشكل عام على الرقابة القضائية التي يتفرع فيها ثلاثة أنواع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي:الرقابة عن طريق دعوى أصلية أو ما تسمى برقابة الالغاء و الرقابة عن طريق الدفع الفرعي و نوع ثالث يقوم بالمزج بين نوعين من الرقابة السابقتين بطريقة أو بأخرى . وللتعمق أكثر في الموضوع سيتوجب منا أن نقتصر على الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين التي تعتبر من أهم أنواع الرقابة القضائية لأن جوهر هذه الرقابة تكمن في الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية ،حيث تفتح هذه الرقابة المجال للدفاع عن حقوق وحريات المواطنين، وتشكل ضمانة حقيقية لحماية حقوقهم من أي تجاوزات حتى ولو كانت متضمنة في نصوص قانونية، وهو ما لم يكن بالإمكان القيام به في ظل الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، كما تسمح هذه الرقابة بتأسيس علاقة قانونية جديدة بين القضاء والمجلس الدستوري من خلال الرقابة الدستورية عن طريق الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

مقدمة :

وعلية يعد الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي يكرس الرقابة البعدية على دستورية القوانين حيث جاء ضمن مستجدات التعديل الدستوري 2016، حيث أحدث المؤسس الدستوري نقلة نوعية في مجال حماية الحقوق والحريات، خاصة وأن هذه الرقابة بمثابة تصحيح وفحص للقوانين، فهي لا تلغي القانون إلغاء كليا وإنما تعدم تطبيقه، وتعتبر هذه الرقابة خطوة نحو تمكين المواطن من تحريك الرقابة على دستورية القوانين وتشكل نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية، خاصة وأن الهدف الأساسي للدولة هو ضمان حقوق وحريات الأفراد .

كما لا تعتبر هذه الرقابة إلغاء وإنما هي بمثابة تصحيح وفحص للقوانين، فهي لا تلغي القانون إلغاء كليا ،وإنما تعدم تطبيقه على الحالة محل النزاع بدعوى أصلية سابقة ،كما تعتبر هذه الرقابة نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية وخطوة لتمكين المواطن من تحريك الرقابة على دستورية القوانين، خاصة وأن الهدف الأساسي للدولة هو ضمان حقوق وحريات الأفراد.

تكمن أهمية الموضوع في كون أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى نفس ما اتبعته فرنسا في مجال رقابة دستورية القوانين، وذلك باستحداث الرقابة عن طريق الدفع باعتباره آلية ووسيلة الوصول إلى ضمان سموا الدستور للمساهمة في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات للأفراد وفي بناء دولة عصرية.

كما لهذه الدراسة أهمية على الصعيد النظري والصعيد العملي تتمثل في الصعيد النظري إضافة الفقه الدستوري إشكاليات جديدة مما يدعم البحوث النظرية أكثر أما الصعيد العملي لها أهمية قصوى من خلال البحث في الإجراءات والكيفيات التي ستمارس من خلالها لاتصالها الوثيق بالحقوق ولحريات الفردية المكفولة دستوريا.

ويرجع اختيار الموضوع لمجموعة من الأسباب تتمثل في أسباب ذاتية تتمثل في الميول للدراسات الدستورية رغم الصعوبة التي تسيطر على الموضوع أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في حداثة الموضوع وجديته والصدى الذي أخذته هذه الآلية بالإضافة إلى الأهمية التي تكتسبها خصوصا وأن الفرد طرفا فيها بالإضافة إلى تمكين الباحثين من الاطلاع على هذه الآلية الأمر الذي من شأنه أن يثري الجانب العلمي للبحث.

ومما تقدم يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية:

كيف يؤدي إجراء الدفع بعدم دستورية القوانين إلى تعزيز جملة الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن؟

وعليه تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إلى مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل فيما يلي:

– ما المقصود بآلية الدفع بعدم الدستورية

– ما هي شروط قبول الدفع بعدم الدستورية؟

–وما هي الإجراءات المتبعة في تقديم الدفع بعدم الدستورية؟

اعتمدنا في دراستنا على كل من المنهج المقارن والمنهج التحليلي من خلال تحليل وشرح النصوص القانونية وأيضا استعنا بالمنهج التاريخي من أجل معرفة نشأة وتطور الدفع وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين والذي يخدم موضوع دراستنا، تناولنا في الفصل الأول ماهية الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية، وأحكام الدفع بعدم دستورية القوانين في الفصل الثاني.

وسعيا منا للوصول إلى حل هذه الإشكالية سطرنا مجموعة من الأهداف أهمها:

تسليط الضوء على ما جاء به التعديل الدستوري الجديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين ومعرفة كيفية استغلالها في حماية الحقوق والحريات ونشر طريقة استعمالها باعتبارها آلية يستطيع الفرد المتقاضي الانتفاع بها أُثناء سير الخصومة.

إضافة إلى أهداف أخرى ذات صلة بالموضوع كإثراء البحوث العلمية لغياب الدراسات السابقة الدقيقة والمتخصصة في هذا الموضوع ونشر الثقافة الدستورية في صفوف المواطنين والمتقاضين حتى لا تبقى هذه الآلية مجرد أحكام دستورية

ولتقديم هذا البحث واجهتنا عدة صعوبات أغلبها تتمحور في قلة الدراسات والأبحاث القانونية نظرا لحداثة هذا الموضوع التي تساهم في إثراء الموضوع فأغلبها تتناول آلية الدفع كجزئية وليست كموضوع رئيسي.

ووجود نص وحيد في الدستور يناقش هذه الآلية رغم الأهمية التي يكتسبها الموضوع.

والاختلاف الكبير في ممارسة هذه الآلية من دولة إلي أخرى، فهناك دول تعتمد على المحاكم الدستورية ودول تعتمد على المجلس الدستوري كجهة للفصل وأيضا الوضع الحالي الذي تشهده الساحة السياسية.

ومن خلال بحثنا وإطلاعنا على الدراسات التي تناولت الموضوع وجدنا دراسات سابقة عالجت موضوعنا في بعض النواحي نذكر منها:

– نادية عيسو وكهينة أميرة، الدفع بعدم دستورية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، 2018.

– فتيحة بن النوي، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.

الفصل الأول:

ماهية الرقابة عن

طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين شكلا من أشكال الرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية، والذي يمنح للمتقاضين حق الطعن في النصوص غير القانونية التي تم الحكم عليها قضائيا لتمكن الفرد من التمتع بكافة حقوقه وحرياته المضمونة له دستوريا، تجسيدا لدولة القانون والتي ترتكز على إقامة العدالة الدستورية لتقرير الحماية القانونية والقضائية للحقوق والحريات الفردية والجماعية حيث تعد الرقابة على دستورية القوانين عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف ما إذا التزم من السلطة التشريعية حدود اختصاصها أو تجاوزتها، إذ أنه بالرجوع إلى التعديل الدستوري 2016 ومن خلال استقراء المادة 188 منه نلاحظ أن المؤسس الدستوري اتجه نهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلى جانب الرقابة السياسية والتي تجسدت أساس فيما يعرف بالدفع بعدم دستورية القوانين التي تعتبر آلية جديدة في الجزائر، وأسلوب غير مباشر للرقابة الدستورية وأن هذا التوجه الجديد للمؤسس الدستوري الجزائري المستوحى من النموذج الأمريكي، ومن أجل الإلمام بهذه الآلية بالتفصيل قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى نشأة وأساليب الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

تتنوع الأساليب المعتمدة في نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كالدعوى الأصلية، الأمر القضائي، الحكم التقريري، وأخيرا الدفع بعدم دستورية القوانين التي تعد آلية جديدة للرقابة في النظام الدستوري الجزائري، والتي جاءت كضمان لحماية حقوق وحريات الأشخاص، أين يقوم القاضي على التحقق من القوانين المطابقة للدستور والقوانين المخالفة له ويصدر حكما بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولكن لايقوم بإلغائه بل يضل قائما، إلى أن يلغى بقانون آخر. وبالتالي تفتح هذه الرقابة المجال للدفاع عن مصالح الأفراد وتضمن لهم حماية حقوقهم وحرياتهم من أي اعتداء وقد تم النص عليها في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وتم التأكيد عليها في القانون العضوي 18/16 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، حيث جعل هذا الأخير الفرد من جهة فاعلة في إرساء دولة القانون وضمان مبدأ سمو الدستور.

وبناء على ما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى أسس الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة الدستورية للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية محددة، ونظرا لحداثة هذا الإجراء دستوريا وجب تعريفه وبيان طبيعته من خلال فرعين اثنين.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

يمكن تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين بأنه "الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع

النص الدستوري، إذا ماكان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة دستوريا"[1].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أنه "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"[2].

ومن خلال المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري منح المتقاضين حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني في النزاع المطروح أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، إلا أن هذا الدفع مقيد بمجموعة من الشروط حددتها المادة السابقة الذكر بالإضافة إلى ماجاء في القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد الشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين.

سوف تقوم هذه الرقابة بعد دخول القانون حيز النفاذ، ويدفع به الخصوم في قضية مطروحة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن حقوقهم في حالة ما إذا تبين له أن الأحكام التشريعية التي ستطبق على الخصومة التي هو أحد أطرافها مخالفة للدستور. ومنه فإذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع.[3]

وهو ما أكدته أحكام المادة 2 الفقرة 1 من القانون العضوي 16/18، التي تنص على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو

---

[1] رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، جامعة خميس مليانة، ص36.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96،438 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر المتمم بموجب قانون 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25 الصادر في 14 أفريل 2002 معدل بموجب قانون 14.08 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، الجريدة الرسمية العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

[3] رواب جمال، مرجع سابق، ص36.

