

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: القانون العام

تخصص: قانون إداري



جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت إشراف الأستاذ:

د/ الوافي السعيد

من إعداد الطالبين:

- صديقي كمال

- بسيسة محمد البشير

تحت عنوان

الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق

لجنة المناقشة:

رئيس

جامعة محمد بوضياف المسيلة

- د/ لجلط فـواز

مشرفا ومقررا

جامعة محمد بوضياف المسيلة

- د/ الوافي السعيد

مناقشا

جامعة محمد بوضياف المسيلة

- د/ مهدي رضا

السنة الجامعية: 2020-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين
سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام .

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار إلى من علمني الوقار بدون انتظار إلى من
أحمل اسمه بكل افتخار ، أرجو من الله أن يمد في عمره ليرى ثمارا قد حان قطافها
بعد طول انتظار ، وستبقى كلماته نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد و إلى الأبد (أبي
العزیز) .

إلى من تحت قدميها الجنة، التي سهرت من أجل وصولي إلى أعلى الدرجات
العلمية (أمي العزیزة) أطال الله في عمرها .

الى من شاركني السراء والضراء، اسمى رموز الاخلاص والوفاء ،ورفيقة الدرب ،
زوجتي العزیزة .

الى روعي وقرة عيني ونبض فؤادي بناتي الغاليات مارية و تسنيم و رنيم، اجمل
البنات

إلى كل الإخوة والأخوات وكل الأصدقاء و الزملاء و إلى كل من ساهم في إنجاز
هذا العمل .

صديقي كمال

إهداء

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين
سيدنا محمد عليه افضل الصلاة والسلام .

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار إلى من علمني الوقار بدون انتظار إلى من
أحمل اسمه بكل افتخار ، أرجو من الله أن يمد في عمره ليرى ثمارا قد حان قطافها
بعد طول انتظار ، وستبقى كلماته نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد و إلى الأبد (أبي
العزیز) .

إلى من تحت قدميها الجنة، التي سهرت من أجل وصولي إلى أعلى الدرجات
العلمية (أمي العزیزة) أطال الله في عمرها .

إلى إخوتي و أخواتي و زوجتي أمدهم الله بالصحة و العافية و طول العمر .

إلى كل العائلة و الأصدقاء و الزملاء و إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

بسياسة محمد البشير

كلمة شكر وعرفان

لله الحمد و الشكر أولا و أخيرا .

واعترافا بالفضل نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور "الوافي سعيد" الذي أشرف على هذه المذكرة فرغم انشغالاته و التزاماته الكثيرة ورغم الظرف الصحي العصيب ، فقد قبل الإشراف على هذا العمل ومراجعته من جديد ، مع تقديمه لملاحظات قيمة أنارت لنا طريق البحث والتقصي في سبيل إعداد هذه المذكرة ، فله أسى عبارات الشكر والتقدير وعرفانا منا بالجميل فجزاه الله منا كل خير و ابقاه لطلبته عوناً ومرشداً .

احتراماتنا وتقديرنا لأعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة هذا العمل ، وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في اتمام هذا العمل و إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

صديقي كمال

بسيطة محمد البشير

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ح.ر.ج.ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

د.ج : دينار جزائري

ص : صفحة

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

م.د : المجلس الدستوري

ق.ع : القانون العضوي

مقدمة

مقدمة:

لقد وجد الدستور مع وجود الدولة الليبرالية الحديثة، وبالتحديد في أواخر القرن الثامن عشر، وذلك بعد اندلاع الثورتين الأمريكية والفرنسية، إذ قامت الثورات على مبادئ الجمهورية، والتي كان من أبرزها وجوب قيام الدولة على أسس دستورية منظمة.

فلم تعد الدولة بعد انتصار قيم الجمهورية، ظاهرة اعتبارية خاضعة لمزاج الأباطرة بل تحولت إلى مؤسسة مستقرة، خاضعة لتنظيم واضح معروف، ومستندة إلى تشريعات مقننة، وفي مقدمها الدستور.

أدت حركة تطور الشعوب نحو فكرة الديمقراطية إلى انبعاث وتعميم فكرة القضاء الدستوري، الذي يكرس مبدأ الدولة القانونية، والتي تخضع فيها السلطات العامة الحاكمة مثل الأفراد المحكومين لمبدأ المشروعية، ولاشك أن الدستور باعتباره قمة القواعد القانونية في أي دولة يجب أن يكون له السمو والعلو، ومن ثم تدعو الضرورة والحاجة لوجود تنظيم قانوني أو دستوري، يكفل ويضمن تحقيق السمو، يسمى المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، يعهد إليه بالرقابة على دستورية القوانين.

وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين إحدى الدعائم الأساسية والجوهرية لقيام دولة الحق والقانون، فهي من الدعائم الأساسية لضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم من أي تجاوز، وهي الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور، ابتكرها الفقه الدستوري، مما يجعلها من أهم الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير من الفقه الدستوري، حيث لا يكفي النص على هذه الرقابة في الدستور وتخويل البرلمان سلطة تنظيم ممارستها للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل السلطة التشريعية والتنفيذية، بل لا بد من تدعيم ذلك بآلية قانونية تكون كفيلة بإلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور.

ولقد سارت الجزائر مثل بعض الأنظمة الدستورية المعاصرة، وأوكلت الرقابة الدستورية إلى هيئة مستقلة تعنى بفحص القوانين ومطابقتها مع الدستور، سميت هذه الهيئة بالمجلس الدستوري.

إن من المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، تمكين الأفراد في حالة نزاع قضائي من إخطار المجلس الدستوري، لكن ليس بطريقة مباشرة، بل عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى الأصلية، فإذا ما لاحظ

المتقاضي أو شكك في دستورية النص القانوني المزمع تطبيقه عليه بشرط أن يمس وينتهك هذا النص التشريعي الحقوق والحريات التي كفلها له الدستور يكون له الحق في الدفع بعدم الدستورية.

ولابد من التذكير بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد قام بمسايرة منهاج العديد من دول العالم، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، حيث اعتمدتها هذه الأخيرة بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008.

ولم يتأخر المشرع الجزائري في تجسيد ما جاء في نص المادة 188 من دستور سنة 2016 من خلال إصدار القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية لبيان مختلف الشروط والمراحل والإجراءات التي تقوم عليها هذه العملية، ومن خلال ذلك يكون النظام القانوني الجزائري قد وفر طريقة جديدة لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين من مساهمة الأفراد والأشخاص أمام القضاء.

وبالنظر إلى حداثة هذا الموضوع فإن دراسته تستوجب منا المقارنة مع تجارب بعض الدول الأخرى وإسهامها في بلورة فكرة الديمقراطية الدستورية، وترسيخ مفهوم دولة القانون. أهمية موضوع البحث:

إن الغاية من الرقابة على دستورية القوانين، هي حماية الدستور وعدم السماح بإقرار قوانين مخالفة لأحكامه، وتعتبر هذه الرقابة من أهم المواضيع الدستورية التي حظيت باهتمام خاص لرجال الفقه الدستوري، فاحتل هذا الموضوع مكانا بارزا في بطون مؤلفاتهم، لا بل غدا موضوع دراسة تعمقية نظرا لما يتسم به من أهمية عملية، تفوق أهميته النظرية داخل الدولة القانونية.

وبالتالي فالدور الرقابي على دستورية القوانين هو تصحيح مسار مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق الهدف منه، وهو منع تجميع السلطات وتركيزها في يد واحدة، درءا لاستبدادها، باعتبار أن السلطة التشريعية هي الممثلة للشعب لا يعني أنها ستكون بمنأى عن الاستبداد إذا ارتكزت السلطة في يدها.

إن اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل المشرع الجزائري يعد خطوة إيجابية في تجسيد دولة القانون، على أساس محاولة الإسهام في التعريف بهذا الحق المستحدث لفائدة المواطن، والذي قد يحمل في طياته جوانب من الغموض والتساؤلات والشكوك في نجاعته.

أسباب اختبار الموضوع:

اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب عديدة منها ما هو شخصي يعود لتأثرنا بكل ما يندرج في نطاق القانون العام بصفة عامة، وشغفنا بالقانون الدستوري بصفة خاصة لارتباطه الوثيق بالقانون الإداري موضوع تخصصنا، وان هذا القانون يتطلب التحديث المستمر ، وانه وجد لضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم، ورغم صعوبة هذا الموضوع إلا أن إصرارنا على الخوض فيه، والثقة التي وضعها فينا الأستاذ المشرف كانت حافزا لاختياره.

أما عن الدوافع الموضوعية فتكمن فيما يشكله موضوع الرقابة على دستورية القوانين من أهمية بالغة وتعقيداته أحيانا، وذلك للنهج الذي سار عليه المجلس الدستوري الجزائري في رقابته الدستورية، والنقد الذي وجهه إليه الفقه الدستوري مرورا بصدر القانون العضوي رقم 16/18 إلى غاية يومنا هذا، ومحاولة تعديل الدستور بتغيير اسم الهيئة المكلفة بالدفع بعدم الدستورية وهي المحكمة الدستورية وفقا لمسودة تعديل الدستور التي تم نشرها بتاريخ 2020/05/07

أهداف الدراسة:

- تحديد الإطار القانوني لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري وفقا لما جاء في دستور سنة 2016 والقانون العضوي رقم 16/18.
- الإحاطة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية على ضوء الاتجاهات الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة.
- تشخيص النقائص التي يطرحها نظام الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.

صعوبات الدراسة:

- نقص المراجع الجزائرية المتخصصة في موضوع الدفع بعدم الدستورية خاصة تطبيق القانون العضوي 16-18.
 - حداثة القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
 - قلة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري، فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية، حيث أن المجلس الدستوري اصدر ثلاثة قرارات فقط منذ بداية سريان القانون العضوي 16-18 الى غاية يومنا هذا
- ### منهج الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لإبراز مفهوم الدفع بعد دستورية القوانين،

وطبيعته القانونية وشروطه وإجراءاته وآثاره، إلى جانب المنهج التحليلي الذي يعتمد على الاستنباط من خلال التعليق على بعض النصوص القانونية والممارسات المكرسة وتقييمها، وتحليل موقف المشرع الجزائري، بالإضافة المنهج المقارن بحسب مقتضيات الدراسة لتشمل على وجه الخصوص النصوص القانونية وبعض الآراء الفقهية بين الجزائر وبعض الدول كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العربية.

إشكالية الدراسة:

تثار مسألة الرقابة على دستورية القوانين، إذا ما أصدرت السلطة التشريعية قانونا انتهكت بمقتضاه أحكام الدستوري، لذلك جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 إقرار مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء في الجزائر وفقا لأحكام المادة 188 منه، ولتجسيد ذلك صدر القانون العضوي رقم 18-16.

وتأسيسا على الأفكار التي سبق ذكرها، تحاول الدراسة الإجابة على الإشكالية الآتية:

- ما هو الإطار القانوني المنظم لمبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين؟ وما هي الضمانات المقررة له في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة منه ؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- ما هي قيمة الإجراء المكرس بالمادة 188 من دستور 2016 في تدعيم الحقوق والحريات العامة ؟

- ما هو النسق الإجرائي الذي اعتمده المشرع الجزائري للبت في الدفع بعدم دستورية القوانين ؟

وللإجابة على الإشكالية تم اعتماد الخطة التالية:

الفصل الأول: استحداث الدفع بعد الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الجزائرية.

المبحث الثاني: تبني آلية الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2016.

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية من خلال القانون العضوي رقم 18-16

المبحث الأول: شروط اعمال الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 18-16.

الفصل الأول:

استحداث الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري
لسنة 2016

الفصل الأول: استحداث الدفع بعدم الدستورية في التعديل

الدستوري لسنة 2016

إن المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين أساسية، كان لابد من توفير آلية دستورية تعمل على حمايتها، ولا 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، من خلال التعديل الدستوري الموافق لـ 06 مارس 2016، بمقتضى نص المادة 188 منه، والتي تتمثل في الدفع بعدم الدستورية كعمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور، على أنه يتم تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه الآلية عن طريق قانون عضوي، وهو ما تجسد بصدور القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والذي بدأ العمل به ابتداءً من تاريخ 07 مارس 2019.

هذا ما ستعالجه ضمن هذا الفصل من خلال مبحثين، نتناول في الأول الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الجزائرية، وفي الثاني تبني آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016.

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الجزائرية

لقد كان لدستور فرنسا لسنة 1958 الأثر البالغ على النظام القانوني الجزائري خلال الفترة الاستعمارية، أما غداة الاستقلال شهدت الحياة الدستورية في الجزائر عدة دساتير أسست معالمها الكبرى على الأوضاع السياسية التي كانت قائمة والتوجهات الأيدلوجية السائدة وقت صدورها من خلال الاعتماد على الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري على غرار ما كان معمولاً به في فرنسا وممارسة الرقابة عقب إخطار المجلس الدستوري عن طريق إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً.

هذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في الأول اعتماد الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري؛ وفي الثاني نظام الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية.

المطلب الأول: اعتماد الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري

تلجأ معظم الدول التي تختار طريق الرقابة السياسية إلى إسنادها لهيئة خاصة مستقلة، تتولى الرقابة، وتعتبر فرنسا من أهم الدول التي يسود فيها هذا الأسلوب، ويرجع ذلك إلى الظروف التاريخية التي سادت قبل ثورة 1789، حيث كانت أولى المحاولات لتطبيق الرقابة السياسية في سنة 1791، أثناء إعداد دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية، ولقد اخذ دستور سنة 1958 أيضاً بنظام الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية، واطلق على هذه الهيئة اسم المجلس الدستوري، وقد افرد له الدستور المذكور باباً خاصاً هو الباب السابع نص فيه على الأحكام المتعلقة بهذا المجلس، وخصص له المواد من 56 إلى 63.⁽¹⁾

ويتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء تستمر عضويتهم لتسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، ويقوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 321.

الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بتعيين ثلاثة أعضاء، وبالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء التسعة فإن رؤساء الجمهورية السابقين بحكم منصبهم سيكونون أعضاء في المجلس الدستوري لمدة الحياة ، ويختص رئيس الجمهورية بحق تعيين رئيس المجلس الدستوري. (1)

والملاحظ أن الجزائر سارت على نهج فرنسا ويظهر ذلك من خلال عدة دساتير، هذا ما نتناوله من خلال فرعين؛ الأول الرقابة السياسية، والثاني المجلس الدستوري في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعني الرقابة السياسية لدستورية القوانين أن يوكل إلى هيئة سياسية مهمة تولي الرقابة، ويرجع 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 دستورية القوانين، نظرا للسمعة السيئة التي كانت عليها المحاكم قبل الثورة. (2) وما زالت فرنسا حتى اليوم، تمارس رقابة دستورية القوانين عن طريق الهيئة السياسية (المجلس الدستوري)، ويكون دور الهيئة السياسية فحص القوانين قبل صدورها وتقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور، ويأتي حكمها تثبيتا لأحكام القانون أو ملغيا له، كما وقد تأتي الرقابة بعد صدور القانون. وللرقابة السياسية صور ومزايا وعيوب. (3)

أولاً: صور الرقابة السياسية:

الرقابة على دستورية القوانين السياسية، تقوم بها هيئة ذات صبغة سياسية، أو تقوم بها الهيئة التشريعية في حد ذاتها.

(1) المادة 56 من دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958

(2) إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، 2010، ص76.

(3) سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1980، ص44

1- الرقابة عن طريق المجلس الدستوري:

عرفت بفرنسا، حيث المجلس الدستوري ينظر في مطابقة التشريعات التي تصدرها الهيئة المختصة لأحكام الدستور، و غرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، ويرجع السبب القانوني لإنشاء هذا النوع إلى مبدأ الفصل بين السلطات.⁽¹⁾

وتتشكل هذه الهيئة عموما من أعضاء معينين أو منتخبين أو منهما معا، ولا يمنع من إشراك السلطة القضائية، إذ عادة ما يشترك البرلمان والسلطة التنفيذية في تشكيل هذه الهيئة، مع تجديد أعضائه دوريا جزئيا، بحيث يعاد تعيين بعض أعضائه كل مدة معينة من الزمن، مما يسمح بتداول العضوية في المجلس بحسب الأغلبية التي يؤول إليها الحكم⁽²⁾

2- الرقابة عن طريق البرلمان:

هذا النوع من الرقابة فيه ضمان للاستقرار التشريعي في البلاد، إذ أنه يمنع التضارب بين الآراء وتفاذي سوء التفاهم بين السلطات فهي رقابة ذاتية، مما يجعل فعاليتها ضعيفة، كون البرلمان يجمع بين صفتي الخصم والحكم.

ولقد انتشر هذا النوع في الدول الاشتراكية، والغرض منه أن لا تعلق كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية، مثل مجلس الوزراء في الاتحاد السوفياتي (هيئة رئاسة السوفيات الأعلى)، وكذلك دستور بلغاريا و يوغسلافيا⁽³⁾

ثانيا: تقدير الرقابة السياسية.

ونعني بذلك مزايا الرقابة السياسية على دستورية القوانين وعيوبها.

1- مزايا الرقابة السياسية:

للرقابة السياسية على دستورية القوانين عدة مزايا نذكرها فيما يلي:

(1) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص194.

(2) سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2005، ص145

(3) ابراهيم ابو خزام، المرجع السابق، ص78.

- هي رقابة سابقة على صدور القانون مما يجعلها أكثر فعالية من غيرها، وبالتالي هي تمنع خرق أحكام الدستور قبل وقوعه بمنعها إصدار القوانين المخالفة له.
- إسناد الرقابة إلى هيئة مستقلة فيه ضمان لمراعاة مبدأ الفصل بين السلطات.
- الرقابة على دستورية القوانين يغلب عليها السمة السياسية فهي قانونية في موضوعها سياسية من حيث أثارها، الأمر الذي يتناسب مع الطابع السياسي للهيئة التي يخول لها هذه المهام. (1)

2- عيوب الرقابة السياسية:

- للرقابة السياسية على دستوري القوانين عدة عيوب، نذكر منها:
 - المجلس الدستوري هنا أقرب لأن يكون جهازا للفصل في المنازعات ما بين السلطات العامة، حيث أن الطعن أمامه لا يتم إلا من قبل رئيس الجمهورية أو رؤساء المجلسين النيابيين، فمن البديهي ألا يقوم هؤلاء بالطعن، إلا إذا تعلق الأمر بتجاوز إحدى السلطات لصلاحياتها وتعدت على صلاحيات سلطة أخرى.
 - المجلس الدستوري لا يختص بنظر طعون المواطنين في القوانين غير الدستورية أمامه، وهو أمر لا مبرر له، فإذا كان الدستور هو في الأصل ضمانات المواطنين في مواجهة السلطة، فقد كان المنطق يقضي منحهم فرصة الطعن في القوانين غير الدستورية أمام المجلس الدستوري. (2)
 - الرقابة على دستورية القوانين تتطلب الكفاءة والاختصاص، ولا تكون إلا لمن يملك مؤهلات قانونية وغير متوفرة في الرقابة السياسية، كون أعضائها هم غالبا رجال سياسية فقط، وبالتالي تصبح سيفاً بيد السياسيين الذي من شأنه المساس بالحقوق والحريات. (3)

(1) عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، ص 8

(2) إبراهيم أبو خزام، مرجع سابق، ص 78.