الجهات القضائية الخاصة للنظام القضائي إداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[1]

وعليه فإن هذه المادة تقرر من توسيع الإخطار الدستوري تماشيا مع التعديل الدستوري 2016، وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري قام بإشراك المواطنين في تصفية النظام القانوني من المقتضيات غير دستورية، وكذلك بإعطاء حق جديد يمكن المتقاضين من الدفاع عن حقوقه المضمونة دستوريا وذلك من خلال الولوج الغير مباشر إلى القضاء الدستوري[2].

بالرجوع إلى النموذج الأمريكي باعتباره مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريقة الدفع، فإن هذا النظام لا تكون الرقابة مركزة في محكمة واحدة وبعبارة أخرى فإنه لا توجد في ظل هذا النظام محكمة واحدة تحتكر سلطة رقابة دستورية القوانين[3]، إنما يمكن اللجوء إليها أمام المحاكم الأمريكية مهما كانت درجتها ومهما كانت درجتها ومهما كانت طبيعتها[4].

الفرع الثاني: طبيعة الدفع عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

يطعن بالدفوع الشكلية في صحة الإجراءات خلافا للدفوع الموضوعية التي ينكر بها الحق المطالب به، ومن ثمة فإن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق المدعى به بحيث يجوز تجديد الدعوى مع اتباع الإجراءات الصحيحة، في حين ينهي الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي النزاع على أصل الحق ويحول دون تجديده أمام القضاء.

ويميل أغلب الفقه الدستوري إلى اعتبار الدفع بعدم الدستورية من الدفوع الموضوعية فهو وسيلة دفاع يمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى، خلافا للدفوع الشكلية التي تتعلق بالإجراءات ويجب إثارتها

---

[1] المادة 2 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية، العد 54، ص2.

[2] المادة 02 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية، العد 54، ص2.

[3] الجريدة الرسمية للمناقشات، الجلسة العلنية لمناقشة مشروع قانون عضوي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية قوانين المؤرخ في 03 جوان 2018، رقم 77، ص33.

[4] عصام سعيد عبد الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2013، ص152.

[5] حميداتو خديجة، محمد بن محمد، المرجع السابق، ص 333.

قبل الدخول في الموضوع، خاصة وأن المصلحة في الدفع بعدم الدستورية مرتبط بالمصلحة في الدفوع الموضوعية.

أما بالنسبة لاعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام ومدى إمكانية إثارته من قبل القاضي ولو لم يتمسك به أطراف الدعوى، فنجد أن المشرع الفرنسي قد خرج عن هذه القاعدة حيث لا يملك قاضي الموضوع سلطة إثارة الدفع التلقائي[1].

المطلب الثاني: أسس الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

تتحقق الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين بتوفر جملة من الأسس القانونية التي تقوم عليها هذه الرقابة، وهي تتمثل في كل من سمو الدستور، مبدأ الفصل بين السلطات وعدم وجود نص صريح يمنع الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وهو ما سيتم تناوله في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

يقصد بسمو الدستور المكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تجعله يعلو على بقية القوانين، بحيث تخضع هذه الأخيرة له ولا يجوز مخالفتها، حيث نجد أن الدساتير الجامدة هي التي تتمتع باسمو.

أخذت بفكرة سمو الدستور العديد من دول العالم كالولايات المتحدة الأمريكية ابتداء من سنة 1787، حيث نصت المدة 6 منه على أن يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية التي تصدر بموجبه، وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم القانون الأعلى للبلاد، ويلزم بذلك القضاء في كل ولاية بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أية ولاية.

وما يمكن قوله أن مبدأ السمو يفتح المجال لأن يتربع الدستور قمة القوانين، إذ أنه يجب أن تتقيد كل القوانين بالدستور ولا تخالف أحكامه وتطابقه، وبالتالي فإن الدستور يسمو على جميع القوانين

[1] حميداتو خديجة، محمد بن محمد، المرجع السابق، ص 333.

والتنظيميات داخل الدولة، ضف إلى ذلك أن المعاهدات والاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة يجب أن تنسجم مع أحكام الدستور.

هذا وتتمحور مهمة الدستور في تنظيم السلطات العمومية، كونه يكفل حماية حرية المواطنين من اعتداءات الدولة لما تتمتع به من نفوذ، وبالتالي فإن غاية سمو الدستور يمهد الطريق أن يعلو على الحكم في حد ذاته وهو بمثابة العمود الفقري للحياة السياسية، فالقواعد الدستورية تعد الحجر الأساس في بناء القانون لكل دولة وفي ظلها تتدرج القوانين التي يتضمنها الهيكل القانوني للدولة.

وبالتالي فإن مبدأ سمو الدستور يجعل كل من الحكام والمحكومين يخضعون لأحكام الدستور وهو ما يشكل مظهر من مظاهر سيطرة القانون،كما تبرز أهميته بأن يجسد السمو الموضوعي والشكلي ويظهر الجانب الموضوعي في ضرورة خضوع جميع السلطات للدستور، لكن سمو الدستور يصبح بغير قيمة عملية أو حتى رقابية إن لم تتحقق نوع من الرقابة على القوانين من عدم مخالفتها لنصوص الدستور الأعلى.

أما الجانب الشكلي فيشمل جميع القواعد التي يتضمنها الدستور سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد دستورية شكلية، فالعبرة في هذه الحالة بشكل القاعدة وليس بموضوعها.

ويمكن القول أن الدساتير الجامدة هي الوحيدة التي تتمتع بالسمو الموضوعي والشكلي معا، أما الدساتير المرنة، فهي تتمتع فقط بالسمو الموضوعي والسبب راجع إلى نظام الحكم وتعتبر كذلك وسيلة لتحقيق شرط من شروط الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين[1].

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات

يعود مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفكر السياسي الإغريقي الذي اعتبر أول من نادى بهذا المبدأ عن طريق أفكار الفيلسوف أفلاطون وأرسطو اللذين كان لهما الفضل في بروز هذا المبدأ الذي كان سائدا في بعض المدن اليونانية، حيث أن أساس هذا المبدأ هو إقامة نوع من التوازن داخل مؤسسات الدولة في علاقتهما مع بعضهما وفي علاقتها بالأفراد للحفاظ على الحقوق والحريات، وذلك بعدم تركيز

[1] نادية عيسو، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، 2017 ص 15.

السلطات في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، فتقسيم السلطات وتوزيعها وعدم تركيزها يؤدي إلى منع الاستبداد والطغيان.

كما يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم الركائز الأساسية التي تستند إليها فكرة الدولة القانونية وأحد ضمانات الحرية في الدول الديمقراطية،وينسب هذا المبدأ إلى الفقيه مونتسكيو بالرغم من أنه ليس أول القائلين به، حيث نجد أنه قد اختلف الفقهاء بشأن الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات، فالبعض فهمه على أنه فصل مطلق بين السلطات لوضع حد نهائي للاستبداد والتعسف، أي أن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على توزيع وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث تتولى كل واحدة منها وظيفتها المحددة بشكل مستقل عن السلطتين الأخريين، حيث أن تجتمع السلطة في جهة واحدة يؤدي إلى القضاء على الحرية.

إن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح من الركائز والأركان الأساسية لقيام الأنظمة الديمقراطية ويمثل أفضل وسيلة لحماية الحقوق والحريات الفردية من تعسف الحكام واستبدادهم وأيضا باعتباره يمهد الطريق لتكريس فكرة الدفع بعدم دستورية القوانين.[1]

الفرع الثالث: عدم وجود نص صريح يمنع الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

يجد هذا الشرط تطبيقا له في معظم دساتير العالم لكن بشكل ضمني، فمثلا الدستور الأمريكي لم يضف هذا النوع في دستوره في المادة الثالثة الاختصاص لكن الدستور منح للمحكمة العليا اختصاص تقوم فيه بمراجعة القوانين وإصدار الأحكام، والملاحظ أن الفصل الثالث عشر من قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1787 قرر "مارشال" عدم دستوريته، فهو الذي كان يعطي المحكمة العليا الحق في إصدار الأوامر على العرائض ولم يكن هذا الحق مقرر في الدستور.

[1] الحاج كرازدي، الفصل بين السلطات في النظام الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضربباتنة، 2015 ص 40 و41.

المبحث الثاني: نشأة وأساليب الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد عرفت الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين العديد من التطورات منذ نشأتها في الولايات المتحدة الأمريكية ضمن الرقابة القضائية التي تعتمد أساسا على رقابة الدفع ورقابة الامتناع، إلى أن امتدت إلى الأنظمة التي تأخذ بالرقابة السياسية.

وعليه تطرقنا في هذا المبحث إلى نشأة رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين في مطلب أول، ثم أساليب هذه الرقابة في مطلب ثان.

المطلب الأول: نشأة رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين

نشأت رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية فهي تعد أول دولة تبنته أمام القضاء، وبدا في الانتشار في أوربا عقب الحرب العالمية ليعرف انتشارا أوسع في نهاية القرن الماضي حيث تبنت العديد من الدول هذا الدفع في تشريعاتها الداخلية غير أن الدول التي تبنت هذا الدفع اختلفت في شروط وكيفيات تطبيقه ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتولى الفصل في الدفع بعدم الدستورية القاضي الذي يثار أمامه هذا الدفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية أم افي الجزائر فنجد الفصل فيه يعود إلى المجلس الدستوري بعد أن يحال من قبل الجهات القضائية العليا فرغم اختلاف الأسلوب المعتمد من قبل الدول.

غير أنها تتفق جميعها على الدور الكبير الذي يلعبه هذا الدفع لتجسيد دولة القانون وسمو الدستور والحفاظ على الحقوق والحريات التي يضمنها.

وبناء على ما سبق سنتطرق في هذا المبحث إلى نشأة الدفع بعدم دستورية القوانين في أنظمة ذات الرقابة القضائية والسياسية في فرعين اثنين.

الفرع الأول: نشأة رقابة الدفع بعدم الدستورية في النظام الأمريكي

إن أول ظهور للرقابة القضائية على دستورية القوانين كانت في الولايات المتحدة الأمريكية، وتعد الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية هي الطريقة الأقدم والأكثر شيوعا. إذ يفترض فيها وجود منازعة قضائية فيدفع المدعى عليه بأن القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستورية فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون، فإن وجد غير دستوري أهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى.

فتعود فكرة تكوين الرقابة القضائية إلى النزاع الذي أثير بصدد دستورية أحد القوانين أمام محكمة مقاطعة "روينلد" وكان ذلك في سنة 1786 قبل انشاء المحكمة الاتحادية العليا، وقد انتهت محكمة المقاطعة بعد فحص القانون إلى عدم دستوريته، ورفضت تطبيقه في النزاع المطروح امامها كما نجد أنه بغض الآراء الفقهية فقد ساهمت في تدعيم الرقابة الدستورية ومنها رأي رئيس القضاء كوك في قضية بونهام، بأنه يجب على القضاء "أن ينزل على حكم القانون الأعلى للبلاد ويهدر ما عداه".

كما تعد قضية ماربوري ضد ماديسون من بين العوامل التي أرست دعائم الرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث تتلخص هذه القضية في تلك الفترة أنه كان هنالك صراع بين الاتحاديين الذين يهدفون لتقوية السلطة المركزية وبين خصومهم المدافعين على حقوق الولايات واختصاصاتها، ولما أجريت الانتخابات سنة 1800 أسفرت عن فوز جيفرسون بالرئاسة وهو من خصوم الفيديرالية فعمد الرئيس الفيديرالي خلال الفترة المتبقية على تسليم الرئاسة إلى شغل المناصب الهامة بالفيديراليين، وسمحت الفرصة لتقنين رئيس اتحادي للمحكمة العليا وهو جون مارشال، وكان ذلك ضمن برنامج السيطرة على السلطة القضائية فأصدر الكونغرس في عام 1801 قانون جديد ينظم هذه السلطة بإنشاء ستة محاكم إقليمية جديدة. [1]

كما خول الكونغرس لرئيس الجمهورية أن يعين عدد آخر من القضاة للمحاكم الجزائية وقبل أن تنتهي فترة الرئاسة سارع بتعيين 42 قاضيا وقد أقره الكونغرس هذه التعيينات ووقعت القرارات وامتنعت الحكومة الجديدة تسليمها إياهم، فرفع ماربري وثلاثة من زملائه دعوى أمام المحكمة العليا لإصدار أمرا قضائيا يسلمهم قرارات التعيين، وعندما تم عرض الأمر على جون مارشال رئيس المحكمة العليا رأى أنه لا غضاضة في إلزام ماديسون ولكن اعتذر مارشال أن يشتغل هذه القضية ليؤكد حق المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين وعليه فإن حكم القاضي مارشال كان لها الأثر الكبير في ترسيم وتدعيم الرقابة القضائية لدستورية القوانين عن طريق الدفع وانتهى إلى القول " بأن أي قانون يتعارض مع الدستور يكون باطلا" وبذلك فإن قضية ماربري ضد ماديسون كانت نقطة الانطلاق في تكريس صلاحية القضاء الأمريكي لممارسة الرقابة على دستورية القوانين.[2]

[1] عيسو نادية ،المرجع السابق الذكر،ص11
[2] المرجع ذاته،ص12

ولقد استطاعت المحكمة العليا العمل على توسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حد الحكم على عدم ملائمة القوانين، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها الجدية على دستورية القوانين وذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيرا واسعا، حتى لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص، ومن أهم هذه الوسائل،شرط الطريق الواجب قانونا، معيار الملائمة، معيار المعقولية (العقل)، معيار اليقين، حيث أنيطت السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بمحكمة واحدة ومحاكم أدنى درجة يرتئي الكونغرس إنشائها ويقضي بذلك من حين لآخر وعملا بهذا التوجه قسم الكونغرس الأول البلاد إلى مناطق وأنشأ محاكم فيديرالية لكل منطقة، ولا يزال الكونغرس يتمتع إلى اليوم بسلطة إنشاء المحاكم الفيديرالية أو إلغائها أو تحديد عدد القضاة في الجهاز القضائي الفيديرالي، ولكنه لا يملك صلاحية إلغاء المحكمة العليا، إن المحكمة العليا هي المحكمة الأعلى درجة في الولايات المتحدة الأمريكية التي أنشأها الدستور بالتحديد ولا يمكن مراجعة أي قرار صادر عن المحكمة العليا أمام محكمة أخرى[1].

ولقد تأكد هذا الاتجاه في فضيحة "ووترجيت" عندما أصدرت المحكمة العليا في دعوى الولايات المتحدة الأمريكية ضد الرئيس "نيكسون ريتشارد" أمرا يطالب بتسليم الشرائط المتعلقة بالمحادثة التي جرت بين الرئيس نيكسون وسبعة من مساعديه، وعلى رأسهم النائب العام الذين كان قد تم توجيه علاقتهم بالسطو على " ووترجيت" وقد اعترض نيكسون على تسليم الشرائط باعتبار أن محادثات الرئيس تتمتع بالحصانة المطلقة، وقررت المحكمة العليا بأنه ليس للمحادثات الرئاسية حصانة إذا تعلق الأمر بإثبات ارتكاب الجريمة بحسب النظام الأمريكي وعليه فقد كان للمحكمة العليا دور في تجسيد الرقابة القضائية عن طريق الدفع بصفة خاصة كونها تلعب دورا في تطبيق القوانين وبإصدار الأحكام القضائية.[2]

ليتم تبني هذا النموذج للرقابة في العديد من الدول إلا أن هذا التبني لم يكن صارما، فقد منحت بعض الدول صلاحية الرقابة لمختلف الجهات القضائية المشكلة لنظامها القضائي. وعلى اختلاف درجاته كما هو الحال في أمريكا، واختارت دول أخرى توكيل هذه المهمة إلى الجهة الأعلى درجة في التنظيم

---

[1] ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوي والنظم السياسية، الطبعة الأولى دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005 ص 13.

[2] نادية عيسو، المرجع السابق، ص 13.

القضائي ممثلة في المحكمة العليا كما هو الحال في كولومبيا واستحداث هيئة قضائية مختصة بالرقابة الدستورية تسمى بالمحكمة الدستورية كما هو الحال في إيطاليا ومصر.

وبذلك فقد أدرج المؤسس الدستوري لأول مرة آلية تمكن من حماية الحقوق والحريات من خلال تمكين الأطراف في حالة نزاع قضائي نم الولوج إلى المجلس الدستوري في حالة الدفع بعدم الدستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمها الدستور[1].

الفرع الثاني: نشأة رقابة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

لقد بدأ نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين متأثرا في السنوات الأخيرة بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الذي أثبت نجاعته وفعاليته في حماية حقوق وحريات الأفراد، حيث ظهر هذا التأثر بشكل واضح، من خلال توسيع الإخطار للمجلس الدستوري بتبنيه آلية الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ولقد المؤسس الدستوري الفرنسي أول من سار في هذا النهج في التعديل الدستوري 23 فبراير 2008 تحت تسمية المسألة الدستورية الأولية.

وبالمقابل نجد أن الرقابة الدستورية في الجزائر عرفت أيضا تطورات عديدة في مختلف المجالات محاولا بذلك مواكبة للتطورات التي تحدث في العالم، وتأثرت بالأفكار المطروحة حول التوسع من دائرة الحريات العامة، وتقرير حقوق الانسان وحمايتها وهذا ماساهم في تبني المؤسس الدستوري آلية جديدة في إطار الرقابة البعدية القضائية تحت عنوان آلية الدفع بعدم الدستورية، فهي إجراء يسمح للمجلس الدستوري وللمرة الأولى في تاريخ المنظومة القانونية الوطنية بالمراقبة البعدية لدستورية القوانين وهو ما يؤكد بالأهمية الحيوية لهذه الآلية في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات الفردية وبناء دولة عصرية وهي من بين المكاسب الهامة التي تجسد مبدأ الفصل بين السلطات.

فالرقابة الدستورية جاءت نتيجة حتمية للمسعى السياسي الشامل الذي انتهجته البلاد من أجل مواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي شهدها العالم من خلال بناء مؤسسات ديمقراطية قوية تستمد وجودها وصلاحياتها من إرادة الشعب المعبر عنها في القانون الأساسي للجمهورية،

[1] عيسو نادية، المرجع السابق، ص8.