(3) محمد الحمودي، الحقوق والحريات بين أهواء السياسة وموجبات الدستور، حالة الأردن دراسات مقارنة في الواقع والينبغيات، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 281.

الفرع الثاني: المجلس الدستوري في التشريع الجزائري.

عرفت الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر منذ الاستقلال تطورا عبر مراحل ميزت الساحة التشريعية الجزائرية.

أولا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963.

يعتبر الدستور الصادر في 08 سبتمبر 1963⁽¹⁾، أول دستور عرفته الدولة الجزائرية بعد الاستقلال، وقد أنشئ أول مجلس دستوري في الجزائر بموجب المادة 63 من الدستور التي تضمنت "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية بالمحكمة العليا وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني الشعبي وعضو يعينه رئيس الجمهورية".

ومن خلال نص المادة 63 يتضح أن تشكيلة المجلس الدستوري تختلف عن تشكيلة المجلس الدستوري في فرنسا، التي تتكون من تسعة أعضاء بالإضافة أنه في الجزائر المجلس تغلب عليه السلطة القضائية ممثلة في رئيس المحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية، وبالرجوع لنص المادة 64 من الدستور نجدها نصت "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني".

والملاحظ حول المادة 64 من دستور 1963 قلة المهام المنوطة بالمجلس الدستوري، وعدم توسيعها لرقابة مطابقة المعاهدات والمنازعات الانتخابية.⁽²⁾

إن هذا المجلس لم يتم تنصيبه ولم يمارس المهام المنوطة به، نظرا للظروف التاريخية التي مرت بها البلاد، وكذلك لتوقيف العمل بهذا الدستور ابتداء من 19 جوان 1965.⁽³⁾

(1) الدستور الجزائري المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة في 10 سبتمبر 1963

(2) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 93.

(3) عبد المجيد جباري، حق الدفع بعدم دستورية القوانين، دار هوم، الجزائر، 2019، ص 09.

وبقى المجلس الدستوري معطلا بسبب استعمال رئيس الجمهورية آنذاك المادة 59 من الدستور التي تخوله إعلان الحالة الاستثنائية لحماية المؤسسات الدستورية، بحيث تم توقيف العمل به بموجب بيان 1965 (التصحيح الثوري) السالف الذكر.⁽¹⁾

ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976.

كان لطبيعة النظام السياسي القائم في الجزائر الأثر الكبير على الرقابة على دستورية القوانين، حيث اغفل الدستور الصادر في 07 جويلية 1976 عن هاته الرقابة وهذا لهيمنة الحزب الواحد الذي أخذ بمبدأ وحدة السلطة وابتعد عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، ولقد أسندت مهمة الرقابة للأجهزة القيادية للحزب والدولة، طبقا للميثاق الوطني، ووفقا لأحكام دستور 1976، حيث نصت المادة 111 فقرة 03، على أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، غير أن نص هاته المادة لم يبين آليات هذه الحماية.⁽²⁾

وعند الرجوع لنصوص دستور سنة 1976، نجد أن رئيس الجمهورية يمارس حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني، وله أن يطلب قراءة ثانية لنص القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني.⁽³⁾ وتجدر الإشارة إلى أنه عند إعداد دستور 1976 وبمناسبة مناقشته مع الميثاق الوطني لسنة 1976 أثير موضوع الرقابة على دستورية القوانين غير أنه رفض على أساس عدم الإكثار من أجهزة الرقابة تفاديا لتداخل اختصاصاتها، وقد ذهب البعض القول أن تأسيس الرقابة الدستورية يقيد حرية السلطة الثورية.⁽⁴⁾

ولقد أثيرت مسألة الرقابة كذلك في المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد ما بين 19 و 22 ديسمبر 1983، حيث دعا في إحدى توصياته إلى إنشاء هيئة عليا

(1) بيان 19 جوان 1965، ج ر ج ج ، العدد 56، المؤرخة في 06 جويلية 1965

(2) حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، الجزائر، 2008، ص 154.

(3) المادة 155 من الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، المتضمن دستور سنة 1976.

(4) صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 309.

للفصل في دستورية القوانين، وذلك من أجل ضمان احترام الدستور وسموه وتدعيما لشرعية القوانين وسيادتها. (1)

ثالثا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989.

يعتبر دستور الجزائر الصادر في 23 فيفري 1989 أول دستور يجسد مفاهيم دولة القانون المعمول بها في الأنظمة الديمقراطية، وجاء بعد أحداث أكتوبر 1988، ورسخ مبادئ دولة القانون بعد تبني التعددية الحزبية، لذلك اعتبر دستور 1989 هو الدستور الذي بين الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها، وكرس نظام الحريات وحقوق الأفراد من خلال النص على الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري، الذي كلف بالسهر على احترام أحكام الدستور، ومبدأ الفصل بين السلطات؛ وهي رقابة وقائية وليست رقابة قضائية على دستورية القوانين، وتشمل الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات (2).

ولقد نصت المادة 154 من دستور 1989 على ما يلي: "يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء، اثنان منهم يعينهما رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها ويضطلعون بمهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها ست سنوات، على أن يجدد نصفهم كل ثلاث سنوات، كما يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ستة سنوات غير قابلة للتجديد"، أي أن لرئيس الجمهورية حق التعيين لاثنتان بالإضافة إلى الرئيس، أما باقي الأعضاء بالانتخاب من طرف زملائهم. (3)

رابعا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996.

جاء دستور 1996 ليكرس تفوق السلطة التشريعية في التمثيل، بحيث أصبح لغرفتي البرلمان أربعة أعضاء يمثلونهما، تليها السلطة التنفيذية بثلاثة ممثلين من بينهم رئيس المجلس الدستوري، وعضو تنتخبه المحكمة العليا، وعضو ينتخبه مجلس الدولة، ويعين

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 118.

(2) المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتضمن دستور الجزائر لسنة 1989.

(3) إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 31.

رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات، وفي نفس السياق يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، ويجدد نصف عدد هؤلاء الأعضاء كل ثلاثة سنوات. (1)

وقد نصب المجلس الدستوري الجزائري فعليا في 08 مارس من طرف رئيس الجمهورية بعد الاستفتاء على الدستور وأصبح حاميا له.

إن الدستور قد فرض على أعضاء المجلس الدستوري التفرغ الكامل لمهامهم، وحظر عليهم الجمع بين عضوية المجلس وأي نشاط آخر. (2)

والملاحظ أن المجلس الدستوري أصبح يتألف من تسعة أعضاء بخلاف دستور 1989، أين كان يتألف من سبعة أعضاء.

ويتجلى الدور الرقابي للمجلس الدستوري في دستور 1996 في الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، كما يمارس رقابة مطابقة على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان. (3)

وهذا الرقابة قد تكون سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات، كما يمكن أن تكون اختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات. (4)

وتجدر الإشارة أنه في حال وفاة عضو في المجلس الدستوري أو استقالته أو حصول مانع دائم له، يجري المجلس الدستوري مداولة تبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية وحسب

(1) المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 فبراير 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور لسنة 1996، ج ر ج ج ، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

(2) إلياس جوادي، المرجع السابق، ص34.

(3) بن تركية نصيرة، الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري من الاستقلال إلى غاية الفترة المعاصرة، مداخلة في إطار يوم دراسي حول الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الأنظمة والآليات بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، بتاريخ: 2016/12/15، ص10.

(4) عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر 2013، ص69.

الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.⁽¹⁾

ونجد أن دستور 1996 عرف تعديلات جزئية في سنتي 2002 و 2008، إلا أن هذه التعديلات لم تتضمن موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي بقيت نفس الأحكام إلى غاية تعديل دستور سنة 2016.

المطلب الثاني: نظام الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية.

بالرجوع لنص المادة 156 من دستور 1989، نجد أن آلية إخطار المجلس الدستوري محصورة في رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أما في دستور 1996 وطبقا لنص المادة 166 توسعت دائرة الإخطار لتشمل بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة.

وبالتالي لا يمكن لرقابة المجلس الدستوري أن تتحرك إلا بناء على إخطار الرؤساء الثلاثة فقط دون أحد، وهو ما يؤثر على حقوق وحريات المواطن، واحترام الدستور لاسيما إذا كان الرؤساء الثلاثة ينتمون إلى حزب واحد يتمتع بالأغلبية المطلقة في البرلمان، وهو ما كان عليه الوضع في فرنسا قبل التعديل الدستوري لسنة 1974، وهو ما يعد قيذا خطيرا.⁽²⁾ وتتجسد عملية الإخطار في شكل رسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري يحدد فيها وبدقة موضوع الإخطار، ويتم تسجيلها في الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار باستلامها.⁽³⁾

ومن خلال التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، احتفظ التعديل بالسلطات التي تتولى تقليديا تحريك رقابة المجلس الدستوري ووسعها لتشمل الوزير الأول ومجموعة من نواب المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس

(1) المادة 57 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000، ج ر ج ج ، العدد 48، المؤرخة في 06 أوت 2000.

(2) سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 214.

(3) المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع نفسه.

الأمة؛ بالإضافة إلى توسيع حق الإخطار للأفراد، وهذا ما نتناوله من خلال فرعين، الأول توسيع سلطة الإخطار بالنسبة للهيئات السياسية، والثاني توسيع حق الإخطار للأفراد.

الفرع الأول: توسيع سلطة الإخطار بالنسبة للهيئات السياسية.

وسع المؤسس الدستوري سلطة الإخطار وفقا لما نصت عليه المادة 187 من دستور 2016، لتشمل الوزير الأول ومجموعة من النواب، لذلك سوف نتطرق لسلطة الإخطار بالنسبة للجهاز التنفيذي والجهاز التشريعي.

أولاً: سلطة الجهاز التنفيذي في إخطار المجلس الدستوري.

المجلس الدستوري حافظ على مكنة الإخطار لرئيس الجمهورية، واستحدث صلاحية الوزير الأول في ممارسة حق الإخطار.

1- سلطة رئيس الجمهورية في الإخطار:

بالرجوع إلى نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أنه يقع وجوبا على رئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري، ثم يقوم هذا الأخير بفحص مطابقة دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وهو اختصاص يتمتع به رئيس الجمهورية بصفة انفرادية، باعتباره حاميا للدستور، ويسهر على ضمان احترامه وحمايته من أي خرق أو تجاوز. (1)

وآلية الإخطار هنا لا تتعدى مطابقة مجالات القوانين العضوية، كما يمتد اختصاص رئيس الجمهورية في الإخطار إلى مجال القوانين العادية والمعاهدات الدولية، في حين لا يستعمل هذه السلطة متى تعلق الأمر بالقوانين العادية أو المعاهدات، رغم توفر أسباب وفرص إحالتها على المجلس الدستوري، ولعل هذا ما يفسر بضرورة توسيع آلية الإخطار لكي تشمل الوزير الأول أيضا. (2)

(1) سلطنة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 65.

(2) بلال بوسعادة، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018-2019، ص 11.

2- سلطة الوزير الأول في الإخطار:

طبقا للمادة 187 من دستور 2016، تم توسيع سلطة الإخطار من طرف المؤسس الدستوري لتشمل الوزير الأول لامتلاكه لخصائص وصفات تؤهله لتتسع بسلطة تحريك الرقابة على دستورية القوانين، بالنظر لمهامه الدستورية المرتبطة بتنفيذ القوانين والتنظيمات. كما أن منح هذه الصلاحية بمثابة الآلية التي يدافع بها الوزير الأول عن مشاريع قوانين اقترحتها الحكومة في مواجهة نواب البرلمان، أثناء المناقشات البرلمانية لتعديلات جوهرية غيرت من محتوى النص الأساسي الأول المقترح، وصادقت غرفتي البرلمان عليه، وفقا لهذا التعديل الذي طرأ على مشروع القانون، بالإضافة إلى اعتبار الطريقة التي يدافع بها عن مجاله التنظيمي أمام رئيس الجمهورية.

ونجد أنه في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 خول إخطار المجلس الدستوري في فرنسا إلى رئيس الجمهورية، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، الوزير الأول، وهذا قبل التعديل الدستوري لسنة 1974.⁽¹⁾

وللوزير الأول أن يخطر المجلس الدستوري، حيث يستعمل هذا الحق بطريقة خاصة، ففي بعض الأحيان يصوت على بعض التعديلات دون موافقته، وله أن ينازع في دستورية هذه القوانين أمام المجلس الدستوري، وفي أحيان أخرى يشك في دستورية بعض النصوص، ولا يستطيع طلب تدخل رأي مسبق المجلس الدستوري، فينتظر التصويت على القانون من طرف البرلمان حتى يتسنى له إخطار المجلس.⁽²⁾

ثانيا: سلطة الجهاز التشريعي في إخطار المجلس الدستوري.

منح الدستور الجزائري في سنة 2016، حق الإخطار لأعضاء البرلمان، وفق شروط معينة وحافظ على منح حق الإخطار لرئيسي غرفتي البرلمان.

(1) سميرة واقد، إخطار المجلس الدستوري في ظل تعديل الدستور 2016، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015-2016، ص29.

(2) سلمة مسراتي، المرجع السابق، ص81.

1- سلطة رئيسي غرفتي البرلمان في الإخطار:

من المعلوم أن كلا من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة يمثلان السلطة التشريعية، لذلك كان من غير المعقول منح حق الإخطار لرئيس دون الآخر، وهذا الحق اختياري يخص القوانين والتنظيمات سواء قبل أو بعد دخولها حيز التنفيذ.⁽¹⁾ ولقد سجل الواقع العملي عدد ضئيل من الإخطارات من قبل رئيسي غرفتي البرلمان، مرده المكانة التي تحتها السلطة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، وعلاقتها بالسلطة التنفيذية كأصل عام، فرئيس المجلس الشعبي الوطني هو شخصية حزبية يصل لرئاسة المجلس باعتباره ممثلاً للحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية، ممّا يثير التساؤل حول الورد الفعلي لإمكانية تفعيل إخطار المجلس الدستوري عن طريق هذا الرئيس. للنظر في شأن دستورية قانون صوتت عليه هذه الأغلبية، فالغالب أن تبعيته مطلقة لهذه الأخيرة.⁽²⁾

2- سلطة أعضاء البرلمان في الإخطار.

بالرجوع لنص المادة 187 الفقرة الثانية من دستور سنة 2016 نجد أن المجلس الدستوري يمكن إخطاره من قبل خمسين نائبا، أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة. إن منح الأقلية البرلمانية حق الإخطار سيحرر ديناميكية سياسية جديدة تحقق التقدم التدريجي للمجلس الدستوري وتعطي المعنى الكامل للديمقراطية التعددية في الجزائر، وسيكون هذا الأمر مفيدا جد لمصادقية المؤسسة، بل وكذلك بالنسبة للمعارضة السياسية التي ستستفيد من قانون أساسي دستوري ودور أكثر فعالية في العملية التشريعية.⁽³⁾ إن إعطاء الحق في الإخطار لخمسين نائبا من المجلس الشعبي الوطني، أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة على الأقل من شأنه أن يعزز من مركز المعارضة البرلمانية في الجزائر، بما يمكنها من لعب دور هام في حماية حقوق وحريات الأفراد، والدفاع عنها ضد

(1) بلال بوسعادة، المرجع السابق، ص13.

(2) عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص120.

(3) محمد بجاوي، المجلس الدستوري صلاحيات، إنجازات وافاق، مجلة الفكر البرلماني، العدد5، الجزائر، 2004، ص42.

أي قانون يخالف قواعد ومحتوى الدستور، وبالتالي الحرص على تكريس نظام مختلف من خلال إرساء ضمانات للدفاع عن الحقوق الأساسية المكفولة للمواطن بموجب الدستور.

الفرع الثاني: توسيع حق الإخطار للأفراد.

نظرا للانتقادات التي وجهت للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، التي لا تسمح فيها للأفراد من إخطار المجلس الدستوري، قام المؤسس الدستوري بالاعتراف للمتقاضين بحق الإخطار طبقا للمادة 188 من دستور سنة 2016، من خلال 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 يتضمنها الدستور.

وحددت المادة 189 من الدستور، مهلة أربعة أشهر للفصل في الدفع بعدم الدستورية تبدأ من رفعه إلى المجلس الدستوري، كما يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، أما بالنسبة لآراء وقرارات المجلس فتكون حاسمة في المسار الذي ستسلكه الخصومة، التي أسفرت حيثياتها عن طعن بعدم دستورية نص قانوني، ويفقد النص أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، وهو ما نصت عليه المادة 191 من الدستور، والتي يرتبط تطبيقها مباشرة بالقانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.⁽¹⁾

ونجد هذا النمط في فرنسا من خلال التعديل الدستوري الصادر بالقوانين رقم 72-08 المؤرخ في جويلية 2008، والذي يقرر للمواطنين إمكانية الدفع بعدم دستورية القانون، في إطار دعوى قضائية عند وجود نزاع قضائي، وهذا وفقا لضوابط وشروط، منها أن يكون

(1) حسين كمون، نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، ص 12

الدفع جديا ، وليس كيديا، وأن يتعلق الدفع بإحدى الحريات العامة، وحقوق الانسان، وان لا يكون قد تم سبق الفصل فيه، وأن يكون الدفع مكتوبا ومسببا. (1)

ولقد اجمع اغلب المهتمين بالقضايا الدستورية في فرنسا على اهمية هذا التعديل ووصفوه بانه من اهم ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1958 باعتباره يشكل ثورة حقوقية حقيقية. (2)

يتأسس حق الأفراد في إخطار المجلس الدستوري على فكرة الديمقراطية، فإذا كان لا يمكن تصور إلغاء التمثيل، ولا يمكن من جهة إعطاء الشعب سلطة إعداد القانون بطريقة مباشرة فبالمقابل يمكن الاعتراف للمواطنين بحق رقابة العملية التشريعية التي يمارسها ممثلوهم، بمنحهم حق منازعة دستورية القوانين التي صوت عليها هؤلاء، فحماية الحقوق والحريات لا يمكن تفويضه، وإنما هي مهمة وحق يعود للمواطنين أنفسهم. (3)

نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى نظام ثنائية الإخطار، وذلك عن طريق الرقابة الجوازية، والتي يكون فيها حق الإخطار جوازيا للهيئات المقرر لها دستوريا ذلك بمراقبة دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، والرقابة الوجوبية التي يكون فيها حق الإخطار وجوبي ومسبق من حق رئيس الجمهورية فقط تحريكها، وإخطار المجلس الدستوري لفحص رقابة مطابقة دستورية القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان إضافة إلى اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم مع الدستور. (4)

إن إشراك المواطنين في الإخطار من خلال آلية الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية، يتضمن تفعيلًا للعدالة الدستورية في ضمان جودة العمل التشريعي المعياري وترقيته، كما يسمح بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين غير الدستورية، والتي

(1) بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، الجزائر، 2013، ص 74.