ونجد أن المؤسس الدستوري في الجزائر تبنى الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لـ 07 مارس 2016 في مادته 188، التي تنص على أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكم أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

كما تم صدور القانون 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور وبين الإجراءات الواجب اتباعها للقيام بهذا الدفع.[1]

المطلب الثاني: أساليب رقابة الدفع عن دستورية القوانين

تتولى السلطة القضائية مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك لما تتمتع به من مؤهلات قانونية وما تمتاز به من ضمانات خاصة بالحياد والاستقلال والثقة المتبادلة بينها وبين الأفراد، وما تحمله من رغبة شديدة في تأكيد احترام الدستور وتغليب ماهو أسمى من القواعد.

وبهدف التأكد من مدى تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف فيما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها،فأن الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تتفق على أسلوب واحد بل تعددت الأساليب وتنوعت حيث يمكن تقسيمها من حيث الآثار المترتبة عنها إلى رقابة الإلغاء والتي تناولناها في فرع أول ورقابة الامتناع في فرع ثان.

الفرع الأول: رقابة الإلغاء

تفترض رقابة الإلغاء أو ما يعرف بالدعوى الأصلية قيام المتضرر من قانون ما الطعن فيه بدعوى أصلية أمام المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين فهي طريقة هجومية لأن المتضرر لا ينتظر تطبيق النص عليه بل قد يطعن دون انتظار التطبيق طالبا إلغاءه. ويفترض في هذا النوع من

[1] سعيد طواف، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو، مجلة الفقه والقانون، العدد 12، 2013، ص55.

الرقابة أن النص المطعون فيه صدر فعلا وأصبح نافذا وأن تطبيق هذا النص سيلحق ضررا لهذا يتم مهاجمته بالدعوى الأصلية مطالبا إلغاءه[1].

يتم تقديم هذا الطعن مباشرة إلى المحكمة المختصة من طرف المتضرر ويستهدف منه إلغاء القانون المطعون فيه لكونه صدر مخالفا للدستور، فالمحكمة إذا ما ارتأت أن القانون المطعون فيه لا يخالف الدستور تقضي برفع الطعن، وفي حالة ما إذا تحقق لها مخالفته فإنها تصرح بإلغائه، ويجسد هذا النوع من الرقابة حيادا عن أي دعوى معتاد عليها، عكس ماهو عليه الوضع عند إعمال مبدأ الرقابة عن طريق الدفع، ومن المعلوم أن ممارسة رقابة الإلغاء من طرف الأفراد يجب أن يتم التنصيص صراحة على اسناد هذا الاختصاص في صلب الوثيقة الدستورية إلى القضاء[2].

هذا وإن الحكم الصادر بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطلوب فيه لأحكام الدستور ينهي المشكلة ويحسم بصفة نهائية مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع بصدد القانون أمام محاكم أخرى أم أمام ذات المحكمة.

إلا أن الكثير انتقد هذا الأسلوب في الرقابة القضائية وحجته في ذلك أنها تمثل خروج على حدود مهمة القضاء وتدخلا في صميم عمل السلطة التشريعية مما يعد هدرا لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا ما يؤدي إلى الاصطدام بين السلطات العامة في الدولة.

الفرع الثاني: رقابة الامتناع

يعتبر هذا الأسلوب الصورة الثانية للرقابة القضائية والتي تمارسها عموما المحاكم من خلال امتناع المحكمة عن تطبيق القانون وذلك أثناء نظرها في قضية تطالب جهة معينة فيها بتطبيق ذلك القانون على فرد معين أو بمعاقبته على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون، فإنه عند النظر في أية قضية أمام أي محكمة فإنه يجوز لأطراف الدعوى والادعاء العام الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على تلك الدعوى، وفي هذه الحالة لا تكون الدعوى الأصلية التي تنظرها المحكمة هي بحث دستورية القانون إنما الدعوى الأصلية هي الخلاف بين جهة ما وبين أحد الأفراد حول تطبيق أو عدم تطبيق ذلك

---

[1] عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري، ألقيت على طالبة الماستر 2، تخصص منازعات القانون العمومي، جامعة لمين دباغين سطيف2، 2015/2014، ص62.

[2] بن بغيلة، المرجع السابق، ص16.

القانون، فتجد المحكمة من واجبها التصدي لبحث مدى دستورية هذا القانون قبل أن تفصل في الدعوى إما بإلزام الفرد به أو معاقبته على الامتناع عن تنفيذه. ويتولى القاضي في هذه الحالة البحث في مدى جدية هذا الدفع. فإذا وجد الدفع جديا وأن هذا القانون يخالف الدستور حقيقة لا يقوم القاضي بإلغائه وإنما الامتناع فقط عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه من خلال اعمال قواعد التفسير المعروفة كتغليب حكم القانون الأعلى درجة على القانون أدنى درجة في سلم التدرج الهرمي. سواء كان النظر في الدعوى أمام محكمة إدارية أو محكمة مدنية، وهذا النظام الرقابي ابتدعه القضاء الأمريكي. يلتزم فيه القاضي وجوبا بفحص دستورية القوانين وذلك بالتصريح إما برفض الدفع عندما يتحقق له أن القانون المطعون فيه مطابق للدستور ويستمر النظر في الدعوى الأصلية[1].

وعند تأكده من تعارض القانون في الدستور فإن القاضي في هذه الحالة يصرح بإبعاده وعدم تطبيقه ويفصل في النزاع.

وفي الولايات المتحدة الامريكية لا توجد محكمة بعينها مسند إليها النظر في دستورية القوانين كسائر المحاكم تختص بالفصل في عدم دستورية قانون معين إذا أثير من طرف أحد الخصوم أثناء نظرها في دعوى معروضة عليها ويعتبر القضاء الأمريكي صاحب الولاية العامة في مباشرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، أي أن القضاء الأمريكي ينفرد بممارسة الرقابة على دستورية القوانين من طرف سائر المحاكم، دون اسنادها إلى محكمة واحدة متخصصة مستبعدا بذلك مركزية الرقابة على القوانين.

ووفقا لما سبق يمكن القول بأن رقابة الامتناع على دستورية القوانين رقابة لاحقة تمارس بواسطة الدفع الذي يثيره صاحب المصلحة بمناسبة وجود دعوى معروضة على القضاء فهي حق للمتضرر من القانون المعني تطبيقه عليه، والمحاكم هنا لا يجوز لها أن تثيره تلقائيا وهذا ما يجعل الرقابة عن طريق الدفع مقيدة بوجود دعوى رائجة أمام إحدى المحاكم العادية كانت أو الإدارية وبالتالي فهي طريقة دفاعية وليست هجومية لأنها لا تتوخى إبطال القانون، وإنما ينحصر دورها عن الامتناع عن تطبيق هذا القانون على النزاع، علما أن القاضي ملزم بتطبيق القانون الدستوري وإهمال القانون الأدنى لتعارضه مع الدستور إعمالا لمبدأ سمو الدستور.

[1] ليلى بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية،مجلة الشريعة والاقتصاد العدد الثاني عشر، 2017 ص 56.

خلاصة الفصل الأول:

يمكننا القول بأن الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة من وسائل الرقابة القضائية اللاحقة فكانت النشأة الأولى له في الولايات المتحدة الأمريكية في القضية المشهورة ماربوري ضد ماديسون ثم بدأ في الانتشار بشكل واسع في نهاية القرن الماضي، ولم يضع التشريع تعريف لهذه الآلية لأنه لا يعد من اختصاصه والفقه أيضا و لكنه حاول الإلمام ببعض خصائصها التي أعطت تعريفا له بأنه الوسيلة الدفاعية للخصم أثناء سير الخصومة القضائية ويكون الطعن في القانون يفترض فيه أن ينتهك حقوقهم وحرياتهم،إفهوإجراء قضائي يكرس الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية و يمنح للمتقاضين حق الطعن في نص غير قانوني يؤسس عليه الحكم ،فالدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة من لحظة اثارتها إلى غاية البث فيها ،كما هو دعوى موضوعية حيث يقتصر دور المجلس الدستوري بفحص مدى مطابقة المقتضيات التسريعية للدستور دون الفصل في النزاع القائم بين الأطراف ،كما هو حق لأطراف الدعوى ،يمكن إثارته في كل محاكمة وعلى مستوى كل الجهات القضائية سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية حتى ولأول مرة على مستوى جهات الإستئناف أو الطعن بالنقض، ولتجسيد الدفع بعدم الدستورية القوانين لابد من سمو الدستور والفصل بين السلطات لأنهما عاملان أساسيان لتكريس الرقابة في دولة القانون.

الفصل الثاني:

أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين

في ظل القانون العضوي 18-16

يعد تكريس طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى بروز دور جهات أخرى في إطار الرقابة على دستورية القوانين وهذا ما يتضح من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 ،حيث يستشف من مضمونها أن الطاعن لا يستطيع رفع الطعن بعدم دستورية القانون بصفة مباشرة أمام المجلس الدستوري،وإنما يتم ذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب نوع الجهة القضائية التي تنظر في النزاع القائم،لكن هاتين الجهتين غير ملزمتين بحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في جميع الأحوال وإنما لها السلطة التقديرية التي تمكنها من قبول الطعن وإخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية أو رفضه إذا توفرت الأسباب الجدية التي تبرر ذلك.

ومما تقدم سنتناول في هذا الفصل دراسة شروط رقابة الدفع بعدم الدستورية في مبحث أول، وإجراءاته في مبحث ثان.

المبحث الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 الخطوط العريضة للدفع بعدم الدستورية التي تمثل الصلاحيات الجديدة للمجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور،وقد تم تحديد شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني من القانون العضوي 18-16، حيث حدد جملة من القواعد والأحكام التي من شأنها ان توازن بين مصلحة الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية وبين ضمان استقرار عمل الجهات القضائية والتي تنقسم إلى شروط شكلية سنتناولها في مطلب الأول وشروط موضوعية سنتطرق إليها في مطلب ثان.

المطلب الأول:الشروط الشكلية

تعتبر آلية الدفع بعدم دستورية القانون وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن،حيث يتم الدفع بعدم الدستورية في أثناء النظر في الدعوى،وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون فهي بذلك طريق غير مباشر[1]،وعليه باعتبار أن هذه الآلية هي دعوى غير مباشرة فهي تتطلب نفس الشروط الشكلية لرفع الدعوى،وهو ما سنتناوله في فرعين اثنين.

الفرع الأول: الصفة والمصلحة

يحق لأحد أطراف المحاكمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،عاما أو خاصا،معترف به في القانون الجزائري الاعتراض على دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع بدعوى أنه ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور[2]،أي أن المؤسس الدستوري والمشرع اكتفى بالنص على أن يقدم الدفع بعدم دستورية القانون من قبل أحد أطراف الدعوى،وعليه فأصحاب الصفة والمصلحة فقط من يحق لهم إثارة هذا الدفع،دون أن يحدد ما إذا كان هؤلاء الأطراف الأصلية في القضية فقط أم يشمل هذا الحق أيضا الأطراف الانظمامية[3]، كما لم يبين إذا يحق للنيابة العامة القيام بهذا الدفع باعتبارها ممثلا للحق العام.

---

[1] مولود ديدان، المرجع السابق، ص 23.

[2] زهير لعلامة، آثار توسيع صلاحية إخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 04، نوفمبر 2017.

[3] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 05.

فلا يحق للقاضي أو أعضاء المجلس الدستوري القيام بالدفع تلقائيا، ويبقى الطعن حقا من حقوق المتقاضي فقط،حيث يمنع القاضي من إثارة الدفع لأنه ليس طرفا في المحاكمة بعد عملية الإخطار تفصل الجهة القضائية فورا في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بقرار مسبب خلال 10 أيام من تاريخ صدوره،ولا يمكن أن يكون قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه بموجب مذكرة مكتوبة ومستقلة ومسببة[1].

وينص المشرع على أنه يترتب على إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل في النزاع أو المحاكمة الجزائرية إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري في حالة إخطاره.

غير أنه هذا لا يعني وقف سير التحقيق بل يمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة ،وتفصل الجهات القضائية في القضية دون انتظار رأي المحكمة العليا ،أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا تم إخطاره،في حالة وجود شخص مجروم بسبب الدعوى أو إذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال وفي حالة ما إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار قرار الدفع وتم استئناف قرارها فلابد من إرجاء جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 10/12 من القانون العضوي 18-16.[2]

أما إذا تم تقديم طعن بالنقض وقد تم الفصل فيه من طرف قضاة الموضوع دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري في حالة إخطاره يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.[3]

---

[1] القانون العضوي18 16.

[2] القانون العضوي 1816.

[3] القانون العضوي 1816.

الفرع الثاني: استيفاء عريضة الدفع للشروط الشكلية و الموضوعية

وفقا لنص المادة 06 من القانون العضوي 18-16 يقدم الدفع بعدم دستورية القانون بواسطة مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة،وعليه لا يمكن للمتقاضي أن يطلب الدفع بعدم الدستورية شفاهة بل يجب عليه تقديم مذكرة مكتوبة خاصة وبشكل منفصل تتعلق بالدفع بعدم الدستورية يبين فيها أسباب تقديمه لهذه المذكرة تحت طائلة عدم القبول[1]،و المقصود هنا بالعريضة و المذكرة ما يقدمه أطراف الخصومة من كتابات متعلقة بمناقشة الدفع و ليس الكتابات المتعلقة بموضوع الدعوى لأن المجلس الدستوري مخطر بدفع موضوعي في صالح الدستور ليقول رأيه في مدى انتهاك الحكم التشريعي المعترض عليه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور من عدم ذلك دون اهتمامه بموضوع النزاع ،فهو قاضي الدفع و ليس قاضي الدعوى. [2]

المطلب الثاني:الشروط الموضوعية

باستقراء النصوص القانونية المنظمة لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في كل من نص المادة 188 من التعديل الدستوري وكذا المادة 2 و8 من القانون العضوي 18-16 يمكن تحديد شروط الدفع بعدم دستورية قانون في أن يقدم الدفع بمناسبة النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية، وأن ينصب الدفع على قانون،وأن يمس هذا القانون بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور،وعليه سنتناول في كل فرع من فروع هذا المطلب شرطا من شروط الدفع بعدم دستورية القوانين.

الفرع الأول:تقديم الدفع بمناسبة النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية

جاء في نص المادة 188 أن إجراء الدفع بعدم الدستورية يتم بعد ادعاء أحد أطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية،ومنه نستنتج أن تحريك آلية الدفع بعدم دستورية قانون معين لا يتم إلا بوجود نزاع حال[3]،وعليه تعتبر دعوى الدفع بعدم دستورية القانون دعوى فرعية لا يتم رفعها إلا بوجود نزاع قائم

---

[1] المادة 06 من القانون العضوي 1816.

[2] محمدي روابحي،الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ،عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية ،الجزائر،2018،ص15

[3] فتيحة بن النوي، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،20172018، ص 39.

ومعروض أمام القضاء[1]،هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية منازعة حقيقية لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام الجهات القضائية سواء كان أمام أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض[2]،حيث يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية القانون في كل محاكمة وأمام جميع الجهات القضائية العادية والإدارية وبذلك يكون المشرع قد استبعد الدفع أمام محكمة التنازع دون نص صريح يبين ذلك،باعتبارها محكمة مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص فقط بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري[3]،كما استثنى كذلك تقديم الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية،إلا أنه أجاز تقديمه في حالة استئناف حكمها[4].

الفرع الثاني:أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون

وفقا لنص كل من المادة 188 من التعديل الدستوري والمادة 02 من القانون العضوي 18-16 فإن موضوع منازعة الدفع بعدم الدستورية هو حكم تشريعي سواء كان قانون عادي أو عضوي أو حتى أوامر تشريعية ،هذا باعتبار أن كل من المؤسس الدستوري والمشرع قد استعملا عبارة حكم تشريعي،وبالتالي لا مجال لأن يكون محل الدفع بعدم الدستورية النصوص التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية ،باعتبارها نشاطات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري،هذا وقد بينت المادة 08 من القانون العضوي سالف الذكر الشروط الواجب توفرها في القانون حتى يتاح للمتقاضين إثارة الدفع بعدم دستورية قانون معين والتي تتمثل في ما يلي :

أولا: أن يتوقف على الحكم التشريعي المفترض عليه مآل النزاع او أن يشكل أساس المتابعة

وفقا لنص كل من المادة 2 و8 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر، فإن الدفع بعدم دستورية القوانين يجب أن ينصب على قانون سواء قانون عادي أو عضوي أوحتى الأوامر التشريعية، خاصة وأن كل من المؤسس الدستوري والمشرع قد استعملا عبارة الحكم تشريعي، وهذا على غرار المشرع الفرنسي، وبالتالي لا مجال لأن يكون محل إخطار للمجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، النصوص التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، باعتبارها نشاطات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري.

---

[1]ديدان مولود، المرجع السابق، ص23.

[2]نادية عيسو، كهينة أمير، المرجع السابق، ص 62.

[3]عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 5.

[4]المادة 03، من القانون العضوي 1816.

فالقاضي له السلطة التقديرية في الدفع الذي يقدم اليه،إذا رأى أن النزاع يتوقف على هذه الأحكام التي أثارها المتقاضي[1]، ذلك أن المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 اشترطت صراحة وجود حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور حتى يتم اللجوء إلى الدفع بعدم الدستورية.

ثانيا:ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري

باستثناء حالة تغيير الظروف،فقد تكون الأحكام التي يثار الدفع بعدم الدستورية بشأنها قد سبق أن صرح المجلس الدستوري بأنها مطابقة للدستور،فلا يمكن الدفع بعدم الدستورية من جديد.

وفي حالة ما إذا وقع تغيير في المواد وجب أن يتسم الوجه المثار بالجدية وهذا أمر منطقي لأنه لا يمكن التصدي للأمر مرتين ماعدا في حالة تغير الظروف والجدية هنا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي كونها مسألة تفهم من ملابسات ملف الدعوة وظروف تقديم الطلب وبالتالي يمكن أن يكون فيها تعسف أكثر منه مجالا لسلطة التقدير.[2]

يتحدد معنى جدية الدفع في مسألتين أساسيتين[3]:

أ/أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون أو النظام المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع،وأن الحكم بعدم الدستورية يستفيد منه صاحب الشأن في الدعوة المنظورة فإذا اتضح للمحكمة أن القانون أو النظام المطعون فيه بعدم دستوريته لا يتصل بالنزاع المعروض عليها قررت رفض الدفع بعدم الدستورية واستمرت في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية.

ب/أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية القانون أو النظام والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقرير مدى جدية الدفع.

و قرار المحكمة بشأن الجدية ليس نهائيا بل من حق صاحب الشأن أن يطعن بالطرق المقررة للطعن.

---

[1] الجريدة الرسمية للمناقشات، المرجع السابق الذكر، ص 07.

[2] الجريدة الرسمية للمناقشات، المرجع السابق، ص 34.

[3] فيصل شطناوي وسليم حمالة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والانظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013، ص 624.