(2) Mathieu Disant, Droit de la question prioritaire de la constitutionnalité, collection Lamy, France, 2011, P.09.

(3) فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجال ممدود وحول محدود، رسالة دكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 257.

(4) سلمة مسراتي، مرجع سابق، ص 40.

أفلتت من قبضة الرقابة، نتيجة تقاعس الجهات المخول لها سلطة الإخطار في تحريك الرقابة، لعدم تعارض هذه القوانين مع مصالحها، كما أدى منح الأفراد حق الإخطار إلى ميلاد فكرة الرقابة الدستورية المختلطة بعد إدخال الرقابة عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، وهي رقابة قضائية محضّة لوجود خصومة بين الأطراف وتبادل للعرائض والمذكرات فالقاضي الدستوري مقيد بفحص دستورية النص الوارد في رسالة الإخطار⁽¹⁾

وتؤدي الرقابة السياسية إلى منح الأفراد من ممارسة حق الطعن بعدم الدستورية، إذا أن هذا الحق مقصور على السلطات العامة فقط، رغم أن الأفراد هم أصحاب المصلحة الحقيقية من تطابق القانون مع أحكام الدستور.

بينما نجد الرقابة القضائية تعني قيام هيئة قضائية يعهد إليها مهمة رقابة دستورية القوانين، وتكون بعيدة عن التأثير بالأهواء السياسية، نظرا لحيادها واستقلالها وبالتالي هي الرقابة الفعالية لحماية حقوق وحرّيات الأفراد.⁽²⁾

(1) سميرة واقد، مرجع سابق، ص 88.

(2) إبراهيم عبد العزيز شبحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 240

المبحث الثاني: تبني آلية الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2016

لقد سمح التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016، للأفراد باللجوء للمجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة للدفع بعدم دستورية القوانين، وذلك عندما يرى أحد أطراف النزاع المطروح أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه حل النزاع يخرق ويمس بالحقوق والحريات التي يضمنها ويحميها الدستور، وهو ما ظهر جليا في القانون العضوي رقم 18-16؛ لذلك سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين، الأول ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية، والثاني الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة.

المطلب الأول: ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية

لقد أصبح بإمكان المتقاضين مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وهذا اتجاه جديد في الرقابة على دستورية القوانين، لم يعرفه النظام الدستوري الجزائري من قبل، وعليه نقوم في هذا المطلب، أولا بتحديد مفهوم الدفع بعدم الدستورية، وثانيا صدور القانون رقم 18-16.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

يعد الدفع بعدم الدستورية نوع من أنواع الرقابة يتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه، من هذا المنطلق سنقوم بتعريف الدفع بعدم الدستورية، ثم نحدد أهدافه وخصائصه وطبيعته القانونية.

أولا: تعريف الدفع بعدم الدستورية

لم نجد له تعريفا في الفقه الجزائري، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه "حق يخول كل طرف في رفع دعوى 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 تلقائيا هذا الدفع".⁽¹⁾

(1) خديجة حميداتو ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 18، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 332.

وعرف أيضا بأنه وسيلة قانونية يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة 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)

ثانيا: خصائص دعوى الدفع بعدم الدستورية.

بالرجوع للتعريفين السابقين يمكن استخلاص الخصائص التالية:

- 1- الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية.
- 2- الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، كما أنها ليست دعوى رئيسية، بل هي دعوى تابعة وتصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المجلس الدستوري.
- 3- الدفع بعدم الدستورية هو دعوى موضوعية، وليست شخصية، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري، يبقى على مراقبة مجردة للنص باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف. (2)

ثالثا: أهداف الدفع بعدم الدستورية.

للدفع بعدم الدستورية عدة أهداف، نذكر ما يلي:

- 1- إعطاء حق جديد يمكن للمتقاضين من الدفاع عن حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا، من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري، وبالتالي إشراك المواطن في عملية التشريع بطريقة غير مباشرة.
- 2- تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية، والنواقص المرتبطة بها، من كونها رقابة مجردة وإثارتها محصورة في الدائرة السياسية.

(1) خيرة لعبيدي، حاجة وافي، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 13، جامعة مستغانم، 2019، ص 63.

(2) خيرة لعبيدي، حاجة وافي، المرجع نفسه، ص 64.

3- الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المجلس الدستوري، لكي تمس كل الذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه.

رابعاً: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

إن أول نقاش ثار بعد صدور القانون العضوي رقم 16-18 هو ما طبيعة الدفع بعدم الدستورية؟

فهناك من ذهب إلى اعتباره دفعا موضوعيا مؤسسا ذلك على إمكانية إثارته في أي مرحلة من مراحل النزاع، وهناك من اعتبره دفعا شكليا على أساس أنه دفع بإرجاء الفصل. لكن ما يهمنا نقطتين أساسيتين دون الخوض في مسألة كونه دفعا شكليا أو دفعا موضوعيا، وهما:

- إن هذا الدفع ليس من النظام العام بما معناه لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.
 - إن هذا الدفع يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل النزاع.
- إذا فهذا الدفع ذو طبيعة خاصة كونه يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع، ويكون الفصل من قبل المجلس الدستوري وليس القاضي الذي أثير الدفع أمامه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: صدور القانون العضوي رقم 16-18.

قبل صدور القانون العضوي، يجب أن يمر وجوبا على رقابة المجلس الدستوري ليقوم بإصدار رأي يتعلق بمدى توافق مضمونه مع أحكام الدستور، ولقد خضع هذا القانون لرقابة المجلس الدستوري باعتباره قانونا عضويا.

أولاً: رقابة المجلس الدستوري للقانون العضوي رقم 16-18.

بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، درس المجلس الدستوري القانون العضوي المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المعروض عليه لمراقبة مدى مطابقتها للدستور، وتداول فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام المحدد لقواعد عمله.

(1) عبد المجيد جبّاري، مرجع سابق، ص14.

وقد اصدر المجلس الدستور رأيه بالقول من ناحية الشكل إن إجراءات الإعداد والمصادقة على القانون العضوي من قبل غرفتي البرلمان، وكذلك إجراء إخطار المجلس الدستوري جاءت كلها تطبيقاً لأحكام الدستور، أما من ناحية الموضوع صرح المجلس الدستوري أن القانون العضوي لم يساند إلى المواد 138 و 141 فقرة 01 من الدستور، وقضى بإضافة هذه المواد إلى القانون العضوي، معتبراً عدم إدراجها ناتج عن سهو من المشرع يتعين تداركه؛ بالإضافة إلى عنوان الفصل الثاني من القانون العضوي واعتبار أن الأحكام الواردة في المواد المدرجة ضمن هذه الفصل موضوع الإخطار تتضمن كلا من شروط وكيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية كما نص عليها الدستور وعنوان هذا الفصل لا يعكس مضمون المواد المدرجة ضمنه.⁽¹⁾

أما بخصوص مواد القانون العضوي موضوع الإخطار، صرح المجلس الدستوري بما يلي:

- المطابقة الجزئية للمادة 01 من القانون العضوي للدستور باعتبار أن المشرع حين استعمل كلمة (يهدف) بدلاً من (يحدد) قد يفهم منه أن المؤسس الدستوري خول المشرع من خلال هذا القانون العضوي العمل على تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، أي بذل عناية، وليس تحقيق نتيجة بتحديد تلك الشروط والكيفيات بدقة وحرصاً كما نصت عليه المادة 188 فقرة 02 من الدستور صراحة.⁽²⁾

- عدم مطابقة المادة 05 من القانون العضوي للدستور، باعتبار أن نقل بعض أحكام الدستور إلى هذا القانون العضوي لا يشكل في حد ذاته تشريعاً، بل هو مجرد نقل لأحكام يعود الاختصاص فيها إلى مجال نص آخر يختلف عنه من حيث إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل والرقابة المقررة في الدستور، ومن ثم تعتبر المادة 05 من القانون العضوي موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور.

(1) محمد لمين العمراني، الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري، بحث منشور في مجلة افاق علمية، المجلد 12، العدد 02، جامعة الجزائر 01، 2020، ص 603.

(2) رأي رقم 03 / ر.ق.ع / م.د/ 18 المؤرخ في 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج ج، العدد 54، المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018، ص 04.

- فيما يخص المادة 07 والمادة 10 الفقرة 02 من القانون العضوي كلمة (مستقلة) استعملت بمعنى مغاير في المادتين، وهذا يعد سهو يتعين تداركه.
- فيما يخص المادة 08 من القانون العضوي كلمة (فورا) تفيد معنى (في الحين)، كما هو مكرس في الدستور من خلال نص المادة 111 الفقرة 03 والأصح هو تفصل فيه بصفة (مستعجلة)
- فيما يخص المادة 09 من القانون العضوي يفهم أن عدم إرسال نسخة من القرار المسبب لرفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية العليا، ففي هذه الحالة تفصل هذا الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه.
- أما فيما يخص المواد 11 فقرة 01، و13 و15 و18 و19 من القانون العضوي موضوع الإخطار مأخوذة مجتمعة لاتحادها في الموضوع والعلة، يفهم أن المجلس الدستوري يمكن إخطاره عن طريق الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وليس إخطاره من طرف المحكمة العليا أو كمجلس الدولة.
- فيما يخص المادة 21 من القانون العضوي فإن المشرع بإقراره إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري، نتيجة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري. (1)
- فيما يخص المادة 22 من القانون العضوي لم يكن المشرع يقصد إغفال صلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية، بإقراره ذلك صراحة لرئيس غرفتي البرلمان والوزير الأول، وفي ظل هذا التحفظ تعد هذه المادة مطابقة للدستور.
- فيما يتعلق بالمادة 26 من القانون العضوي ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية ويعني بذلك الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(1) رأي رقم 03 / ر.ق.ع / م.د / 18، المرجع السابق، ص 07.

- فيما يخص الإشارة إلى التحفظات التفسيرية ضمن تأشيريات القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، يعد ذلك ضمانا أساسيا للتطبيق الكلي لمبدأ الحجية المطلقة للشيء المقضى فيه.⁽¹⁾

ثانيا: مضمون القانون العضوي رقم 18-16.

يحتوي هذا القانون على 27 مادة موزعة على خمسة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: (من المادة 01 إلى المادة 05) الأحكام العامة .

المادة 01 تناولت بأن هذا القانون يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور، أما المادة 02 حددت الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، في حين المادة 03 استتثت إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، أما المادة 04 نصت على عدم إثارة الدفع تلقائيا من قبل القاضي، في حين المادة 05 نصت على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الثاني: (من المادة 06 إلى المادة 12) شروط وكيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

المادة 06 نصت على تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومفصلة ومسببة.

المادة 07 نصت على أن الجهة القضائية تفصل فورا وبقرار مسبب.

المادة 08 تكلمت عن شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

المادة 09 إلى المادة 12 تناولت كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الثالث: (من المادة 13 إلى المادة 20) الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

المادة 13 نصت على أجل شهرين للجهات القضائية المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في إحالة الدفع .

المادة 14 نصت على الفصل على سبيل الأولوية.

(1) رأي رقم 03 / ر.ق.ع / م.د / 18، المرجع السابق، ص 08 .

المادة 15 تناولت توجيه قرار إرسال الدفع إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

المادة 16 حددت التشكيلة التي تفصل في إحالة الدفع بعد الدستورية إلى المجلس الدستوري.

المادة 17 نصت إلى إرسال القرار المسبب من الجهات القضائية إلى المجلس الدستوري.

المادة 18 نصت على إرجاء الفصل إلى حين البت في عدم الدستورية.

المادة 19 نصت على إعلام الجهات القضائية التي أرسلت الدفع وتبلغ الأطراف.

المادة 20 تناولت الإحالة تلقائيا في حالة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الآجال القانونية.⁽¹⁾

الفصل الرابع: (من المادة 21 إلى المادة 24) الأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري.

المادة 21 تناولت إعلام المجلس الدستوري فوراً لرئيس الجمهورية عند إخطاره، كما يتم إعلام رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول.

المادة 22 نصت على علنية الجلسة بالنسبة للمجلس الدستوري إلا في الحالات الاستثنائية.

المادة 23 نصت على أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع لا يؤثر على الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

المادة 24 نصت على تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة من أجل إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية

الفصل الخامس: (من المادة 25 إلى المادة 27) أحكام ختامية.

المادة 25 نصت على نشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية.

المادة 26 نصت على بداية سريان هذا القانون.

المادة 27 نصت على نشر هذا القانون العضوي في الجريدة الرسمية.⁽²⁾

(1) قانون عضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية،

الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 54، المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018، ص 10-11.

(2) عبد المجيد جباري، مرجع سابق، ص 48.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة.

لا تسير الدول على منهج واحد في الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، فمنها من يتبنى نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ويعهد بهذه المهمة إلى هيئة ذات طابع سياسي بحت، شكل بطريقة معينة، كما هو الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي المنصوص عليه في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، ومنها ما يتيح نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويسند القيام بذلك إلى هيئة ذات طابع قضائي بحت، إما من داخل التنظيم القضائي نفسه كما هو الحال للمحكمة العليا بليبيا، وإما بإنشاء محكمة مستقلة مخصصة لهذا الغرض مثلما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا بمصر المنصوص عليها في الدستور الصادر بتاريخ 2014/01/18، وتختلف الدول أيضا في تنظيم الرقابة القضائية من حيث مركزية الرقابة أو عدم مركزيتها، إذا بعضها يتبنى النظام اللامركزي مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ويعتمد البعض الآخر على النظام المركزي مثل مصر. (1)

ومن أشهر التجارب في الرقابة على دستورية القوانين في دول العالم التجربة الأمريكية والتجربة الفرنسية، لذلك سوف نتطرق من خلال ثلاثة فروع، الأول الدفع بعدم الدستورية في فرنسا، والثاني الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، والثالث الدفع بعدم الدستورية في بعض الدول العربية.

الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.

تعد فرنسا الموطن الأم للرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال اقتراح الفقيه الفرنسي "سايس Sieyes"، على واضعي دستور السنة الثالثة للجمهورية عام 1795 إنشاء هيئة سياسية من محلفين، يتم تعيينهم لأول مرة عن طريق الجمعية التأسيسية، ثم تتولى الهيئة تعيين أعضائها بنفسها بعد ذلك، ليعهد إليها بمهمة مطابقة القوانين للدستور والحق في إلغاء القوانين غير الدستورية، وقد تم رفض هذا الاقتراح والاعتراض عليه بشدة، غير أنه

(1) لقد ظهرت الرقابة القضائية عن طريق الدفع أول مرة سنة 1610 في بريطانيا وذلك اثر قضية (بونهام) ومن خلال ذلك حكم (اللورد كوك) في القضية وكانت اكبر نتيجة في تكوين الفكرة السليمة عن الرقابة الدستورية و في تكريس القانون الاسمي.

وجد أذانا صاغية في المحاولة الثانية لدى واضعي دستور السنة الثامنة للجمهورية عام 1799، حيث كان هذا الفقيه مشاركا في وضعه، أين نص عليه الدستور، وسماه (مجلس الشيوخ المحافظ أو الحامي للدستور) الذي تم تحويله سلطة تقرير عدم دستورية القوانين المخالفة للدستور قبل إصدارها، إلا أن هذا المجلس بقي أداة في يد "تابليون" الذي استغله في التلاعب بأحكام الدستور وفقا لرغباته، وهو ما أدى إلى فشل هذه التجربة فشلا ذريعا⁽¹⁾.

وقد تكررت نفس التجربة في ظل دستور سنة 1852 وفشلت أيضا لسيطرة الإمبراطور على المجلس وإخضاعه لأهوائه، وعلى الرغم من ذلك أعاد دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 من جديد فكرة إيجاد جمعية تتولى مهمة الرقابة الدستورية فقرر إنشاء اللجنة الدستورية التي تتألف من ثلاثة عشر عضو برئاسة رئيس الجمهورية إلى أنها أصبحت امتدادا للبرلمان والأحزاب السياسية.⁽²⁾

وبصدور دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا في 04-10-1958 خطا المؤسس الدستوري الفرنسي خطوات جبارة في تكريس الحقوق الأساسية والحريات العامة، حيث قرر إنشاء مجلس دستوري اسند إليه الاختصاص بالرقابة السابقة على دستورية القوانين بالإضافة إلى اختصاصه ببعض المسائل الأخرى.⁽³⁾

وطبقا لنص المادة 56 من الدستور السالف الذكر يتكون هذا المجلس من تسعة أعضاء مدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات . ويضم هذا المجلس الدستوري طائفتين من الأعضاء، الأول أعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقون، وتشمل الثانية الأعضاء المعينون وهم الذين يتم تعيينهم من السلطات العليا في الدولة، بالإضافة إلى رئيس المجلس الذي يعين من قبل رئيس الجمهورية ويحظى بوضع خاص بين أعضائه، ويعتبر الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 1974 فيما يتعلق بالرقابة الدستورية.

(1) محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص122.

(2) ابراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص214.

(3) الياس جوادي، مرجع سابق، ص37.

إلا أنه مع ذلك لم يسلم من سهام نقد الفقه الفرنسي سواء من ناحية الطابع السياسي للجهة القائمة بالرقابة الدستورية، مما يؤدي إلى عدم ضمان استقلالها، أو من ناحية قصر تحريك هذه الرقابة على السلطات العامة وحدها دون الأفراد مما يضعف الرقابة في حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة.⁽¹⁾

وفي سنة 1990 تقدم الرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران" بمشروع لتعديل دستور 1958 يتضمن تحويل المجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع من قبل الأفراد، إلا أن ذلك لم يتحقق إلا في عهد الرئيس "نيكولا ساركوزي" سنة 2007، حيث بمجرد وصوله لقصر الاليزيه شرع في تنفيذ وعده الانتخابي بتكليف مجموعة من القانونيين والسياسيين لبلورة التعديل الدستوري، والذي تم إقراره والموافقة عليه من قبل البرلمان الفرنسي بغرفتيه، أين صدر برقم 724/08 بتاريخ 2008/08/23، وتمثل إضافة المادة 61 فقرة 01 العصب الجوهري لهذا التعديل، والتي دخلت حيز النفاذ اعتباراً من تاريخ 2010/03/01 بعد صدور القانون الأساسي رقم 1523/09 المؤرخ في 2009/12/10 وبعض المراسيم التي تبين آلية تطبيقها، وتأتي أهمية هذه المادة المضافة من حيث منحها الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ولأول مرة في تاريخ التنظيم الدستوري الفرنسي، الحق في الطعن المباشر على دستورية القوانين أمام القضاء العادي أو الإداري عن طريق الدفع.⁽²⁾

ونستطيع أن نوجز أهم معالم هذا التعديل في ثلاث جوانب:

- 1- أجاز للأفراد الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات.
- 2- احتفاظ المجلس الدستوري لصلاحيه البت في هذه الطعون.
- 3- اختصاص محكمة النقض إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية العادية ومجلس الدولة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية في الإحالة.⁽³⁾

(1) ابراهيم ابو خزام، مرجع سابق، ص 78.

(2) على عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 واثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية العراقية، المجلد 27 العدد 2، جامعة بغداد، العراق، 2012، ص 382.

(3) ازهار هاشم احمد الزهري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، السنة، ص 85.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأم في تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويعود الفضل في إرساء دعائم الرقابة القضائية لرئيس المحكمة الاتحادية "جون مارشال" في الحكم الذي أصدره بشأن قضية ماربوري ضد ماديسون سنة 1803.⁽¹⁾

ومنذ ذلك الحين أخذت المحكمة الاتحادية العليا تبسط رقابتها على دستورية القوانين على الرغم من خلو الدستور الأمريكي من نص صريح يسمح لها بذلك، على أساس أن القاضي من واجبه مباشرة تلك الرقابة، وتتلخص وقائع قضية "ماربوري" أنه عقب فوز "توماس جيفرسون" في الانتخابات الرئاسية التي أجريت عام 1800 على الرئيس "جون آدمز"، حيث عمد هذا الأخير قبل مغادرته للسلطة إلى شغل بعض المناصب الهامة بعناصر من الفيدراليين، وركز في ذلك على السلطة القضائية فسنحت له الفرصة بتعيين رئيس للمحكمة العليا الاتحادية من الفيدراليين وهو "جون مارشال" الذي يحظى بمكانة مرموقة خلفا لرئيسها السابق القاضي "إيلزورت" الذي استقال من منصبه لظروف صحية قبل انتخاب جيفرسون بشهر واحد، وكان من بين فصول مخطط السيطرة على السلطة القضائية تعديل قانون النظام القضائي الصادر مع دستور 1789، فسن الكونغرس قانونا بهذا الخصوص تضمن إنشاء ستة محاكم إقليمية جديدة مما اقتضى تعيين ستة عشر قاضيا، كما خول الكونغرس للرئيس "جون آدمز" سلطة تعيين عدد آخر من قضاة المحاكم الجزئية للعمل في إقليم كولومبيا، وانقص القانون عدد قضاة المحكمة العليا من ستة إلى خمسة لمنع منح الرئيس الجديد فرصة تعيين قاضي بها، فيما لو توفي أحد قضاتها العالمين، وخلال الفترة الأخيرة للرئيس "جون آدمز" في منصب الرئاسة وافق مجلس الشيوخ على تلك التعيينات ووقع الرئيس على قرارات التعيين في منتصف اليوم السابق لترك منصبه، ولهذا عرف هؤلاء القضاة باسم (قضاة منتصف الليل) وفي غمرة هذه الأحداث ولظروف الاستعجال نسي الرئيس "آدمز" ووزير داخلية "مارشال" أن يسلموا عددا من قرارات التعيين إلى أصحابها وامتنتعت حكومة الرئيس الجديد "جيفرسون" عن تسليمها إياهم، فرفع السيد "ماربوري" وثلاثة من زملائه دعوى على "ماديسون" و"جيفرسون" يطالب فيها بإصدار أمر

(1) الياس جوادي، مرجع سابق، ص12.

قضائي موجه إلى الوزير "ماديسون" يقضي بتسليمه قرار التعيين وممارسته وظيفته التي اكتسب الحق فيها بصدور قرار تعيينه وموافقة مجلس الشيوخ وتصديق الرئيس عليه.⁽¹⁾

وفي خضم هذه الظروف بدا واضحاً أن حكم المحكمة سيكون عظيم الأثر في تحديد مستقل الصراع بين الجمهوريين وبين السلطة القضائية، ذلك إن المحكمة إما تنتصر لماربوري فتقضي له بمطلبه، وإما تعترف للإدارة بما زعمته لنفسها من سلطة تقديرية في تسليم القرار أو الامتناع عن تسليمه، وفي الحالتين يتعرض مركز المحكمة لخطر بليغ، وفي ظل هذا المأزق تجلت براعة "جون مارشال" وقدرته القانونية والسياسية معاً فصاغ الإشكاليات القانونية التي تثيرها الدعوى في صورة أربعة أسئلة وأجاب عليها وكرس مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يحق لأي محكمة في التنظيم القضائي الأمريكي الامتناع، عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور.⁽²⁾

وهو ما شجع المحاكم الأخرى على سلوك ذات السبيل في حدود ما تختص به من منازعات، وهناك ثلاث طرق لتحريك تلك الرقابة على دستورية القوانين، إما طريق الدفع الفرعي وهو الطريق الرئيسي لتحريك الرقابة الدستورية في أمريكا وهو يفترض وجود دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم فيدفع احد أطرافها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، ويعود الاختصاص لهذه المحكمة بفحص دستورية القانون، وأما عن طريق الأمر القضائي وهو ثاني طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين، ويتحقق في حالة ادعاء احد الأشخاص عدم دستورية قانونا ما، فيطلب الشخص من المحكمة أن تصدر أمر قضائي إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون لمنعهم من تنفيذه عليهم، وإما عن طريق الحكم التقريري وهو ثالث طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين، ويتحقق ذلك عندما يختلف طرفي أي علاقة قانونية بشأن الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما، فيلجأ أحدهما إلى القضاء مستندا إلى ما يدعيه من تعارض بين القانون المنظم لهذه الحقوق والالتزامات وبين نصوص الدستور ليطلب إلى المحكمة تقرير ما إذا كان القانون المراد تطبيقه دستوري أم

(1) احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص 21.

(2) تراس السيد "جون مارشال" المحكمة العليا الاتحادية في امريكا لمدة 35 عاما، من سنة 1800 حتى سنة 1835م.

غير دستوري، فإن قررت المحكمة دستورية القانون تم تطبيقه، وإن قررت عدم دستوريته امتنع تطبيقه بهذا الصدد. (1)

ولقد صدر قانون سنة 1934 ليخول للمحاكم الاتحادية استعمال طريق الحكم التقريري، أما طريقا الدفع الفرعي والأمر القضائي بالمنع سنهم الكونغرس بقانون سنة 1938. (2)

لقد أخذت الكثير من الدول عن الولايات المتحدة الأمريكية نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين من بين هذه الدول: سويسرا (دستور 1874)، النمسا (دستور 1920)، رومانيا (دستور 1937)، ألمانيا (دستور 1939)، تركيا (دستور 1961)، العراق (دستور 1925)، سوريا (دستور 1950)، الكويت (دستور 1962)، ليبيا (دستور 1963)، مصر (دستور 1971).

فمثلا نجد أن قانون ألمانيا أجاز لكل مواطن الحق في أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية إذا ما شعر بأن الدولة الاتحادية تنتهك أحد الحقوق السياسية، وفصلت المحكمة الدستورية في ألمانيا في أكثر من ثمانين ألف قضية حتى 1996/06/01. (3)

(1) على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978، ص 179.

(2) يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 64.

(3) إبراهيم أبو خزام، مرجع سابق، ص 85.

الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية في بعض الدول العربية.

لم تعرف مصر الرقابة على دستوري القوانين إلا في ظل دستور 1971، الذي نص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون ويبين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبعها. (1)

وقد حدد قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة 1979 اختصاصها، وجعل الأحكام الصادرة عنها ملزمة لجميع المحاكم المصرية عادية أو إدارية كانت، كما تعد ملزمة للسلطة التشريعية التي يجب عليها إلغاء النص القانوني الذي قضى بعدم دستوريته.

أما في المغرب بداية من دستور 2011 أصبح للمواطن حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية لإثارة الدفع بعدم الدستورية، بعد أن كان في الدساتير السابقة حكرا على المؤسسات التشريعية والتنفيذية، لذلك نجد الفقرة الأولى من الفصل 133 من دستور 2011 نصت على أنه (يحق لكل شخص طرف في دعوى معروضة على إحدى محاكم المملكة أن يثير الدفع بعد دستورية قانون ساري المفعول من شأن تطبيقه على النزاع أن يمس إحدى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور)، وتتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً، وهذا طبقاً للفصل 130 من نفس الدستور. (2)

أما في تونس شكلت المحكمة الدستورية إحدى أهم العناصر الجديدة التي جاء بها الدستور الصادر في 27 جانفي 2014 والذي سن وضبط الخطوط الكبرى المتعلقة بالمحكمة الدستورية التونسية، ثم جاء القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر في 03 ديسمبر 2015، الذي نص في الفصل الأول منه أن (المحكمة الدستورية هيئة

(1) المادة 175 من الدستور المصري لسنة 1971، الجريدة الرسمية العدد 36 مكرراً، المؤرخة في 12/09/1971، ص 15.

(2) نصت دساتير المملكة المغربية لسنة 1962، 1970، 1972، على إحداث الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، وكانت تتكون من شخصيات سياسية وقضائية، وهذا ما جعل الرقابة خلال هذه المرحلة توصف بأنها رقابة قضائية سياسية.

قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور وحامية للنظام الجمهوري الديمقراطي وللحقوق والحريات في نطاق اختصاصاتها وصلاحياتها المقررة بالدستور والمبينة بهذا القانون⁽¹⁾. وتتألف المحكمة الدستورية من اثني عشرة عضواً، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون، وهذا تطبيقاً لنص الفصل السابع من القانون السالف ذكره.

(1) القانون الأساسي رقم 15/50 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 08 ديسمبر 2015، العدد 98، ص 3397.

خلاصة الفصل:

لقد أناطت بعض الأنظمة الدستورية المعاصرة كالنموذج الجزائري الرقابة الدستورية إلى هيئة مستقلة تعنى بفحص القوانين ومطابقتها للدستور، سميت هذه الهيئة بالمجلس الدستوري، وعملت الجزائر على مواكبة حركة تطور الأنظمة الحديثة نحو الديمقراطية الدستورية فأسست مجلس دستوريا على النسخ الفرنسي.

ولقد اقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري، حيث ظلت تتطور بشكل متقاطع، فبعد إجهاض إقرارها في أول دستور واختفائها في ثاني دستور، ظهرت من جديد في ثالث دستور، ويبدو أن وجودها قد ترسخ اليوم في الساحة السياسية والمؤسسية للبلاد، ولعل أهم تحول عرفته هاته الرقابة هو ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 لتصبح الرقابة قضائية بعدما ظلت لسنوات عديدة سياسية محضة، ويعتبر ذلك ضمان هام ونوعي لحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا.

ويتمتع الأفراد بحق الدفع بعدم الدستورية بموجب نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تتيح لهم حق اللجوء إلى المجلس الدستوري وبطريقة غير مباشرة بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة للطعن في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه حلا للنزاع القضائي، متى كانوا أطرافا فيه بحجة أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه حل هذا النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور وهو الأمر الذي تم تكريسه فعليا بموجب القانون العضوي رقم 16/18 الذي أزال الغموض حول كيفية آلية الدفع الدستورية في الجزائر، والذي ميزها عن غيرها، لأن الدول لا تسير على منهج واحد في الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الثاني:

النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية
من خلال القانون العضوي 16-18

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية من خلال

القانون العضوي 16-18

إن تبني المؤسس الدستوري الجزائري لآلية الدفع بعدم الدستورية كان خيارا محمودا سعت من خلاله الجزائر الاستئناس بعدد من التجارب العالمية الناجحة في هذا المجال كالتجربة الفرنسية⁽¹⁾، وقد دفعت إليه مبررات عدة أهمها السعي إلى تفعيل دور المجلس الدستوري² وتحقيق التوازن بين السلطات الثلاث، إضافة إلى ضمان احترام الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وفتح المجال أمام الرقابة الشعبية على دستورية القوانين .

أورد المشرع شروطا لقبول الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية التي يثار أمامها ، وشروطا أخرى لقبول هذه الجهات إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أنه أحال حسب المادة 5 بشأن ما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون العضوي رقم 16-18: إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية. وإذا أثير الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى فإن إجراءات تقديمه ودراسته ومن ثمة الآثار المترتبة عنه تختلف حسب المرحلة التي بلغها الدفع .

وللإلمام بمختلف شروط إعمال الدفع بعدم الدستورية والقواعد الإجرائية، تطرقنا في (المبحث الأول) لشروط إعمال الدفع بعدم الدستورية وفي (المبحث الثاني) لإجراءات الدفع بعدم الدستورية وذلك وفقا للتفصيل الآتي بيانه .

(1) سجل بعد سنة من دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ في فرنسا تقديم حوالي 2000 طلب أمام الجهات القضاء الابتدائي أو الاستئناف ، تم احالة 526 منها على الجهات القضائية العليا ، ومن بين هذه الدفوع تم قبول 124 دفعا تمت إحالتها إلى المجلس الدستوري :59 دفعا محالا من محكمة النقض حيث نظر الأخير في 102 حالة وأصدر 14 قرارا متعلقا بإلغاء كلي للأحكام التشريعية المثار بشأنها عدم الدستورية ، و 07 قرارات متعلقة بإلغاء جزئي، انظر في هذا :

DEBRE Jean-luis, la constitution est désormais l'affaire des citoyens , le monde , publié le 05-03-2011 sur le site : https://www.lemonde.fr/politique/article/2011/03/05/jean-louis-debre-la-constitution-est-desormais-l-affaire-des-citoyens_1488716_823448.html , consulté le :10/05/2020 à 01 :25 .

(2) قبل إقرار التعديل الدستوري لسنة 2016 كان حق إخطار المجلس الدستوري مقتصرا على ثلاث هيئات رسمية هي:رئيس الجمهورية ،رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ،وقد ترتب عن هذا الوضع محدودية العمل الرقابي للمجلس الدستوري نتيجة عدم استعمال الهيئات المخولة بذلك لآلية الإخطار باستثناء الرقابة الوجوبية التي يمارسها رئيس الجمهورية ،حيث لم تتم ممارسة حق الإخطار الممنوح لرئيس المجلس الشعبي الوطني منذ 1989 إلا ثلاث (03) مرات، أما رئيس مجلس الأمة فلم يستعمل هذه الآلية منذ 1996 إلا مرة واحدة سنة 1998، انظر في هذا : كوسة عمار،آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر:من نظام الإخطار المقيد إلى نظام الإخطار الموسع"،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خنشلة،العدد 09 ، 2018ص 341.

المبحث الأول: شروط أعمال الدفع بعدم الدستورية

إن نظام الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 16-18 لا يجيز للمتضرر اللجوء مباشرة للمجلس الدستوري المختص بنظر دعوى عدم الدستورية بل حدد شروطا وضوابط إجرائية تتعلق بإثارة الدفع بعدم الدستورية و هو ما سنستعرضه في (المطلب الأول) وأخرى تتعلق بإرسال الدفع للجهات القضائية العليا وهو ما سنستعرضه في (المطلب الثاني) وذلك وفقا للتفصيل الآتي بيانه:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية

يقصد بهذه الشروط تلك الضوابط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في الدفع من أجل قبول القاضي المثار أمامه الدفع لدراسة هذا الدفع وأخذه على محمل الجد:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

لقد حدد القانون العضوي رقم: 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية شروطا ذات طابع موضوعي يجب توافرها لقبول الدفع بعدم الدستورية شروطا ذات طابع موضوعي يجب توافرها لقبول الدفع المثار من أحد أطراف الدعوى .

أولا : الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية كأصل عام في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي وكذلك الخاضعة للنظام القضائي الإداري⁽¹⁾ وكذا المحاكم العسكرية⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك يمكن إثارته للمرة الأولى عند استئناف الأحكام و القرارات القضائية سواء كان ذلك أمام المجالس القضائية بالنسبة لمنازعات القضاء العادي أو أمام مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات القضاء الإداري⁽³⁾، كما يمكن إثارته أول مرة أمام المحكمة العليا عند فصلها

(1) المادة 02 فقرة 01 من القانون العضوي رقم: 16-18 ، مرجع سابق.

(2) عبد المجيد جباري، مرجع سابق ، ص 15 .

(3) المواد 538، 539، 902 من القانون رقم: 09-08 المؤرخ في: 25-02-2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج

ر ج ج عدد 21 صادر في: 23-04-2008.

في الطعون بالنقض⁽¹⁾، وأثناء التحقيق الجزائي وفي هذه الحالة تخول غرفة الاتهام سلطة النظر في هذا الدفع⁽²⁾.

ما يلاحظ على هذه الأحكام أن المشرع وسع من مجال الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها وذلك لأجل إتاحة الفرصة لاستعمال هذه الآلية على نطاق أوسع ، إلا أنه وفي مجال القضايا الجزائية أكد المشرع في القانون العضوي 16-18 بأن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يثار أمام محكمة الجنايات الابتدائية ، ولكن يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الاستئنافية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية⁽³⁾، هذا الحكم وإن كان يحصر حق أطراف الدعوى في إثارة دفعهم في درجة تقاضي واحدة إلا أن له ما يبرره كون التحقيق في مواد الجنايات إجباري ، وقد أجاز القانون العضوي 16-18 في المادة 02 فقرة 3 إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي .

ثانيا - الجهات التي تملك حق إثارة الدفع بعدم الدستورية

تسمح رقابة الامتناع أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأطراف الدعوى بإثارة مسألة عدم دستورية النص القانوني المطبق على النزاع ، كما يسمح للقاضي الفاصل في النزاع أن يثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسه⁽⁴⁾، وهذا توجه خالفه القانون العضوي رقم: 16-18 .