الفرع الثالث:أن يمس القانون المطعون فيه بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

نصت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 على أن يكون الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فالملاحظ أن المؤسس الدستوري قد ربط الدفع بعدم دستورية قانون معين أن يمس هذا القانون بالحقوق والحريات الأساسية[1].

ولقد أدى انتشار ثقافة احترام الحقوق والحريات إلى تبوئها مكانة مرموقة ومميزة في مختلف الدساتير، وتم وضع تدابير حمائية خاصة لها في العديد من التشريعات الوطنية، وهو ما أخذ به المؤسس الدستوري وتبعه المشرع في ذلك، حيث يجب أن ينصب تقديم الدفع بعد الدستورية على الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وعلى اعتبار أن الغرض من الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية هو حماية حقوق وحريات الأفراد،ذلك أن الحق والحرية وجهان لعملة واحدة،وهذه الحقوق قد تكون فردية أو جماعية وبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجدها تنص في الفقرة 12 على أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية،والملاحظ في التعديل الدستوري الأخير أنه قد تم التوسيع في مجال الحقوق والحريات وهذا لتدعيم دولة الحق والقانون[2]،وكذا لانتشار ثقافة احترام الحقوق والحريات والتي احتلت مكانة مرموقة ومميزة في مختلف الدساتير،حيث تم وضع تدابير حمائية خاصة لها في العديد من التشريعات الوطنية[3]،وهو الأمر الذي أدى إلى أن يحذو كل من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائر يحذو حذو التشريعات المقارنة.

يطرح ربط الدفع بعدم دستورية قانون معين بالمساس بالحقوق والحريات عدة تساؤلات حول مفهوم وتعداد هذه الحقوق والحريات،فهل يقتصر الأمر على قائمة الحريات التي عددها المؤسس الدستوري بمفهومه الشكلي؟[4]أم يمتد إلى مجموع الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي أي كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاته؟وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري؟خاصة وأن المجلس الدستوري كان قد وسع من مفهوم الرقابة التي يمارسها بمناسبة فصله في

---

[1]ليلى بن بغيلة، المرجع السابق، ص 74.

[2]نادية عيسو، كهينة أمير، المرجع السابق، ص63.

[3]عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 06.

[4]المرجع ذاته والصفحة.

العديد من الإخطارات الموجهة إليه حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته وآرائه تشمل ديباجة[1]، وهو ما أكد عليه المؤسس الدستوري في الفقرة الأخير من ديباجة الدستور بنصه على أنه " تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من الدستور" وتمتد إلى المعاهدات الدولية وكذا الأعراف الدبلوماسية.

كما يجب أن يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وإن كان مفهوم هذه الحقوق والحريات لا يزال غامضا ومصدر خلافات بين الفقهاء وله عدة دلالات لا سيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية، وهوما يتطلب ضبط هذا المفهوم من طرف مجلس الدولة وعدم تركه للتقدير والاجتهاد الشخصي للقضاة.

[1] ليلى بن بغيلة، المرجع السابق، ص 75.

المبحث الثاني:إجراءات الدفع بعدم الدستورية

قام المؤسس الدستوري بتعديل هام على لرقابة على دستورية القوانين ،إذ لم يصبح الإخطار يقتصر على الطبقة السياسية وحدها بل أصبح حقا من حقوق المتقاضين ضد القوانين المخالفة للدستور،هذا الأمر شكل قفزة نوعية في مجال الرقابة الدستورية ،حيث حددت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي18-16 إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين التي يتعين إتباعها من طرف المتقاضين سواء أمام المحكمة العليا أو أمام مجلس الدولة ،وأمام المجلس الدستوري ،حيث بعد أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومسببة وهذا تحت طائلة عدم القبول ،تفصل الجهة القضائية المعروض عليها النزاع فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إما إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة،بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة،وعليه خصصنا المطلب الأول للإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة أما المطلب الثاني فيتضمن الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري.

المطلب الأول:إجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

بعد أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومسببة وهذا تحت طائلة عدم القبول، تفصل الجهة القضائية المعروض عليها النزاع فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إما إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وهو ما سيتم تناوله في فرعين اثنين.

الفرع الأول: كيفيات ممارسة دفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

وفقا لنص المادة 6 من القانون العضوي 18-16 سابق الذكر "يقدم الدفع بعدم دستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة " حيث يتم إجراء الدفع بعدم دستورية بمذكرة مكتوبة ولا بد أن تكون هذه العريضة منفصلة عن النزاع الرئيسي الذي جاء الدفع بعدم الدستورية بمناسبة النظر فيه وتتضمن هذه العريضة وسائل نقاش مختلفة تنصب على دستورية فقط ولا تتعدى إلى النظر في الدعوى الرئيسية وهذا حتى تتمكن المحكمة من بناء قناعتها حول جدية النزاع في عدم دستورية الحكم التشريعي

المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي، كما يجب أن تكون المذكرة مسببة بدقة بحيث تبين مواطن عدم الدستورية في الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي وألا يكون واسعا ومبهما[1].

وما يجب التأكيد عليه هو أن المسألة الأولية الدستورية مرتبطة بدعوى منشورة أمام القضاء ولا يمكن للمحكمة أو (القضاء)إثارتها من تلقاء نفسها فأطراف الدعوى أي أصحاب الصفة والمصلحة فقط من يملكون حق إثارة هذه المسألة، أما من حيث موضوعها فهي تنصب على حكم تشريعي أو قانون يراد تطبيقه على المنازعة ويكون هذا القانون يمس بالحقوق المحمية دستوريا[2].

تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي نيابة العامة أو محافظ الدولة،وتفصل الجهة القضائية التي تضم مساعدين غير قضاة دون حضورهم[3].

يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد توفر الشروط التالية[4]:

-أن يتوقف على حكم تشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

-ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقة للدستور من طرف المجلس الدستوري إلا في حال تغير الظروف.

-أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وبتوفر هذه الشروط يتم قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال مد أيام حيث يتم تبليغه إلى الأطراف وهذا القرار غير قابل لأي طعن[5].

والملاحظ أن القانونالعضوي18-16 المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية لم يحدد أجال أو المدة الأزمة للفصل في طلب الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المختصة.

---

[1]جمال بن سالم، المرجع السابق، ص200.

[2]المرجعذاته، ص 201.

[3]المادة 7 من القانون العضوي 1816.

[4] المادة 8 من القانون العضوي 1816.

[5]المادة 9 من القانون العضوي 1816.

وفي حالة رفض الجهة القضائية المعروض عليها لنزاع إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ القرار للأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه ويتم الطعن بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة تحت طائلة عدم القبول[1]، وفي حالة صدور قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية تقوم لجهة القضائية المعروض عليها النزاع بإرجاء الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليها[2].

ووقف الفصل في النزاع لا يعني وقف سير التحقيق حيث يمكن للجهة القضائية السير في التحقيق وأخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[3].

على الرغم من أن الأصل يتم إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية حصولها قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات بحيث لا تقوم الجهة القضائية المعروض عليها النزاع إرجاء الفصل في النزاع حيث تقوم بالفصل فيه عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وكذا في حالة وجوب فصل الجهة القضائية في الآجال المحددة أو في حالات الاستعجال[4]،حيث أن الجهات القضائية الابتدائية كانت قد فصلت دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها،وتؤجل جهة الاستئناف الفصل فيه كقاعدة عامة إلا أن لكل قاعدة استثناء والاستثناءات سابقة الذكر تطبق أيضا على جهات الاستئناف[5].

وتنص المادة 12من القانون العضوي 18-16 على أنه إذا تم تقديم الطعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية قبل صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه يرجئ الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل بعدم الدستورية ولا يتم تأجيل

---

[1] المادة 9 فقرة 2، القانون العضوي 1816.

[2] المادة 10 فقرة1، القانون العضوي 1816.

[3] المادة 10 فقرة2، القانون العضوي 1816.

[4] المادة 10 فقرة1، القانون العضوي 1816.

[4] المادة 10 فقرة 1، القانون العضوي 1816.

[5] المادة 11فقرة2، القانون العضوي 1816.

الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو باقي الاستثناءات السابقة[1].

الفرع الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

بعد أن يتم توجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يقوم قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة بمهمتين مختلفتين بعد تلقيهم الدفع بعدم الدستورية من قضاة المحاكم في درجة السفلى فهم من جهة ملزمون بقبول القضية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارة ومن جهة ثانية فهم قضاة تصفية بحيث يتحققون بتوفر شروط المسألة الدستورية محل الإخطار لإحالتها إما المجلس الدستوري أو رفض الإحالة[2].

ولقد منح المشرع إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية سواء الخاضعة للقضاء العادي أو اللإداري حيث يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب انتماء الجهة القضائية المخطرة بالدفع أن تفصل في إحالة الدفع في آجال شهرين ابتداء من تاريخ استلام قرار الدفع المنصوص عليه في المادة 09 من القانون العضوي 18-16 حيث تتم الإحالة إذا ماتم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي 18-16 وهذا وفقا لنص المادة 13 من نفس القانون، إلا أنه في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة يتعين عليهما أن يفصلا في هذا الدفع على سبيل الأولوية وفي نفس الآجال المنصوص عليها في المادة 13 من نفس القانون[3].

وبعد أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمذكرة مكتوبة ومسببة تحت طائلة عدم القبول قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحمكة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة حسب الحالة وفي هذا الصدد يمكن للأطراف تقديم ملاحظاتهم المكتوبة[4].