لقد قصر المشرع حق إثارة الدفع بعدم الدستورية على أحد أطراف الدعوى دون إمكانية إثارته تلقائياً من طرف القاضي⁽⁵⁾، وهو موقف غير مبرر من المشرع ، إذ كان يمكن منح هذا الحق للقضاة باعتبارهم رجال قانون كما فعل المشرع العراقي⁽⁶⁾، رغم أن ذلك لا يعني

(1) المادة: 560 من القانون 08-09 ، المرجع السابق.

(2) المادة 02 فقرة 03 ، 04 من القانون العضوي رقم: 16-18 ، مرجع سابق.

(3) المادة 03 من القانون العضوي رقم: 16-18 ، المرجع نفسه.

(4) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 564 .

(5) المادة 02 ، 04 من القانون العضوي رقم: 16-18 ، المرجع نفسه .

(6) المادتين 03 ، 05 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 01 لسنة 2005 ، مأخوذ من موقع :

اطلع عليه بتاريخ: 10-05-2020 ، الساعة : 18:03 . <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/17163.html>

بالضرورة قدرتهم على التحديد الدقيق للأحكام القانونية المخالفة للدستور بحكم عدم تخصصهم الدستوري .

من جانب آخر استعمل المشرع عبارة " أحد أطراف الدعوى " وهي عبارة عامة تشمل المدخل في الخصام و الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى¹، وهذا ما يجعل حقه في اثارة الدفع بعدم الدستورية قائما متى توافرت شروط ذلك²، كما تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو العام⁽³⁾، وكذلك النيابة العامة باعتبارها طرفا أساسيا في المسائل الجزائية⁴.

ثالثا - طبيعة النص القانوني المثار بشأنه الدفع بعدم الدستورية :

تتنوع المنظومة القانونية الجزائرية وتندرج في شكل تسلسلي إلا أن القانون العضوي 18-16 لم يجر إثارة الدفع بعدم الدستورية إلا بشأن طائفة واحدة وهي "النصوص القانونية " وهي تلك النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية كقاعدة عامة أو السلطة التنفيذية استثناء في إطار المجالات المخصصة لها دستوريا .

تبعا لذلك تستبعد المعاهدات المصادق عليها لأنها تسمو على التشريع ، كما تستبعد النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية ، رغم ان المراسيم الرئاسية يصدرها رئيس الجمهورية بشكل مستقل عن أي نص تشريعي أو تنظيمي سابق مستمدا سلطته في ذلك مباشرة من أحكام الدستور⁽⁵⁾، وهذا ما يجعلها خاضعة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري بناء على إخطار الجهات المحددة في المادة 187 وليس الرقابة اللاحقة .

(1) المادة 199 من القانون رقم: 08-09، مرجع سابق .

(2) أوكيل محمد أمين، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"،

حوليات جامعة الجزائر 01 ، العدد 32، الجزء الثاني، 2018، ص 104 .

(3) أقر المجلس الدستوري الفرنسي حق البلدية في إثارة الدفع بعدم الدستورية في قراره المتعلق بمسألة الأولوية الدستورية التي أثارته بلدية DUNKERQUE في قراره رقم: 12-2010 بتاريخ: 02-07-2010، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201012QPC.htm>

اطلع عليه بتاريخ: 10-05-2020، الساعة : 03:47 .

(4) المادة 29 من الأمر 66-155 مؤرخ في 08-06-1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ج ج عدد 48 ، صادر

في 10-06-1966 ، معدل ومتمم .

(5) المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية من خلال القانون العضوي 16-18

أما المراسيم التنفيذية فإنها تستند في إصدارها إلى نصوص قانونية سابقة سواء كانت تشريعية أو تنظيمية⁽¹⁾، وليس إلى نصوص دستورية وبالتالي فإن الرقابة عليها تكون رقابة مشروعية وليست رقابة دستورية⁽²⁾ وبالتالي يمارسها القضاء الإداري كاختصاص من اختصاصاته الأصلية⁽³⁾ وهو نفس الحكم بالنسبة للقرارات الوزارية وباقي القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المخولة قانونا بإصدارها حيث يكون الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾.

بالنسبة للقوانين العضوية فإن رقابة المجلس الدستوري عليها هي رقابة وجوبية وسابقة لإصدارها⁽⁵⁾ وبالتالي فإنها تستبعد من إمكانية إثارة الدفع بشأنها لأن المادة 08 فقرة 02 من القانون العضوي 16-18 تشترط عدم إبداء المجلس الدستوري لرأيه المسبق بشأن دستورية الحكم التشريعي محل الدفع .

تأسيسا على ما سبق يكون تطبيق الدفع بعدم الدستورية مقتصرًا على القوانين العادية والأوامر و المراسيم التشريعية⁶ ما لم تخضع للرقابة السابقة للمجلس الدستوري بناء على اخطار من الجهات المحددة في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

(1) المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مرجع سابق.

(2) غانس حبيب الرحمان ، "الأوامر الرئاسية و المراسيم التنفيذية في اطار ضمان نفاذ أحكام الدستور"، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد 09 ، العدد 03 ، 2016 ، ص 244 ..

(3) المادة 901 من القانون رقم: 08-09 مرجع سابق.

(4) المادتين 801 ، 901 من القانون رقم: 08-09 المرجع نفسه.

(5) المادة 186 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المرجع نفسه.

(6) يجب التنويه أن الجزائر شهدت قبل دستور 1996 صدور بعض الأوامر و المراسيم التشريعية وهي:

- الأوامر الصادرة عن مجلس الثورة المنبثق عن أمر 10-07-1965 أين كان رئيس الجمهورية يشرع بأوامر ويتخذ في الجانب التنفيذي مراسيم .

- المراسيم التشريعية الصادرة عن المجلس الأعلى للدولة ابتداء من 1992 وكذا عن رئيس الدولة بعد 1994 .

- الأوامر الصادرة عن المجلس الانتقالي المنبثق عن تنظيم هيئات المرحلة الانتقالية بناء على أرضية الوفاق الوطني فهذه الأوامر والمراسيم التشريعية لم تكن تسمى قوانين لأنها لم تصدر عن سلطة تشريعية منتخبة.

رابعاً: انتهاك الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات المكفولة دستورياً:

لطالما شكلت الحقوق و الحريات مطلباً شعبياً لقرون خلت حيث كان أول إعلان لحقوق الإنسان في بريطانيا سنة 1215 بين ملك إنجلترا و الأشراف وهو ما يعرف بـ "الميثاق الكبير" Magna carta⁽¹⁾، وقد درجت الدساتير المقارنة على دسترة أهم الحقوق والحريات الفكرية و الذهنية والحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية⁽²⁾.

يمكن لأحد أطراف دعوى معروضة أمام القضاء العادي أو الإداري إذا رأى أن الحكم التشريعي المتوقف عليه الفصل في النزاع ينتهك حقاً أو حرية مكفولة دستورياً ، أن يثير الدفع بعدم دستورية هذا الحكم أمام الجهة القضائية الفاصلة في النزاع⁽³⁾، وهذا على خلاف بعض الأنظمة القانونية التي لم تشترط في النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية أن يكون ماساً بحق من الحقوق المكفولة دستورياً بل اكتفت بشرط انتهاك النص القانوني لحكم من أحكام الدستور كما هو الشأن بالنسبة للتشريع التونسي و المصري والعراقي⁽⁴⁾.

يترتب عن هذا الشرط استبعاد الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق والحريات من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية بشأنها كذلك المتعلقة بتنظيم السلطات والمرافق العمومية في الدولة ، والمسائل التجارية والاقتصادية و التعاون الدولي ...⁽⁵⁾.

(1) HAURIOU André , droit constitutionnel et institutions politiques , 4^e édition , Montchrestien , paris , France,1970,p 182 .

(2) المواد من 32-73 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق .

(3) المادة 02 من القانون العضوي رقم:16-18، مرجع سابق.

(4) الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في:03-12-2015 ، يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98، صادر في 08-12-2015 ، مأخوذ من الموقع : www.legislation.tn .

- المادتين 29، 30 من القانون رقم 48 لسنة 1979 ،يتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية ، ج ر عدد39 صادر في 06-09-1979 ، مأخوذ من الموقع : www.f-law.net ، أطلع عليه بتاريخ:11-05-2019 على الساعة: 02:10

- المادة 06 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 01 لسنة 2005 .مأخوذ من موقع : <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/17163.html>

اطلع عليه بتاريخ:11-05-2020 ، الساعة : 02:30

(5) نبالي فطة ، مرجع سابق ص 255 .

خامسا: توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعني

يقصد بهذا الشرط أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع هو الفيصل في النزاع حيث لا يمكن للقاضي الفصل في القضية إلا بتطبيق الحكم المعني، ويترتب عن هذا الشرط نتيجة منطقية وهي عدم قبول الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي لا علاقة له بموضوع الدعوى إذا ثار شك حول عدم دستوريته ولو كان واردا في نفس النص التشريعي ككل الذي يحكم النزاع .

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية

اشتراط القانون العضوي رقم:16-18 في المادة 06 فقرة 01 منه إلى جانب الشروط الموضوعية ضرورة توافر شروط شكلية لقبول مذكرة الدفع بعدم الدستورية ورتب البطلان على مخالفتها :

أولا : تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة

اشتراط المشرع أن يترجم الطرف المعني رغبته في اثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة وفق القواعد العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والعلة من اشتراط الكتابة واضحة نظرا لما تساهم فيه المذكرة المكتوبة من إعداد وتهيئة للدفع المثار، وتقديم الأوجه التي أثارها الطرف المعني بدقة ووضوح ما يسهل على القضاة الفصل في قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

ثانيا : تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية بصفة منفصلة

يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية أن تكون منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية وغير مرتبطة بها وذلك لأن القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية سيتولى تمحيص الدفع بشكل منفصل عن نظره في الدعوى الأصلية ، إذ يتم ارجاء الفصل في هذه الأخيرة كأصل عام إذا تقرر إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

(1) تجدر الإشارة إلى نص المادة 06 من مشروع القانون رقم:16-18 الذي تم إخطار المجلس الدستوري به من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 04-07-2018 قد تضمن عبارة " مذكرة مستقلة " بدل "منفصلة" ،وقد أبدى المجلس الدستوري تحفظه بشأن ذلك على أساس الاختلاف الموضوعي بين المصطلحين واعتبر أن استعمال المشرع لعبارة "مستقلة" سهو يتعين تداركه، وهو ما تم فعلا ، انظر: رأي رقم 03/ر.ق . ع/م.د/18 ، مرجع سابق .

ثالثا : تسبيب مذكرة الدفع بعدم الدستورية

يعتبر التسبيب أداة للإقناع والتبرير فهو عبارة عن مقدمات تؤدي الى نتائج محددة⁽¹⁾، ويقصد بتسبيب الدفع بعدم الدستورية ما يسوقه الطرف الذي أثار الدفع من أدلة واقعية وحجج قانونية لموقفه هذا ، كما يعني ذكر الأسباب الداعية و المؤدية إلى تقديمه لهذا الدفع .

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بإرسال الدفع للجهات القضائية العليا:

بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية في الدفع بعدم الدستورية المثار ، يتم تحصيله ودراسته من طرف قضاة الجهة القضائية المثار أمامها الدفع ، إلا أن إرساله إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا يكون متوقفا على توافر شروط ثلاثة حددتها المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 ، سعيًا من المشرع إلى غرلة وتصفية الدفوع المثارة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية ، لا سيما وأنه وسع من نطاق إعمال الدفع بعدم الدستورية من خلال إجازة إثارته كأصل عام أمام كل الجهات القضائية و حتى الاستئنافية و النقض .

الفرع الأول: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة.

إذا أثير الدفع بعدم الدستورية بشأن نزاع عادي أو إداري فإن إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة متوقف على ارتباطه وعلاقته المباشرة بموضوع الدعوى الأصلية ، أي أن يكون دفعا مؤثرا في الدعوى ، وهذا لا يكون إلا إذا لم يتسن للقاضي الفصل في النزاع إلا بتطبيقه للحكم التشريعي محل الدفع .

أما إذا كانت الدعوى مقامة أمام القضاء الجزائي فإن قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية متوقف على كون الحكم التشريعي محل الدفع هو أساس المتابعة الجزائية ، أي انه المحدد لتجريم الفعل محل المتابعة .

(1) سعد علي البشير ، لينا نظمي الخشان ، عرين سمير بدوان، "تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 09 ، عدد 02 ، 2016، ص 52.

الفرع الثاني: ألا يكون الحكم التشريعي محل الدفع قد سبق التصريح بمطابقته للدستور (شرط الجدة)

يمارس المجلس الدستوري رقابة وجوبية ورقابة جوازية بناء على إخطار الهيئات المخولة بذلك قانونا ، فإن ارتأى عدم دستورية نص قانوني ما فإن رأيه⁽¹⁾ يكون نهائيا وملزما لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية⁽²⁾.

تطبيقا للحكم الدستوري استبعد القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الدفوع التي تثار بشأن عدم دستورية نص تشريعي سبق و أن فحصه المجلس الدستوري ، باعتبار هذا الأخير هو صاحب الاختصاص الأصيل في تقرير دستورية نص قانوني ما ، باستثناء حال تغير الظروف و الذي يقصد به تغير الأسس و المبررات التي بنى عليها المجلس الدستوري رأيه و قراره .

الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بشأن عدم دستورية الحكم التشريعي بالجدية

لقد وضع المشرع هذا الشرط حتى يغني المحكمة العليا ومجلس الدولة ثم المجلس الدستوري عن نظر جميع الدفوع التي يثيرها أطراف الدعوى والتي قد تكون غير جدية ، من خلال التحكم في تدفق الطعون إلى المجلس الدستوري ، وتجنب وضعية الإغراق التي تعرفها العديد من المحاكم الدستورية نتيجة إجراءات الدفع بعدم الدستورية⁽³⁾.

(1) بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح المجلس الدستوري يمارس رقابة سابقة بالنسبة للقوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و التي تكون رقابة وجوبية ، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها و القوانين و التنظيمات و التي تكون رقابته عليها جوازية و يصدر رأيا بذلك ، أما الرقابة البعدية أو اللاحقة فلم يعد يمارسها المجلس الدستوري إلا في حالة واحدة وهي إحالة الدفع إليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع بعدم الدستورية ، ويصدر في ذلك قرارا ، انظر في هذا :

- المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق.

- المادتين 08 ، 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ج ر ج ج عدد 29 صادر في 11-05-2016 .

(2) المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

(3) بن بغيلة ليلي ، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استثناسا بالتجربة الفرنسية " ، مجلة

الشرعية و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر ، العدد 12 ، 2017 ، ص 71 .

يقصد بجدية الدفع أن تكون دواعي ومسوغات عدم دستورية الحكم التشريعي قائمة ، إلا أن استقراء المادة 08 من القانون العضوي 16-18 يبين عدم وضع المشرع لمعيار حاسم للحكم على مدى جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال :

- استبعاد الدفوع الكيدية التي يكون الهدف منها هو إطالة النزاع .
- استبعاد الدفوع غير المؤثرة وغير المرتبطة بالفصل في الدعوى ، كذلك التي تستند إلى نصوص قانونية لا تنطبق أصلا على موضوع الدعوى .
- لزوم الفصل في الدفع بعدم الدستورية لأجل الفصل في الدعوى الأصلية من طرف الجهة القضائية المعنية .
- إذا ثار شك في ذهن القاضي - إضافة إلى شك المتقاضي الذي أدى به إلى إثارة الدفع بعدم الدستورية - حول دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته⁽¹⁾.

(1) دهمي محمد الطيب ، "حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية - دراسة تطبيقية في التشريع

الفرنسي ، جامعة الأغواط ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2017 ، ص 317 .

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي

رقم: 16-18

يحكم الدفع بعدم الدستورية ضوابط وإجراءات قانونية سواء على مستوى الجهات القضائية أو على مستوى المجلس الدستوري

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية

تختلف إجراءات الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام الجهات القضائية التي أثير الدفع أمامها عن تلك المتبعة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة :

الفرع الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الأولية

بعد أن يتولى قضاة الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية دراسة مدى توافر شروطه الموضوعية و الشكلية يتم اتخاذ الإجراءين :

أولا : إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة :

يتحقق القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية من توافر الشروط المحددة في المواد 02، 06، 08 من القانون العضوي رقم 16-18⁽¹⁾، وتبعاً لذلك يصدر قرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة ، وقد اشترط المشرع ضرورة إرسال هذا القرار خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ، مرفقاً بعرائض أطراف الدعوى ومذكراتهم، كما يبلغ إلى أطراف الدعوى وهو غير قابل لأي طعن .

القاعدة العامة هي أن إرسال الدفع بعدم الدستورية يوقف الفصل في النزاع إلى غاية توصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا تمت إحالة الدفع إليه، إلا أنه وفي حالات استثنائية تواصل الجهة القضائية الفصل في الدعوى بشكل عادي وتتمثل هذه الحالات في :

- إذا كان الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى وأن هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

(1) سعياً من المشرع الفرنسي إلى حث قضاة الموضوع المثارة أمامهم مسألة الأولوية الدستورية على منح مثل هذه الدفوع

الأولوية على حساب باقي القضايا ، استعمل المشرع عبارة "... دون أجل ..." ، انظر :

- Art 23-2 du loi organique n 2009-1523 du 10-12-2009 , relative à l'application de l'article 61-1 de constitution , JORF du 11-12-2009 , tiré du site : www.legifrance.gouv.fr

- إذا نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد .
- إذا كانت الدعوى استعجالية⁽¹⁾.

ثانيا: رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية :

يصدر قضاة الجهة القضائية المثار أمامهم الدفع بعدم الدستورية قرار رفض إرسال الدفع إذا تبين لهم عدم توافر شروط ذلك لا سيما شرط جدية الدفع ، ويبلغ هذا القرار إلى جميع أطراف الدعوى.

يعتبر قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية قرارا غير قابل للطعن أو الاعتراض بشكل منفصل، بل إن الاعتراض عليه لا يكون إلا بمناسبة تقديم طعن ضد القرار الفاصل في الدعوى الأصلية أو في جزء منه لأنه يعتبر دفعا فرعيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ، وفي هذه الحالة يقدم الاعتراض بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة ومسببة⁽²⁾.

تختلف الجهة القضائية التي تفصل في الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية المقدم من المعني بمناسبة الطعن في الدعوى الأصلية حسب طبيعة الطعن ، لأن المشرع استعمل عبارة "الطعن" ما يفيد أنه يشمل أي طريق طعن قضائي سواء كان عادي أو غير عادي ، وبالتالي فقد تنتظر نفس الجهة القضائية التي أصدرت قرار رفض الإرسال أو قد تكون جهة استئناف أو نقض .