---

[1] المادة 12، القانون العضوي 1816.

[2] جمال بن سالم، المرجع السابق، ص 204.

[3] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص6.

[4] المادة 15، القانون العضوي 1816.

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 16 من نفس القانون فإن رئيس كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة يصدران قرار الدفع بعدم الدستورية بنفس التشكيلة السابقة، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل في هذه الحالة من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة كل حسب الحالة[1].

وعند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري لابد أن يرسل إليه القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا ومجلس الدولة ويبلغ لأطراف في أجل عشرة أيام 10 من تاريخ صدوره ويتعين على هاتين الهيئتين القضائيتين إرجاء الفصل في النزاع إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية إلا في الحالات الاستثنائية الواردة سابقا وهذا ما تم النص عليه في المواد 19,18,17 من نفس القانون السابق[2].

وحسب نص المادة 20 من نفس القانون يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري في حالة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 سابقة الذكر[3].

المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية المطبقة أمام المجلس الدستوري

من المعلوم أن الفصل في الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي مدفوع بعدم دستورية حكم تشريعي مدفوع بعدم دستوريته من طرف أحد أطراف خصومة قضائية بحجة انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وهو من اختصاص المجلس الدستوري وحده وأن هذا المجلس لا يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، فالمجلس الدستوري لا يتلقى الدفع الذي يقدمه أحد المتقاضين بمناسبة خصومة قضائية ليمارس مراقبته البعدية لمدى دستورية حكم تشريعي إلا عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ولا توجد طريقة أخرى لإخطاره ومن خلال ما سبق سنتناول في الفرع الأول

---

[1] المادة 17، القانون العضوي 1816.

[2] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 06.

[3] المادة 20، القانون العضوي 1816.

كيفية إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري أما الفرع الثاني أحكام الدفع المطبقة أمام المجلس الدستوري.

الفرع الأول: كيفية إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري

بعد إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري ووفقا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 يقوم المجلس الدستوري بإعلام رئيس الجمهورية قصد موافاته بملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه، كما يقوم كذلك بإعلام جميع السلطات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري حول دستورية القوانين و هم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطن وكذا الوزير الأول و 50 نائب أو 30 عضو وفقا لنص المادة 187 من تعديل الدستوري 2016 ، والذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم إليه حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه [1].

و المقصود بالإحالة أنها هي وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الدستورية ،أي منح حق تحريك الرقابة إلى الجهات المعنية[2].أما الإخطار فهو وسيلة لتحريك الرقابة عن طريق المجلس الدستوري ،حيث أن هذا الأخير لا يمكنه تحريك الرقابة من تلقاء نفسه بل يتوقف الإخطار من الهيئات المكلفة بذلك.

[3] وحسب نص المادة 22 من القانون العضوي 18-16 يفصل المجلس الدستوري بعقد جلسات وجاهية وعلنية ويتم تمكين الأطراف الممثلين بمحام وكذا ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم بشكل وجاهي إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في نظام المحدد لقواعد عمله، ويتولى المجلس الدستوري تبليغ قراره حول الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها لأننا لا نكتفي بإصدار القرار في الجريدة الرسمية لأنه قد يتأخر بأسبوع أوأسبوعين وبالتالي عندما يصدر المجلس الدستوري نص القانون عليه أن يبلغ القرارإلى المحكمة العليا و يبلغ إلى مجلس الدولة و ذلك بغرض إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية [4].

---

[1] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 07.

[2] عيسو نادية ،المرجع السابق الذكر،ص65

[3] المرجع ذاته،ص68

[4] المادة 22 و24، القانون العضوي 1816.

ووفقا لنص المادة 23 من القانون السابق فإن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لا يؤثر على انقضاء الدعوى أيا كان السبب ويتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به[1].

الفرع الثاني:معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

بعد دراسة الدفع بعدم الدستورية و إحالته على المجلس الدستوري من طرف الهيئات القضائية المعنية حدد المؤسس الدستوري الإجراءات التي يتعين اتباعها من طرف المجلس الدستوري حيث نصت فقرة الثانية من المادة 189 بأنه عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 فإن قراره يصدرخلال الأربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطاره ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس والذي يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[2]، وقد اتخذ المؤسس الدستوري الجزائري نفس النهج الذي اتخذه المؤسس الدستوري الفرنسي حيث أنه وضع أجال محددة يفصل خلالها المجلس الدستوري في المسائل المثارة أمامه.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أغفل في القانون العضوي 18-16 ذكر الأجل المحدد للفصل في الدفع بعدم الدستورية بالرغم من أن أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016وفي نص المادة 189 منه حددت الأجل الذي يفصل فيه المجلس بالدفع بعدم الدستورية المحال له من المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال أربعة أشهر التي تلي إخطاره مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة،والتقدير في التمديد هنا يعود للمجلس الذي يقرر بأن سببا أو اثنين أو أكثر يقتضي تمديد الأجل وبهذا فإن المؤسس الدستوري على صواب كونه منح أجلا إضافيا للمجلس لدراسة الدفع والمبررات المقدمة من الأطراف وإجراء تحقيقات وإصدار قراراته بعيدا عن الاستعجال كما أنها تساهم في تفادي تراكم القضايا التي تشكل ظاهرة سلبية المعروفة في القضاء العادي والإداري وأخيرا ترك له السلطة التقديرية في تحديد أجل بدأ سريان قراره وهذا حماية لصاحب الدفع وحفظا لحقوقه وكذلك لدرأ أي خرق للحقوق المكتسبة .

ويترتب عن إصدار المجلس الدستوري لقرار الدفع بعدم دستورية القانون مما ينتج عنه فقدان الحكم التشريعي محل الطعن أثره ابتداء من تاريخ الإقرار وعليه تتوقف الهيئات القضائية عن تطبيق هذا القانون

---

[1] المادة 23، القانون العضوي 1816.

[2] سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017، ص 246.

في جميع النزاعات المعروضة أمامها على عكس ما جاء به المؤسس الأمريكي الذي جعل من قرار الدفع بعدم الدستورية يقتصر على الحالة محل النزاع المعروضة أمام القضاء، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري وهذا من أجل تفادي تراكم القضايا على الجهات القضائية وبالتالي تعطيل المصالح[1].

والملاحظ أنه عند فحص القانون محل الطعن بالدفع بعدم الدستورية وفقا للحدود التي وضعها الدستور تكون بفحص ما طلب منه فقط أي نظر المجلس الدستوري وفق الطعون التي تمت إثارتها فإذا كان التصريح بدستورية القانون ومطابقته للدستور يبقى ساريا، وهناك استثناء على هذه القاعدة كأن يصدر المجلس الدستوري رأيه بالمطابقة الدستورية أو المطابقة بتحفظ وأخيرا المطابقة التفسيرية.

وتكون المطابقة الجزئية بأن يصرح المجلس الدستوري بأن فقرة أو جملة أو مادة غير مطابقة للدستور ويقوم باقتراح إعادة صياغتها مع تقديم البديل ويصرح بأن المواد أو الجمل أو الفقرة غير المطابقة القابلة للفصل عن باقي الأحكام ,في حين نجد أن المطابقة بتحفظ وسيلة يلجأ إليها المجلس حتى لا يلغي النصوص القانونية فيتحفظ عليها بشرط الامتثال لتفسيرها الذي أدلى به وأخيرا المطابقة التفسيرية فتقوم الجهة الرقابية ممثلة في المجلس الدستوري بإجازة ه النصوص مع إبداء تحفظات على بعض أحكامها وهي طريقة مستعملة في الرقابة البعدية ويتوقع أن تستخدم في الرقابة البعدية.

ومن المعلوم أن المجلس الدستوري الجزائري منذ نشأته إلى اليوم اعتمد على المطابقة التفسيرية في مختلف أرائه وقراراته المتعلقة بالرقابة[2].

---

[1] فتيحة بن النوي، المرجع السابق، ص 48.

[2] فتيحة بن النوي، المرجع السابق، ص 49، 50.

خلاصة الفصل الثاني

على اعتبار أن آلية الدفع بعد الدستورية تكتسي أهمية بالغة في الرقابة على دستورية القوانين فقد أحاطها كل من المؤسس الدستوري والمشرع بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية فغياب أحدها يؤدي إلى رفض الدعوى فقد نظمها كل من التعديل الدستوري 2016،والقانون العضوي 18-16 التي يتعين على الفرد الذي يقوم بإثارة هذا الدفع اتباعها مع احترام الآجال القانونية المحددة،ويترتب عن الدفع بعد الدستورية إما صدور قرار بدستورية هذا القانون بالتصريح بدستورية هذا القانون ومطابقته للدستور فيبقى ساريا أو صدور قرار يلغي تطبيقه في كل الحالات.

لقد أحدث المؤسس الدستوري نقلة نوعية في مجال حماية وصيانة حقوق وحريات المواطنين، حيث يهدف النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية إلى ضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات من أي اعتداء أو مخالفة، وهو ما يعد بمثابة انفتاح فعلي للقضاء الدستوري على المتقاضين ومنحهم فرصة الدفاع عن حقوقهم وإنهاء تطبيق النصوص القانونية المخالفة لهذه الحقوق والمقيدة لحرياتهم، وهو ما لم يكن بالإمكان قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية تسمح لجميع المتقاضين من إمكانية تحريك الرقابة الدستورية ولو بطريقة غير مباشرة، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

كما سيسمح الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري بتعزيز صلاحياته في مجال حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، حيث سيكون مطالبا بممارسة نوع آخر من الرقابة اللاحقة على النصوص التشريعية السارية المفعول والتي لم يسبق أن خضعت لرقابة المجلس الدستوري.