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة

بداية تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية قد يثار أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، وفي هذه الحالة يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية على سبيل الأولوية في أجل شهرين من تقديمه .

عند توافر شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية تقوم الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بتوجيه قرار إرسال الدفع إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذان يستطلعان النائب العام أو محافظ الدولة فورا ، كما تتم إتاحة الفرصة لأطراف الدعوى - وليس الطرف الذي أثار الدفع فقط- من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

(1) المواد 09 فقرة 1، 10 فقرة 1، 11 فقرة 1 من القانون العضوي رقم: 16-18، مرجع سابق.

(2) المادة 09 فقرة 2 من القانون العضوي رقم: 16-18 المرجع نفسه.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في استيفاء الدفع للشروط المحددة في المادة 08 من القانون العضوي رقم: 16-18 وإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (02) من تاريخ استلام قرار الدفع بعدم الدستورية ، فإن انقضى الأجل دون فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، يحال الدفع تلقائياً إلى المجلس الدستوري.

تتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري بموجب قرار يتخذ بتشكيلة جماعية يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب رئيس كل جهة قضائية ، ويشترط في هذا القرار أن يكون مسبباً ومرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف، وتبعا لذلك تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري، ما لم يكن المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال⁽¹⁾.

من جانب آخر تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرارها القاضي بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري ، كما يبلغ الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره.

في الأخير يبدو من الأهمية إبداء عدد من الملاحظات بشأن إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة:

1- منح المشرع لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة الحق في تلقي الدفوع بعدم الدستورية مباشرة من أحد أطراف الدعوى ، وقد ألزمهما بالفصل في هذه الدفوع على سبيل الأولوية و الذي يعني في جوهره الأسبقية على باقي الدفوع و القضايا كما يعني ضرورة الفصل فيه في أقرب الآجال ، إلا أنه منحهما من جانب آخر أجل شهرين (02) للفصل فيه ، أفلا يكون هذا الأجل متعارضاً مع مبدأ الفصل على سبيل الأولوية ؟

2- إن إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري متوقف حسب المادة 13 فقرة 02 من القانون العضوي 16-18 على استيفاء الدفع للشروط المحدد في المادة 08 من نفس القانون ، إلا أن هذا الأخير خلا من أي إشارة

(1) المواد من 13 - 18 ، 20 من القانون العضوي رقم: 16-18 ، مرجع سابق.

إلى موقف المحكمة العليا و مجلس الدولة إذا تبين لهما عدم استيفاء الشروط المحددة قانونا ، على خلاف ما تم النص عليه بشأن عدم توافر شروط الدفع أمام الجهة القضائية الأولية ، حيث رتب على ذلك رفض إرسال الدفع .

رغم ذلك فإن منطق الأمور يقتضي رفض قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري إذا لم تتوافر الشروط المطلوبة لا سيما شرط الجدية ، وإلا لما اشترط المشرع مرور الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا و مجلس الدولة قبل إحالته إلى المجلس الدستوري ، وهذا تأكيد على دورهما الحاسم في التأكد من جدية الدفع المرسله إليهما ، لا سيما وأن قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري يتم اتخاذه بتشكيلة جماعية ما يساهم بشكل كبير في تصفية وغرلة الدفوع قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري .

3- نصت المادة 19 من القانون العضوي 16-18 على قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة يتم إعلامه للجهة القضائية مرسله الدفع كما يبلغ إلى الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ، فالمشرع استعمل عبارة "الإعلام" عندما يتعلق الأمر بالجهة القضائية ، وعبارة "التبليغ" عندما تعلق الأمر بأطراف الدعوى وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون العضوي 1523-2009 المتعلق بتطبيق المادة 61 فقرة 01 من الدستور ، حيث استعمل عبارة "Communiquer" بالنسبة للجهات القضائية، وعبارة "Notifier" بالنسبة لأطراف الدعوى .

يمكن تبرير موقف المشرع هذا -حسب رأينا- بأن العلاقة بين المحكمة العليا أو مجلس الدولة وبين الجهات القضائية الأخرى المثار أمامها الدفع هي علاقات داخلية تربط أجهزة تنتمي إلى نفس السلطة ، لذلك استعمل عبارة "الإعلام" و التي تشمل أي وسيلة كانت كتابية أو شفوية ، أما إذا تعلق الأمر بأطراف الدعوى فلا بد أن تكون وسيلة إعلامهم بطرق تضمن حقوقهم وتبين مراكزهم بدقة ، وهذا لا يكون إلا "بالتبليغ" وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية .

المطلب الثاني: إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

حدد المؤسس الدستوري بعض ملامح الإجراء الذي يتبع أمام المجلس الدستوري ، وكذا آجال البت في قراره (الفقرة 2 من المادة 189 من الدستور) كما أقر اختصاص المجلس الدستوري في تحديد التاريخ الذي يفقد فيه النص التشريعي المعلن عنه غير دستوري ، أثره⁽¹⁾. كما أنه أحال للقانون العضوي تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع ، وعند قراءة القانون العضوي الصادر بتاريخ 02 سبتمبر 2018 و الذي تضمن 27 مادة ، يتبادر إلى الذهن مباشرة بأن هناك توضيحات وإجراءات أخرى سوف تحدد عن طريق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁽²⁾.

الفرع الأول : الملامح الأساسية للإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري

تحدد الملامح الأساسية لإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري بأطر دستورية وتشريعية وتنظيمية ، حيث تشكل المادة 188 و المواد الأخرى ذات الصلة من الدستور بعد تعديله في مارس 2016 ، أساسا لهذه الآلية القانونية الجديدة التي تسمح للمواطن بالدفاع عن الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور ، وأحالت المادة 188 للقانون العضوي تحديد شروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية وعكف المجلس الدستوري على إعداد تعديل النظام المحدد لقواعد عمله التي خوله إياها المؤسس الدستوري طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 189 من الدستور، هذه الأطر المحددة للملامح الأساسية للإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية و تتلخص في ستة (6) نقاط أساسية:

أولا : الإحالة:

لقد أسست المادة 188 لآلية الدفع بعدم الدستورية وحددت بأن هذا النوع من الإخطار لا يتم مباشرة وإنما عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، فعلى العكس من تجارب دول أخرى التي يمكن فيها للمتقاضي مثل اسبانيا أو لقاضي الموضوع إخطار المحكمة الدستورية كبلجيكا مثلا ، فإن المؤسس الدستوري الجزائري ، على غرار ما هو

(1) محمد ضيف ، مقال بعنوان " المحاكمة الدستورية لإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري "، مجلة المحامي

، سطيف ، العدد 32 ، 2009، ص 74.

(2) النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بتاريخ: 12-05-2019 ، ج ر ج ج ج عدد 42 صادر في 2019/06/30.

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية من خلال القانون العضوي 16-18

مقرر في فرنسا و بعض التجارب الإفريقية ، حصر الإحالة للمجلس الدستوري في المحكمة العليا و مجلس الدولة .

ويمكن تمييز ثلاثة (3) أشكال للإحالة:

-الشكل الأول هو الإحالة العادية ويتلقى المجلس الدستوري الإحالة ، طبقا لأحكام المادة 17 من القانون العضوي 16-18 المؤرخ في: 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع ، وذلك بقرار معلل أو مسبب مصحوب بذكرات وعرائض الأطراف⁽¹⁾.

-أما الشكل الثاني للإحالة فتتمثل في حالة انقضاء الأجل المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالة الدفع للمجلس الدستوري ، ففي هذه الحالة أقر القانون العضوي 16-18 في المادة 20 " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري " .

ولا شك أن المجلس الدستوري قد فصل من خلال النظام المحدد لقواعد عمله في إجراءات الإحالة التلقائية ضمن نص المادة 15 منه التي نصت على أنه تسري عليها نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام ، ذلك لأن القانون العضوي لم يشر إلى كفاءات معالجة الإحالة التلقائية و هو ما حاول المجلس الدستوري تداركه في رأيه حول رقابة دستورية القانون العضوي 16-18 بإثارته تحفظ تفسيري حول المادة 20 بترقيمتها الجديد ، حيث فسر المادة بأن قصد المشرع العضوي في حالة الإحالة التلقائية هو ضرورة إرسال الجهة القضائية العليا المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري .

-الشكل الثالث حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة فإن ذلك يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري⁽²⁾.

والحقيقة أن القانون العضوي 16-18 لم يتضمن حكما يوجب إرسال نسخة إلى المجلس الدستوري ، حيث أن الفقرة 2 من المادة 13 من ذات النص ، تنص على أن الإحالة

(1) محمد ضيف، المرجع السابق، ص 75- 76 .

(2) محمد ضيف ، المرجع نفسه، ص 76- 77 .

إلى المجلس الدستوري في حالة استيفاء الدفع للشروط الواردة في المادة 08 ، دون النص على ما يتوجب فعله في حالة رفض الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، إلا أن المجلس الدستوري ومن خلال رقابته لدستورية الفقرة 2 من المادة 13 من القانون العضوي ، رأى أنه اعتباراً للمهمة التي خوله إياها الدستور بالسهر على احترام الدستور ، وما تقتضيه هذه المهمة من احترام المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية و المجلس الدستوري باعتباره هيئة مستقلة مكلفة بالفصل في دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه في الدفع بعدم الدستورية ، وانطلاقاً من هذه المهمة التي تنص عليها المادة 182 من الدستور ومتطلبات الشفافية ، تقتضي إرسال نسخة للمجلس الدستوري من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري ، فربط المجلس الدستوري دستورية هذه المادة بمدى مراعاة هذا التحفظ التفسيري الذي أبداه بهذا الخصوص ، حيث أن التحفظ الذي يبديه المجلس الدستوري في الحقيقة هو تفسير يقدمه للحكم المعني وشرط لدستورية ذلك الحكم التشريعي ، حيث أن عدم الأخذ بالتحفظ الذي أبداه المجلس بإرسال نسخة من قرار رفض الإحالة يجعل هذه المادة غير دستورية ، فالتحفظ هو تقنية يستخدمها المجلس الدستوري لإنقاذ نص معين ، وإذا لم يحترم الشرط فإن الحكم أو المادة المعنية تصبح غير مطابقة للدستور وبالتالي لا يمكن تطبيقها⁽¹⁾.

كما أن مسألة الإحالة تطرح تساؤلاً آخر هو ما مدى إمكانية قاضي الموضوع بالاكْتفاء بتعليل أو تسببب عدم قبول الدفع المثار أمامه من خلال الإحالة إلى قرار رفض سابق صادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة ؟ أم أن التصريح بعدم القبول يتوقف على عدم توفر شروط قبول الإحالة مجتمعة كما أقر ذلك القانون العضوي ؟ فقاضي الموضوع ليس له الحق طبقاً للقانون العضوي ، في تسببب قرارات عدم قبول الإحالة بالرجوع لقرارات الرفض السابقة ، وهذا التحليل يستدرجنا أن نختمه بتساؤل آخر ماذا لو اكتشف المجلس الدستوري بعد اطلاعه على العديد من قرارات رفض الإحالة إليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، وكان أحدها أو البعض منها تحمل خطأ في تقدير عدم توفر شروط الإحالة؟ كيف يتصرف المجلس الدستوري في مثل هذه الحالات ؟⁽²⁾

(1) محمد ضيف ، المرجع السابق ، ص 77 - 78 .

(2) محمد ضيف المرجع نفسه، ص 79 - 80 .

وإذا لجأنا في موضوع الإحالة للمقارنة فنجد أن المادة 23 فقرة 7 من القانون العضوي الفرنسي أقرت نفس الإجراءات التي أخذ بها المشرع العضوي الجزائري ، حيث نصت على الإحالة للمجلس الدستوري للمسألة الدستورية ذات الأولوية ، بتوفر الشروط الثلاث ، كما أقرت الإحالة التلقائية في حالة عدم بت كلا من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الإحالة ضمن آجال 3 أشهر المتاحة لها ، إلا أنه في حالة رفض الإحالة نصت المادة المذكورة صراحة على إرسال نسخة من قرار الرفض للمجلس الدستوري .

ثانيا: احترام قواعد المحاكمة العادلة :

إن القراءة المتأنية للمادة 188 من الدستور والمصطلحات الواردة فيها كالإحالة والإدعاء والأطراف والمحاكمة والجهة القضائية ومآل النزاع، يبين قضائية هذا الإجراء، كما أن الأحكام المنظمة لها في القانون العضوي تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي إلى ضرورة إخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة العادلة ، ولقد تضمن الفصل الرابع من القانون العضوي 16-18 المبادئ الأساسية وترك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مهمة تحديد إجراءات و كفاءات توفير قواعد المحاكمة العادلة، وإذا عدنا إلى هذه النصوص وكذا القضاء الدستوري المقارن لا سيما في التجارب المشابهة مثل فرنسا، ويمكن حصر هذه القواعد في خمس 5 أوجه وقواعد هي:

1- قاعدة الوجاهية :

تعد قاعدة الوجاهية من أهم ملامح المحاكمة العادلة ، وذلك بتواجه ملاحظات الأطراف و السلطات وتعقيب وجواب كل طرف على ملاحظات الأطراف الأخرى في الدعوى الدستورية ، ولقد نص القانون العضوي 16-18 على قاعدة الوجاهية حيث أكدت المادة 22 الفقرة 2 منه على مبدأ من خلال تمكين الأطراف و ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم كتابيا. إن القراءة الأولية للمادة 22 من القانون العضوي تظهر أن المشرع العضوي يحصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات حيث جاء النص على ذلك في الفقرة الثانية بينما نصت الفقرة الأولى من المادة 22 على مبدأ علنية الجلسات إلا في الحالات الاستثنائية التي يحددها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس ، فهل يفهم من ذلك أن الوجاهية تتم بتواجه الملاحظات شفاهة أثناء الجلسة فقط ؟ لا شك أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سيحدد ذلك ، حيث أنه بالرجوع إلى المقارنة مع التجربة الفرنسية و كذا البلجيكية وغيرها ،

نلاحظ أن الوجاهية تنصرف إلى مواجهة الدفع و الملاحظات و الوثائق الثبوتية بين الأطراف و تتم على صورتين :

أ- **الوجاهية الكتابية** : وتتلخص في إشعار الأطراف و السلطات الأربعة في فرنسا وتضمن الإشعار في الآجال التي يقدم خلالها الأطراف و السلطات الملاحظات الكتابية ، ثم تبليغ نسخة من الملاحظات إلى الأطراف و السلطات وذلك لتمكينهم من الرد عليها وتقديم ملاحظات ثانية في أجل أقصر عادة شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانية فقط في الإجابة على الملاحظات الأولى التي بلغت للأطراف و السلطات .

ب- **الوجاهية العلنية أو الشفاهية** : و التي تتم في الجلسة العلنية التي يكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميههم ، والسلطات أو ممثليهم مدعون لتقديم ملاحظاتهم ومرافعاتهم شفاهة أمام الجلسة التي يحددها المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية ، هذا ما نصت عليه المادة 23 فقرة 8 من القانون العضوي المتعلق بمسألة أولوية الدستورية و المادة الأولى من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي الخاص بمسألة الأولوية الدستورية ، و هي نفس الأحكام التي تضمنتها المادتين 14 و 15 من مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي⁽¹⁾.

وهي الأحكام نفسها التي جاءت بها المادة 23 فقرة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁽²⁾.

2- علنية الجلسات:

لقد أقر القانون العضوي 16-18 في المادة 22 مبدأ علنية الجلسات حيث نصت فقرتها الأولى: " تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله "، فهذه الفقرة أكدت على أهمية مبدأ العلنية التي تتيح للأطراف و السلطات عن طريق ممثليهم تقديم ملاحظاتهم شفاهة داخل الجلسة التي ينظمها المجلس الدستوري ، ويبقى على المجلس الدستوري تحديد طريقة سير الجلسات وتلاوة مذكرة الدفع بعدم الدستورية ، وإجراءات الجلسة ، وكذا تحديد الاستثناءات أو الحالات الاستثنائية التي لا تكون فيها الجلسة

(1) محمد ضيف، مرجع سابق، ص 82 .

(2) النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

علنية ، إذا كان ذلك في مصلحة النظام العام أو إذا تطلبت ذلك مصلحة القصر أو سرية الحياة الخاصة للأفراد⁽¹⁾.

وإذا عدنا للمقارنة فنجد في فرنسا مثلاً أن المادة 23 فقرة 10 من القانون العضوي نصت على هذه القاعدة ، وأضافت أن الاستثناء يجب أن يكون معللاً و يكون ذلك إما بطلب من الأطراف أو يثيره رئيس المجلس من تلقاء نفسه ، وهو المنحى الذي اتجهت إليه أغلبية التجارب وفقاً للقضاء الدستوري المقارن .

3- الاستعانة بمحامي:

من ضمن قواعد المحاكمة العادلة هو تمكين الأطراف من الدفاع، ولعل أحد أبرز الأهداف المستوحاة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية هي تمكين المواطن من الدفاع عن حقوقه وحرياته المكفولة دستورياً، واستخدام كل آليات الدفاع وأولها الاستعانة بمحامي⁽²⁾.

لقد نصت المادة 22 من القانون العضوي 16-18 على المبدأ في فقرتها الثانية، إذ نجد أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في مادته 23 التي تنص على أنه بعد افتتاح الجلسة من طرف رئيس مجلس الدستوري يدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة و التأكد من حضور محامي الأطراف ، كما أنه يطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ... " ⁽³⁾.

وإذا عدنا للمقارنة مع ما يجري في فرنسا نجد أن المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري نصت على إمكانية تمثيل الأطراف بمحامين و لم تشترط أي شروط في المحامين ، يكفي أن يكون معتمداً لدى إحدى هيئات المحامين للترافع أمام المجلس الدستوري، كما أن المتقاضين الذين يستفيدون من المساعدة القضائية أمام قاضي الموضوع يبقوا مستفيدين منها أمام المحاكم العليا و المجلس الدستوري عند الاقتضاء .

نختم أنه بالنسبة للمساعدة القضائية، أن الأمر يقتضي عند دخول هذه الآلية حيز التنفيذ، تعديل القانون المتضمن المساعدة القضائية ليشمل المرافعات أمام المجلس الدستوري .

(1) محمد ضيف ، مرجع سابق، ص 82.

(2) محمد ضيف ، المرجع نفسه، ص 83 .

(3) النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مرجع سابق.

4- رد و تنحي أعضاء المجلس الدستوري:

يثور في ذهن بخصوص هذه النقطة تساؤل فيما إذا كانت طبيعة الدعوى الدستورية تقتضي عند الضرورة اللجوء إلى تنحي ورد القاضي الدستوري ، كما هو الشأن في القضاء إذا كان تنحي أو رد القاضي العادي أو الإداري في القضايا الشخصية المثارة أمام القضاء ، في حالة وجود صلة بينه وبين الدعوى أو أحد أطرافها يعد من قواعد المحاكمة العادلة فهل ينطبق نفس الأمر على القاضي الدستوري ؟

فدعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية أساسها حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا، وموضوعها تقنية وغرلة المنظومة التشريعية من كل أحكام يشوبها عيب انتهاك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور⁽¹⁾.

إذا عدنا للتجربة الجزائرية بخصوص هذه المسألة نلاحظ أن المجلس الدستوري جنح إلى اعتماد مسألة التتحي و الرد باعتبارها مظهر من مظاهر المحاكمة العادلة و من باب الحرص على قضائية آلية المسألة الدستورية ذات الأولوية ، حيث تضمنت المواد 18 و 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري إمكانية أحد أعضاء المجلس الدستوري أن يطلب التتحي من ملف دفع معين إذا قدر العضو المعني أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده و هذا بموجب طلب يوجهه إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يعرضه على المجلس للفصل فيه ، وكذا إمكانية أحد الأطراف الدفع بعدم الدستورية تقديم طلب معلل برد عضو من أعضاء المجلس الدستوري لأسباب جدية قد تمس بحياد المجلس الدستوري ، مع وجوب تقديم الطلب قبل إدراج الدفع للمداولة ، حيث يعرض رئيس المجلس الدستوري طلب الرد على العضو المعني لإبداء رأيه ، ويفصل المجلس الدستوري في الطلب دون حضور العضو المعني⁽²⁾.

5- تسبيب أو تعليل قرار المجلس الدستوري

لم يتطرق القانون العضوي 16-18 لتسبيب قرار المجلس الدستوري و الحقيقة أن المشرع العضوي حسنا فعل عندما لم يتعرض لتسبيب قرار المجلس لأن خصائص القرار

(1) محمد ضيف ، مرجع سابق، ص 83.

(2) المواد 18 و 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مرجع سابق.

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية من خلال القانون العضوي 16-18

وشكله يعد من قواعد عمل المجلس الدستوري التي خولها الدستور للمجلس الدستوري نفسه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 189 منه⁽¹⁾.

إذ نجد أن المجلس الدستوري قد نص في المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمله على أن تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته⁽²⁾.

و التعليل أو التسيب قد يكون من حيث القانون و قد يكون مستندا لنتائج التحقيق الذي يجريه المجلس الدستوري ، وتكون الغاية منه تقديم توضيحات حول تطبيق الحكم التشريعي المطعون فيه .

ثالثاً: آجال البت

لقد حدد المؤسس الدستوري أجل بت المجلس الدستوري في قراره حول الدفع بعدم الدستورية ، فلقد نصت عنه الفقرة 2 من المادة 189 من الدستور ، وهذا الأجل أخذ بعين الاعتبار ما تقتضيه التحقيقات التي تسبق البت في الدعوى الدستورية و بذلك قد تحاشى المؤسس الدستوري الوقوع في مسألة تجاوز الآجال المحددة في الدستور ، حيث ظبطها في 4 أشهر مع امكانية تمديدتها لأربعة أشهر أخرى⁽³⁾، ويشكل تاريخ تسجيل الإخطار أو قرار الإحالة بداية سريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور حسب نص المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة طبعاً إلى أن المشرع العضوي لم يحدد أجلاً لقاضي الموضوع أو الجهة القضائية للنظر في مدى توفر الشروط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية قبل إرسالها حسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، وذلك طبقاً للمادة 7 من القانون العضوي 16-18 التي نصت على أن تفصل الجهة القضائية فوراً في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و يرسل في غضون 10 أيام من تاريخ صدوره ، بينما حدد القانون العضوي أجل شهرين للمحكمة العليا و مجلس الدولة للفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري .

(1) محمد ضيف ، مرجع سابق، ص 85 .

(2) المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مرجع سابق.

(3) محمد ضيف ، المرجع نفسه، ص 86 .

(4) المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المرجع نفسه.

رابعاً : التدخل و توسيع أطراف الدعوى الدستورية

تبين تجارب القضاء الدستوري المقارن أن الرقابة الدستورية البعدية و طبيعتها الخاصة تدفع إلى السماح للغير الذي لم يثر الدفع بعدم الدستورية بالتدخل في إجراءاته ، فمثلا في فرنسا أقر النظام الداخلي في مادته السادسة بتدخل الغير في المسألة الدستورية ذات الأولوية شريطة تبرير ذلك بوجود مصلحة خاصة ، و ربطت التدخل بالآجال حيث يكون خلال 3 أسابيع تبدأ من تاريخ إحالة المسألة للمجلس الدستوري⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نجد أن المجلس الدستوري الجزائري أخذ بنفس القاعدة و أقرها في نص المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمله ، على أنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية ، وذلك بتقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري قبل إدراج الدفع في المداولة ، وفي حالة قبول طلبه ، يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف⁽²⁾.

خامساً: عدم قابلية التنازل عن الدعوى الدستورية

إن إحالة الدفع على المجلس الدستوري تقتضي منه البت في الدعوى الدستورية المعروضة عليه بغض النظر على مآل الدعوى الأصلية وصور سقوطها المختلفة ، فبمجرد مسك المجلس الدستوري لملف الدفع ، فإنه لن يعود من تلك اللحظة أن للأطراف فيه وإنما تصبح الدعوى الدستورية دعوى موضوعية بل تتحول عمليا إلى مراقبة مجردة ، يتم التصريح في نهايتها بمدى دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، دون الحسم أو النظر في النزاع القائم بين الأطراف على مستوى الجهات القضائية.

وقد أكد القانون العضوي هذه المسألة ضمن المبادئ التي حددها للأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري ، من خلال المادة 23 التي أقرت استمرار الدعوى الدستورية رغم انقضاء الدعوى الأصلية ، وهو نفس المنحى الذي أخذه المشرع العضوي الفرنسي في المادة 23 فقرة 9 من القانون العضوي الخاص بتطبيق المادة 61 من الدستور الفرنسي⁽³⁾.

(1) محمد ضيف ، مرجع سابق، ص 86 - 87 .

(2) المادة : 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

(3) محمد ضيف ، المرجع نفسه، ص 87-88.

نخلص إلى أن الدعوى الدستورية هي دعوى مستمرة إلى أن يفصل المجلس الدستوري في مدى دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع ، بغض النظر عن سقوط الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبة الدفع ، ومهما كانت أسباب سقوطها سواء بالتنازل أو وفاة أحد أطرافها أو غير ذلك من الأسباب .

سادسا : تبليغ قرار المجلس الدستوري

النقطة الأخيرة تتعلق بنشر وتبليغ قرار المجلس الدستوري فالمادة 24 من القانون العضوي حددت بأن تبليغ قرار المجلس الدستوري يكون للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية⁽¹⁾، كما نصت المادة 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أن يعلم المجلس الدستوري رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول ، بقراره حول الدفع بعدم الدستورية ، مع تبليغ القرار حسب الحالة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام⁽²⁾.

الفرع الثاني: محددات عمل المجلس الدستوري إزاء الدفع بعدم الدستورية

إن المجلس الدستوري إنطلاقا من اجتهاداته في الرقابة العادية يمكن أن يلجأ بعد تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلى وضع محددات لعمله ، تعمل على توضيح بعض المسائل ، والإجابة ضمنا على التساؤلات الفقهية التي أثرت بعدد إقرار الآلية في التعديل الدستوري لمارس 2016 و صدور القانون العضوي المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ويرسم حدودا له مع كل من قاضي الموضوع وعمل السلطة التشريعية وانتهاج طرق ترمي أساسا إلى المحافظة على الأمن القانوني و إثراء دفاع المواطن على حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا و هو المبتغى الذي قصده المؤسس الدستوري من خلال المادة 188 و المواد ذات الصلة ، ويمكن الحديث عن 3 محددات:

أولا: عدم اختصاص المجلس بمراقبة تقدير قاضي الموضوع

انطلاقا من حرص المجلس الدستوري على إعمال المبدأ القاضي بتوزيع الاختصاصات في اجتهاداته فسيعمل من خلال معالجته لدعاوى الدفع بعدم الدستورية على أن مهمته

(1) محمد ضيف ، مرجع سابق، ص 88.

(2) المادة : 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

الدستورية هي القضاء الدستوري ، فالمجلس الدستوري ليس قاضي نزاع بل هو قاضي دستورية ومطابقة الحكم التشريعي المطبق على النزاع أو كأساس للمتابعة ، للدستور و بالتالي لن يقوم بالتصريح في مسألة تطبيق الحكم التشريعي المحال عليه على النزاع الذي يجهله وبالرجوع إلى الممارسة المقارنة فنجد أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر أن المعيار الأول للإجابة والمتعلق بأن يكون الحكم التشريعي مطبق على النزاع أو على الإجراءات أو كأساس للمتابعات، يخضع لتقدير المجالس العليا المخول لها حق الإحالة فقط ولقد أكد ذلك في العديد من قراراته⁽¹⁾.

ثانيا: رسم حدود بين عمل الرقابة واختصاص التشريع

إن المجلس الدستوري في القرارات المتعلقة بالدفع لا سيما تلك المتضمنة إلغاء الأحكام التشريعية المحالة إليه سيسعى على وضع حدود لعمله من خلال اقتصاره على العمل الرقابي المكفول به دستوريا ، وعدم امتداد ذلك العمل للتشريع أو الحلول مكان المشرع ، وأن غايته من تحديد تاريخ لاحق لنفاذ قرار إلغائه للحكم التشريعي إنما ترمي إلى السماح للمشرع بتقدير الإجراءات التي يجب أن تعطى لتصريحه بعدم الدستورية للحكم التشريعي المحال عليه.

ثالثا: آثار قرارات المجلس الدستوري من حيث الزمان :

نصت الفقرة 2 من المادة 191 من الدستور على أنه : "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري "فإنه يصبح بإمكان المجلس الدستوري تحديد تاريخ آخر لنفاذ قراراته التي تتضمن إلغاء لأحكام تشريعية ، يختلف عن تاريخ نشرها كما جرت العادة ،وعليه لا شك أن المجلس الدستوري سيحرص في مثل هذه القرارات على تاريخ الإلغاء والأسباب التي أدت إلى هذا الحل ، بالإضافة طبعا للتحديد الدقيق للأحكام الملغاة ، مع ضرورة التأكيد على أثر تصريح المجلس بعدم دستوريته يمنع على المحاكم والجهات القضائية تطبيق تلك الأحكام ليس فقط على الدعوى محل الدفع الجاري معالجته و إنما كل الدعاوى الجارية ، و إذا كانت الآجال التي يتركها المجلس للمشرع قصد تدخله لوضع حكم تشريعي جديد تم وصفه بالمنطقي في فرنسا ، وإن تباينت المواقف حول تحديد مدة التأجيل من حيث الزمان لأثر التصريح بعدم الدستورية ، فإن تاريخ الإلغاء الفعلي لا يتم اعتباطا و إنما يأخذ بالاعتبار مقتضيات معينة

(1) محمد ضيف ، مرجع سابق، ص 89-90.

مثل الأجل المسموح به للتصويت على قوانين المالية ، أو الأخذ بعين الاعتبار مدة الدورة العادية للبرلمان ... إلخ⁽¹⁾.

وهو ما كرسه المجلس الدستوري عمليا في أولى قراراته الحامل لرقم: 01/ق.م.د.د.ع.د/19 الصادر بتاريخ: 20 نوفمبر 2019 الفاصل في الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف السيد (ح،ع) بواسطة محاميه و المتعلق بالمادة 416 -الفقرة الأولى- في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي ، من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم المحال إليه من طرف المحكمة العليا⁽²⁾.

نخلص إلى أنه على المجلس الدستوري أن يكون متحكما في إدارة آثار قراراته عبر الزمان من خلال تقديره للمدة التي يتركها للمشرع ، نظرا لما يتطلبه تنوعها من أحكام ، حتى يتدارك معالجة عدم الدستورية وتصحيحها وإجراء التعديلات اللازمة على النص ، ومن ثم ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تعترض عمل المشرع⁽³⁾.

(1) محمد ضيف، مرجع سابق، ص 92.

(2) قرار مجلس الدستوري رقم: 01/ق.م.د.د.ع.د/19 بتاريخ: 20 -11- 2019، ج ر ج ج ع 77 في: 15-12-2019.

(3) محمد ضيف ، المرجع نفسه، ص 93.

خلاصة الفصل

إن تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية وادخالها إلى المنظومة القانونية الجزائرية لهو توجه محمود نظرا لعدد المزايا التي تكفلها ، كحماية الحقوق و الحريات وزيادة فعالية المجلس الدستوري وفتح المجال للمواطنين للمشاركة في الرقابة على دستورية القوانين تجسيدا لدولة القانون .

من خلال دراسة أحكام الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري وفقا للقانون العضوي 16-18 توصلنا إلى مجموعة نتائج يمكن إيرادها في النقاط الآتية :

- من شأن إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية أن يعمل على تنقية المنظومة القانونية الجزائرية من النصوص التشريعية غير الدستورية الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا .

- تقرير آلية الأخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية كصورة وحيدة للرقابة البعدية للمجلس الدستوري يفتح المجال واسعا لوضع حد لتنفيذ النصوص التشريعية غير الدستورية و التي أفلتت من الرقابة السابقة للمجلس الدستوري.

- إن تكريس حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كل الجهات القضائية العادية والإدارية باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية ، يفتح المجال واسعا أمام الاستعمال الموسع لهذه الآلية وهو ما من شأنه أن يساهم لا محالة في حماية الحقوق و الحريات ويزيد من فعالية المجلس الدستوري، وإن كان من جانب آخر يثقل كاهل القضاة بأعباء إضافية تتجاوز دورهم التقليدي في تطبيق القانون إلى فحص جدية الدفع بعدم الدستورية.

- تبني المشرع لنظام تصفية الدفع على درجتين و إن كان يسمح بإيصال الدفع الجدية فقط إلى المجلس الدستوري حتى لا يقع هذا الأخير في حالة من الإغراق ، إلا أن من شأن ذلك أن يطيل الإجراءات لا سيما مع الآجال الممنوحة لكل من الجهات القضائية العليا و المجلس الدستوري لدراسة و الفصل في الدفع بعدم الدستورية .

- يقوم أسلوب تصفية الدفع الذي تبناه القانون العضوي 16-18 على منح قضاة الجهة القضائية الأولية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها ، سلطة فحص الدفع المثار من جوانبه الشكلية و الموضوعية لا سيما شرط الجدية ، وهو ما يجعل اختصاصهم هذا

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية من خلال القانون العضوي 16-18

يقترح من اختصاص المجلس الدستوري لأن فحص أسس جدية الدفع يقترب من فحص الدستورية .

- إن عدم وجود معيار محدد لتقرير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية يجعل حدوث اختلاف و تضارب في توجهات الجهات الجهات القضائية المختلفة التي يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها ، وحتى بين مجلس الدولة و المحكمة العليا أمرا واردا .

خاتمة

خاتمة:

إن المستجد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 هو التوسيع في دائرة إخطار المجلس الدستوري من الهيئة السياسية إلى الهيئة القضائية باعتبار أن آلية الدفع بعدم الدستورية هي من أنجع الميكانيزمات التي تصان بها الحقوق و الحريات في إطار الرقابة على دستورية القوانين ، ولعل أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أيقن بأنه حان الوقت للاعتراف للمواطنين - بعدما كان يعترف للهيئات الدستورية فقط - بحقوقهم في ولوج المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية الممنوح للمتقاضين عند انتهاك حقوقهم الأساسية، مما يسهم في تعزيز حق المواطنة دستوريا وتحقيق المصلحة العامة للمواطنين في الدولة من خلال إلغاء النصوص القانونية غير الدستورية فتزداد ثقة المواطن بالسلطة الحاكمة وتتماسك الروابط الاجتماعية لوجود تطابق بين القانون وما اتفق عليه الشعب مع السلطة في الدستور ، وقد دعم هذا الانجاز بإصدار القانون العضوي رقم: 18-16 المحدد لكيفية تطبيق هذه الآلية لخلق صلة بين القضاء و المجلس الدستوري من خلال الرقابة البعدية في حال اخفاق الرقابة السابقة في كشف النصوص القانونية غير الدستورية وهو ما جعل هذا الإجراء واضحا ومدعما بالعديد من الاجراءات التي سمحت للمواطن بممارسة حقه في الدفاع عن حقوقه وحرياته الأساسية التي ضمنها الدستور بشكل سلس و بدون تعقيدات.

إلا أن صدور القانون المحدد لكيفيات وشروط الدفع بعدم الدستورية لم يمنع من تجلي بعض النقائص في هذه الآلية ولعلنا نذكر أبرزها :

- تعقيد عملية التصفية باعتمادها على مرحلتين مما يتسبب في تعطيل مصالح المتقاضين من خلال انتظارهم لمدة طويلة خاصة في حالة الرد بالسلب عن طريق عدم قبول الدفع في مرحلة التصفية وعدم وصول الطعن إلى المجلس الدستوري أصلا.

- تأكيد رفعة المجلس الدستوري و حرمان المتقاضين من اللجوء إليه مباشرة بإقرار نظام التصفية .
- ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ليتماشى مع الدفع بعدم الدستورية بتوضيح مكانة الدفع في إطار الدفوع المعروفة في القانون الإجرائي مع تحديد المدد بطريقة واضحة .
- توسيع مكنة إثارة الدفع بعدم الدستورية ومنحها للقضاة .
- تكوين قضاة متخصصين في المجال الدستوري لضمان التحقق الفعلي من جدية الدفوع المثارة .
- التحديد الدقيق لآثار تقرير المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي على المراكز القانونية .
- تقصير آجال فحص الدفوع سواء على المستوى الجهات القضائية أو على مستوى المجلس الدستوري ، لا سيما وأن الفصل في الدعاوى الأصلية يكون كأصل عام متوقفا على الفصل في الدفوع بعدم الدستورية ، ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني .
- ضرورة توسيع حق المتقاضي في إثارة الدفع بعدم الدستورية وامتداده إلى أي نص قانوني تكون له علاقة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا .
- السعي إلى جعل قرار رفض الإحالة الصادر عن الجهات القضائية العليا ، قابلا للطعن فيه سواء أمام نفس الجهات بتشكيلة مغايرة أو أمام المجلس الدستوري وفق ضوابط معينة بهدف حماية حقوق وحريات المتقاضين .
- مادام أن الهدف من الجمع بين نوعي الرقابة الدستورية - القبلية و البعدية - هو ارساء العدالة الدستورية لضمان سمو الدستور ضمن تدرج القوانين ، فإنه استدعى ضرورة اقتراح تعديل مصطلح المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية وهذا وفقا لمسودة التعديل الدستوري المنشورة.