خاتمة

خاتمة:

تبين لنا من خلال هذه الدراسة بأن المؤسس الدستوري اتخذ أيضا الرقابة القضائية الى جانب الرقابة السياسية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية التي تعد قديمة المنشأ في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال قضية ماربوري ضد ماديسون و حديثة في الجزائر ، فهي آلية دفاعية يستخدمها أحد أطراف الدعوى خلال سير الخصومة القضائية كدفع موضوعي يطعن في القانون المراد تطبيقه عليه و الذي ينتهك حق من حقوقه أو حرياته المكفولة دستوريا.

وبناءا على دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

–دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين تعتبر من أهم المستجدات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أقر في مادته 188 هذه الآلية القانونية الجديدة التي تخول لكل طرف في النزاع ،شخصا طبيعيا أو معنويا ،حق الاعتراض أمام جهة قضائية على دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع بدعوى أنه ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور.
–أهمية نص المادة 188 ترجع إلى كون عدم دستورية قانون ما لا تظهر دائما عند إعداده بل تتبين غالبا لدى تطبيقه على أرض الواقع .

–هدف هذه الآلية القانونية هو دعم حماية حقوق الإنسان و تعزيز أسس دولة القانون في الجزائر و هي الحماية التي لا تقتصر على إدراج هذه الحقوق ضمن النصوص فقط لأن ضمان فعالية هذه القوانين يقتضي أن تمتد الرقابة الدستورية إلى الجانب التطبيقي و العملي .

–مبدأ الدفع بعدم الدستورية يجعل المواطن طرفا فاعلا في ضمان احترام حقوقه الدستورية و عنصرا مساهما في ترقية دولة الحق و القانون .

–الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة بين يدي المواطن لحماية حقوقه و حرياته الأساسية عبر تمكينه و بصورة غير مباشرة من تفعيل إجراءات إخطار المجلس الدستوري ،كلما اعتبر أن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور .

–يساهم هذا الدفع في تطهير المنظومة القانونية المخالفة للدستور .

خاتمة :

–أقر المؤسس الدستوري إصلاحا آخر له علاقة بإخطار المجلس الدستوري الذي كان و إلى غاية 2016 محصورا في السلطتين التنفيذية و التشريعية ليمتد في ظل التعديل الدستوري الأخير إلى المتقاضين بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

–الغاية من هذه الطريقة غير المباشرة في الإخطار هو تفادي إغراق المجلس الدستوري بطعون يكون القصد منها المماطلة أو الخداع .

وعليه فإن نجاعة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع لا يمكن أن تتعدد بإدراجها في الدستور وإنما من خلال التطبيقات الفعلية لهذه الرقابة ويضاف إلى ذلك أن الدعاوى أمام المجلس الدستوري تبقى مجردة ومعزولة عن النزاع الأصلي الذي حركها ولا بد أن يستعير من الرقابة القبلية منهج التحقيق من وجود مصلحة عامة في عمل المشرع راع تحقيقها أو وضعها كغاية للقانون لذا فعلى المجلس الدستوري لدى رقابته لمدى احترام الحقوق والحريات المضمونة دستوريا والنص على ألية الدفع بعدم الدستورية يعد فعلا انفتاح للقضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمة أكيدة وفعالة في النظام القانوني الجزائري، كما أنه تمكننا هذه الآلية من تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنواقص المرتبطة بها، إضافة إلى أن الدفع بعدم الدستورية دعوى موضوعية وليست شخصية.

ومما تقدم يمكن لنا تقديم الاقتراحات والتوصيات التالية:

–يجب تعيين قضاة مختصين في مجال مطابقة القوانين مع الدستور–عند إخطار المجلس الدستوري حسب المادة 188قرار 4 أشهر يمكن تمديدها إلى 4 أشهر أخرى مما يؤدي إلى تعطيل النشاط القضائي وكذلك المادة 215الذي جعل التكفل الفعلي يحدد ب 3سنوات لكن هذا ما يؤدي بنا إلى التماطل في إصدار الأحكام والبيروقراطية في حين يجب تقليص المدة القانونية وتبسيط إجراءاتها لضمان الدور الفعلي.

–تتطلب آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تدعيم استقلالية القضاء والتجسيد الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات المكرس في التعديل الدستوري 2016.

– إن نجاعة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع لا يمكن أن تتعدد بإدراجها في الدستور وإنما من خلال التطبيقات الفعلية لهذه الرقابة.

خاتمة :

– جعل رقابة الدفع بعدم الدستورية من النظام العام، حيث يمكن القاضي من إخطار المجلس الدستوري بشكل تلقائي، بعدم دستورية كل تشريع يقدر أنه مخالف للدستور بمناسبة فصله في نزاع مطروح أمامه إذا كان يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

– إن ضغط الملفات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية التي قد تحال إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة يستلزم إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية.

إن إصدار المشرع الجزائري للقانون العضوي المنظم لإجراء الدفع بعدم الدستورية يستدعي منه مراجعة قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية والقوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي والإداري حتى تتكيف مع المعطى الجديد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا:النصوص القانونية

أ. النصوص التأسيسية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438،مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية،العدد 76،صادر في 08 ديسمبر 1996،متمم بموجب القانون رقم 02-03،مؤرخ في 10 أفريل2002، الجريدة الرسمية،العدد 25،صادر في 14 أفريل2002، معدل بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية،العدد 63،صادرةفي 16 نوفمبر 2008 معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية،العدد 14 صادرفي 07 مارس 2016.

ب. النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي رقم 18-16،المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018،الجردة الرسمية العدد 54، بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

ثانيا:الكتب

1. بوشعير سعيد، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2017.

2. ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.

3. شطناوي فيصل وسليم حمالة،الرقابة القضائية على دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الدستورية في الأردن، علوم الشريعة والقانون،المجلد 40،العدد 2،2013.

4. عصام سعيد عبد أحمد،الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، 2014.

5. نزيه رعد،القانون الدستوري العام المبادئ العامة والنظم السياسية، الطبعة الأولى،المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ،2011.

ثالثا :المذكرات

1. بن النوي فتيحة،آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر،كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2017-2018.

2. عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة بجاية، 2017.

رابعا :المقالات

1. الطواف سعيد، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو، مجلة الفقه والقانون، العدد 12.

2. رشيدة العام، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (المجلس الدستوري الجزائري.

3. بن سالمجمال، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، جامعة البليدة.

4.ليلى بن بغيلة،دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016،استئناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر 2017.

4. بوراسعبد القادر، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور في الدستور الجزائري بين المكاسب والآفاق (مقارنة بالتجربة الفرنسية)، مجلة بحوث قانونية وسياسية، العدد السادس، 2017.

5. حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعد الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، 2018.

6. لعلامة زهير، آثار توسيع صلاحبة إخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،العدد 04،نوفمبر 2017.

7 .سعوداوي صديق،آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور، دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري،مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الأول 2017.

خامسا . الملتقيات

-شيخ عبد الصديق، الدفع بعدم الدستورية القوانين في ظل القانون18-16، مداخلة الملتقى الوطني الموسوم بآليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة، 2019.

-محمد روابحي ،الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ،عرض مقدم حول الدفع بعدم الدستورية ،الجزائر،2018.

الفهرس

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
شكر إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول:ما هية الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	**05**
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	07
المطلب الأول: مفهوم الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	07
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين	07
الفرع الثاني: طبيعة الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	09
المطلب الثاني: أسس الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	10
الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور	10
الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات	11
الفرع الثالث: عدم وجود نص صريح يمنع الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	12
المبحث الثاني: نشأة وأساليب الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين	13
المطلب الأول: نشأة رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين	13
الفرع الأول: نشأة رقابة الدفع بعدم الدستورية في النظام الأمريكي	13
الفرع الثاني: نشأة رقابة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر	16
المطلب الثاني: أساليب رقابة الدفع عن دستورية القوانين	17

الفرع الأول: رقابة الإلغاء	17
الفرع الثاني: رقابة الامتناع	18
خلاصة الفصل الأول:	20
الفصل الثاني:أحكام الدفع بعدم دستورية القوانينفي ظل القانون العضوي 18-16	**21**
المبحث الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية	23
المطلب الأول: الشروط الشكلية	23
الفرع الأول: الصفة والمصلحة	23
الفرع الثاني: استيفاءعريضة الدفع للسروط السكلية و الموضوعية	24
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية	25
الفرع الأول: أن يقدم الدفع بمناسبة النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية	25
الفرع الثاني: أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون	26
أولا: أن يتوقف على الحكم التشريعي المفترض عليه مآل النزاع او أن يشكل أساس المتابعة	26
ثانيا: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري	27
الفرع الثالث: أن يمس القانون المطعون فيه بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور	27
المبحث الثاني: اجراءات الدفع بعدم الدستورية	30
المطلب الأول: إجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة	30
الفرع الأول: كيفيات ممارسة دفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة	30

الفرع الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة	33
المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية المطبقة أمام المجلس الدستوري	34
الفرع الأول: كيفية إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري	35
الفرع الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	36
خلاصة الفصل الثاني	38
خاتمة	40
قائمة المراجع	43
الفهرس	47