الملاحق

قرارات

المجلس الدستوري

قرار رقم 01/ق.م د/د ع 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019.

إنّ المجلس الدستوري،

– عملاً بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب إخطار بناءً على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم 2019/07/23 بقرار مؤرخ في 2019/07/17 تحت رقم الفهرس 19/00003 والمتعلق بدفع آثاره السيد (ج.ع) بواسطة محامييه الأستاذ (ف.م) والأستاذة (ت.م)، والذي ينازع فيه دستورية المادة 416 – الفقرة الأولى – في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي، من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

– وبناء على الدستور،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،

– وبمقتضى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

– وبالإطلاع على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا بتاريخ 2019/07/17 تحت رقم الفهرس 19/00003،

– وبالإطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني والسيد رئيس مجلس الأمة بالنيابة والسيد الوزير الأول،

– وبالإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف،

– وبعد الاستماع إلى المقرر في تلاوة تقريره بالجلسة،

– وبعد تسجيل غياب الأطراف وممثل الحكومة بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 2019/11/13، رغم تبليغهم بذلك،

– وبعد المداولة،

– اعتباراً أن السيد (ج.ع) بواسطة محامييه الأستاذين (ف.م) و(ت.م)، دفع بعدم دستورية نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أنه متهم مستأنف لحكم صادر عن محكمة أميزور يوم 2019/02/12 قضى بإدانته والحكم عليه بـ 20.000 دج غرامة نافذة من أجل ضرب وجرح وسب وشتم الشاكية (ي.ع)،

– واعتباراً أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية جاء فيها أنه قام بتاريخ 2019/02/19 باستئناف الحكم الصادر ضده للتمسك بحقه في تبرئة ساحته من الأفعال المنسوبة إليه، كما جاء فيها أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تحرمه من حق الاستئناف بالنظر إلى مبلغ الغرامة المحكوم به والذي لا يتجاوز 20.000 دج، وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 160 من الدستور التي تنص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ولهذا السبب ادعى السيد (ج.ع) أمام مجلس قضاء بجاية بموجب مذكرة مستقلة بعدم دستورية المادة 416 من القانون المذكور أعلاه،

– واعتباراً أنه وبتاريخ 2019/06/12 أصدر مجلس قضاء بجاية قراره تحت رقم الفهرس 2019/0001، قضى فيه بإرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا، هاته الأخيرة والتي بعد دراسة الدفع أصدرت قرارها بتاريخ 2019/07/17 قضت فيه بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري،

– واعتباراً أنه وبتاريخ 2019/07/24 وبموجب إرسال، قام رئيس المجلس الدستوري بإشعار رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، بقرار إحالة الدفع الصادر عن المحكمة العليا، والمرفق بمذكرة الدفع، كما أشعر رئيس المجلس الدستوري للغاية ذاتها بتاريخ 2019/07/25 بموجب إرسال موصى عليه مع إشعار بالوصول، السيد (ج.ع) والسيدة (ي.ع)، وتضمنت كلها أجالاً للأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة،

وحده تقدير مدى دستوريته بالنظر إلى الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، والتحقق من أن هذه الكيفيات الإجرائية لا تمس بحق التقاضي على درجتين،

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري، حين نصّ على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين، فإنّه يقصد إلزام المشرّع ضمان ممارسة هذا الحق بأن يحدد له كيفيات تطبيقه، دون أن تُفرغه تلك الكيفيات من جوهره، ولا أن تقيّد أو تستثنى أحداً عند ممارسته،

- واعتبارا أن المشرّع عندما أقرّ في المادة 416 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات الجزائية، جواز الاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجنب إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، فإنّه يكون، بمفهوم المخالفة، قد استثنى من حق التقاضي على درجتين المكرّس في المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور، كل الأشخاص الطبيعيين المحكوم عليهم بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج،

- واعتبارا أنّه وفيما يتعلق بممارسة الحق في الاستئناف في المسائل الجزائية، فإنّه لا ينبغي إعاقة أي طرف إما قانونا أو بفعل إجراءات في أن يلجأ إلى جهة قضائية أعلى،

- واعتبارا لذلك، فإن الفقرة الأولى في شطرها المتعلق بالشخص الطبيعي في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تتعارض مع الدستور، لاسيما المادة 160 (الفقرة 2) منه،

- واعتبارا أنّه بإمكان المجلس الدستوري، عملاً بالمادة 29 (الفقرة 2) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدّل والمتمّم، وفي إطار دراسته للدفع بعدم دستورية حكم تشريعي، أن يتصدى لأحكام أخرى متى كان لهذه الأخيرة ارتباط بالحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية،

- واعتبارا أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي شطرها الثاني من (الفقرة الأولى)، تضمنت في معناها بمفهوم المخالفة عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنب إذا قضت بعقوبة غرامة تساوي أو تقل عن 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، كما تضمنت المادة نفسها في فقرتها الثانية بمفهوم المخالفة، ما يفيد عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الغرامة،

- واعتبارا أن الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بالنيابة، تضمنت إقرارا بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، واقترحت إمكانية تعديل صياغتها من طرف المجلس الدستوري،

- واعتبارا أن الوزير الأول برّر في ملاحظاته المكتوبة القيود والاستثناءات الواردة على الحق في الاستئناف المنصوص عليه في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، بدواع عملية، مع أنّه أقرّ باصطدام الهدف المرجو من خلال تأطير حق الاستئناف في المادة الجزائية بأحكام المادة 160 من الدستور،

- واعتبارا أن طرفي الدفع لم يقدّما ملاحظتهما المكتوبة رغم تمكينهما من ذلك،

- واعتبارا أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمّم والصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، قد تمّ تعديلها أوّلا بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرّخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، ثم مرة أخرى بموجب القانون رقم 17-07 المؤرّخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017، وأصبح نصّها كالآتي :

"تكون قابلة للاستئناف :

1 - الأحكام الصادرة في مواد الجنب إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة،

2 - الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ".

- واعتبارا أن المؤسس الدستوري أقرّ في المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور، حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، وجاء نصّها كالآتي: "...يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها"،

- واعتبارا أنّه إن كان من اختصاص المشرّع تحديد هذه الكيفيات، فإنّه مقابل ذلك يعود للمجلس الدستوري وله

الصادرة في المسائل الجزائية عملاً بأحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، دون القيود والاستثناءات موضوع قرار الحال،

وعليه، يقرر المجلس الدستوري ما يأتي :

أولاً : التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور.

ثانياً : عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في (الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كالاتي :

"إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي".

ثالثاً :

1 - عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كالاتي :

"و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي".

2 - عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه، في شطرها المحرر كالاتي :

"القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ".

رابعاً : تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتهما أعلاه، أثرهما فوراً.

خامساً : يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه، على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه.

سادساً : يعلم رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

سابعا : يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- واعتباراً أن الارتباط واضح بين الحكم التشريعي موضوع الدفع، وباقي الأحكام التشريعية الواردة كلها بالمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك من خلال سعي المشرع لفرض قيود واستثناءات على حق التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور،

- واعتباراً أن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تعتبر مطابقة جزئياً للدستور، فيما نصت عليه، بأن تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح، وتلك الصادرة في مواد المخالفات،

- واعتباراً أن كل القيود المنصبة على ممارسة حق الاستئناف، والواردة في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، تمس بحق التقاضي على درجتين، وهو ما يتعارض مع المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور،

- واعتباراً أنه وخلافاً لما جاء من طلبات في مذكرتي رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بالنيابة، وبمقتضى مبدأ توزيع الاختصاصات بين السلطات والمؤسسات، مثلما يستنبط من الدستور، فإنه لا يعود للمجلس الدستوري أن يحل محل المشرع في شأنه للقوانين، ولا أن يملئ عليه الطريقة التي يصحح بها عدم الدستورية المصرح بها، وأن المعالجة التشريعية للحكم المصرح بعدم دستوريته، تبقى من الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية طبقاً للمادة 112 من الدستور،

- واعتباراً أنه وبمقتضى المادة 191 (الفقرة 2) من الدستور، فإنه يمكن للمجلس الدستوري تحديد تاريخ زوال أثر النص، وأنه يعود له إقرار زوال أثر النص فوراً، أو أن يؤجله إلى تاريخ لاحق،

- واعتباراً أن بعض الأحكام التشريعية المتعارضة مع الدستور والواردة في المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، سيكون من شأن التصريح بزوال أثرها فوراً، أن يضمن حق الأطراف في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية دون أي استثناء،

- واعتباراً أنه وبمقتضى المادة 191 (الفقرة 3) من الدستور، فإن قرارات المجلس الدستوري ملزمة للسلطة القضائية، وأن المساواة التي يضمنها الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء، تستوجب تمكين كل الأطراف من استئناف الأحكام

13 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 77	18 ربيع الثاني عام 1441 هـ 15 ديسمبر سنة 2019 م
- وبمقتضى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019، المعدل والمتمم، - وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، - وبالإطلاع على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا بتاريخ 2019/09/16 تحت رقم الفهرس 19/00004، - وبمقتضى القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 نوفمبر سنة 2019 تحت رقم 01/ق.م د/ع 19، - وبالإطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف السيد رئيس مجلس الأمة بالنيابة والسيد رئيس المجلس الشعبي الوطني، - وبالإطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف الأستاذ (ع.ص) والسيد النائب العام لدى مجلس قضاء خنشلة، - وبالإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف، - وبعد الاستماع إلى المقرر في تلاوة تقريره بالجلسة، - وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للأستاذ (ع.ص) في الجلسة العلنية المنعقدة يوم 2019/11/13، - وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية لممثل الحكومة السيد (ع.ج) بالجلسة نفسها، - وبعد المداولة، - اعتباراً أن السيد (ب.ن) بواسطة محاميه الأستاذ (ع.ص)، دفع بعدم دستورية نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أنه متهم مستأنف لحكم صادر عن محكمة خنشلة يوم 2019/01/20 قضى بإدانته من أجل قيادة مركبة دون رخصة سياقة وعقابه بالحكم عليه بـ 20.000 دج غرامة نافذة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 80 من الأمر رقم 03-09 وقد سجل استئنائه في 2019/01/20. - واعتباراً أن السيد (ب.ن) يدفع بأن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية تمنع من استئناف الأحكام القاضية بالغرامة التي تساوي أو تقل عن 20.000 دج، وبالتالي فهي تحرمه من حقه في التقاضي على درجتين وهي مخالفة صراحة لأحكام المادة 160 من الدستور، ولذا تقدم بدفع للتصريح بعدم دستورتها،	ثامنا: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. بهذا تداول المجلس الدستوري في جلستيه المنعقدتين بتاريخ 21 و22 ربيع الأول عام 1441 الموافق 18 و19 نوفمبر سنة 2019. رئيس المجلس الدستوري كمال فنيش - محمد حبشي، نائباً للرئيس، - سليمة مسراتي، عضوة، - شادية رحاب، عضوة، - إبراهيم بوتخيل، عضواً، - محمد رضا أوسهلة، عضواً، - عبد النور قراوي، عضواً، - خديجة عباد، عضوة، - سماعيل بليط، عضواً، - الهاشمي براهيم، عضواً، - امحمد عدة جلول، عضواً، - عمر بوراوي، عضواً. ★ قرار رقم 02/ق.م د/ع 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق 20 نوفمبر سنة 2019. إن المجلس الدستوري، - عملاً بأحكام المادة 188 من الدستور وبموجب إخطار بناءً على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم 2019/09/23 بقرار مؤرخ في 2019/09/16 تحت رقم الفهرس 19/00004، والمتعلق بدفع أثاره السيد (ب.ن) بواسطة محاميه الأستاذ (ع.ص)، والذي ينازع في دستورية المادة 416 - الفقرة الأولى - في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي، من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، - وبناء على الدستور، - وبمقتضى القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،

- واعتباراً أن قرار المجلس الدستوري نهائي وملزم لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقاً للمادة 191 (الفقرة 3) من الدستور، فهو ينطبق على الدفع الحالي، وبالتالي لا جدوى من مناقشة الموضوع مما يستوجب التصريح بسبق الفصل.

وعليه، يقرر المجلس الدستوري ما يأتي :

أولاً : التصريح بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 20 نوفمبر سنة 2019 تحت رقم 01/ق.م.د/دع 19.

ثانياً : يعلم رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

ثالثاً : يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

رابعاً : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلسيته المنعقدتين بتاريخ 21 و22 ربيع الأول عام 1441 الموافق 18 و19 نوفمبر سنة 2019.

رئيس المجلس الدستوري

كمال فنيش

- محمد حبشي، نائباً للرئيس،
- سليمة مسراتي، عضوة،
- شادية رحاب، عضوة،
- إبراهيم بوتخيل، عضواً،
- محمد رضا أوسهلة، عضواً،
- عبد النور قراوي، عضواً،
- خديجة عباد، عضوة،
- سماعيل بليط، عضواً،
- الهاشمي براهمي، عضواً،
- امحمد عدة جلول، عضواً،
- عمر بوراوي، عضواً.

- واعتباراً أن الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بالنيابة، تضمنت إقراراً بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، واقتُرحت إمكانية تعديل صياغتها من طرف المجلس الدستوري،

- واعتباراً أن السيد النائب العام لدى مجلس قضاء خنشلة التمس رفض طلب الدفع لعدم تأسيسه، والقول بمطابقة أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية لأحكام الدستور،

- واعتباراً أن الأستاذ (ع.ص)، في حق السيد (ب.ن)، أكد في الجلسة العلنية على طلباته الرامية إلى التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع،

- واعتباراً أن ممثل الحكومة السيد (ع.ج) أكد في الجلسة العلنية أن المادة 160 من الدستور تنص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين وتركت له تحديد كفاءات ممارسة هذا الحق وأن التشريع أخذ بعين الاعتبار المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وأن الحكم التشريعي موضوع الدفع ليس له تأثير على الحقوق والحريات، كون الأمر يتعلق بغرامة لا تمس بالحريات ولا تعتبر سابقة قضائية تسجل في صحيفة السوابق القضائية، وأن التقاضي على درجتين لم يرد ضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور، والتمس رفض الدفع،

- واعتباراً أن المادة 29 مكرر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم، تنص على 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، ويفصل في الدفوع اللاحقة المثارة بشأن الحكم التشريعي نفسه بقرارات سبق الفصل"،

- واعتباراً أن الدفع الذي تقدم به السيد ب.ن المتعلق بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، تمّ الفصل فيه من طرف المجلس الدستوري بموجب قرار مؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019 تحت رقم 01/ق.م.د/دع 19 الذي صرح بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع،

قرارات

المجلس الدستوري

قرار رقم 01/ ق م د/دع 20 مؤرخ في 13 رمضان عام 1441 الموافق 6 مايو سنة 2020.

إن المجلس الدستوري،

- عملاً بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب إخطار بناءً على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم 15 جانفي سنة 2020 بقرار مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2019، تحت رقم الفهرس 19/00016، ومتعلق بدفع أشاره (ح.ر) و(ب.ر) بواسطة محامييهما الأستاذين (ب.ف) و(أ.س)، المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، واللذين ينازعان في دستورية المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبناء على الدستور،

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبالإطلاع على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا بتاريخ 26 ديسمبر سنة 2019 تحت رقم الفهرس 19/00016، والوثائق المرفقة،

- وبالإطلاع على الملاحظات والردود المكتوبة المقدمة من طرف رئيس مجلس الأمة بالنيابة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، والأطراف،

- وبعد الاستماع إلى المقرر في تلاوة تقريره بالجلسة،

- وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية المقدمة من قبل المحامي (أ.س) ممثلاً لكل من (ح.ر) و(ب.ر)، التي تمسك فيها بما جاء في ملاحظاته المكتوبة،

- وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية المقدمة من قبل ممثل الحكومة، والتي أكد فيها ما جاء في الملاحظات المكتوبة للوزير الأول،

وبعد المداولة،

- اعتباراً أن (ح.ر) و(ب.ر) بواسطة محامييهما الأستاذين (ب.ف) و(أ.س)، دفعا بعدم دستورية نص المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية، الذي يحرمهما من الطعن بالنقض في قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر يوم 28 مارس سنة 2019 قضى بإدانتهم والحكم عليهما بغرامة نافذة قدرها 20.000 دج من أجل إقرار عمدا لوقائع غير صحيحة والسعي لها، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 228 (الفقرتين الأولى و3) من قانون العقوبات،

- واعتباراً أن مذكرة الدفع بعدم الدستورية جاء فيها، أن دفعهما يستوفي الشروط والإجراءات التي تحكم الدفع بعدم الدستورية طبقاً لأحكام القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 والمذكور أعلاه، ويتمسكان بعدم دستورية المادة 496 (النقطة 6) والتي تنص على: "عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في الجنب القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها..." معتبرين أن هذا النص يحرمهما من ممارسة حقهما في الطعن بالنقض المكفول بموجب الدستور المكرس لمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية وفقاً لنص المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور،

- واعتباراً أنه بتاريخ 4 يوليو سنة 2019 تقدموا بمذكرة إضافية تدعيماً لدفعهما المتعلق بعدم الدستورية، جاء فيها أن المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية تحرمهما من حقهما في الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجنب بالنظر إلى مبلغ الغرامة المحكوم به والذي يساوي أو لا يتجاوز 50.000 دج، وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 171 (الفقرتين الأولى و3)

القيود والاستثناءات الواردة على الحق في الطعن بالنقض المنصوص عليه في المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية، معتبرا عدم تأسيس الدفع بحكم تغيير موضوعه ما بين مذكرتي الطعن، وأن رقابة المحكمة العليا تتم بمناسبة النظر في الطعون المرفوعة أمامها، وأن النص الدستوري المستند إليه لا يشكل سببا لرفع كل الطعون أمام المحكمة العليا، وعليه يتعين رفض هذا الدفع لعدم تأسيسه،

- واعتبارا أن المادة 496 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، قد تم تعديلها بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، وأصبح نصها كالاتي :

" لا يجوز الطعن بالنقض فيما يأتي :

1- قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية،

2- قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجرح أو المخالفات،

3- قرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بآلا وجه للمتابعة إلا من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر،

4- الأحكام الصادرة بالبراءة في مواد الجنايات إلا من جانب النيابة العامة فيما يخص الدعوى العمومية، ومن المحكوم عليه والمدعي المدني والمسؤول المدني فيما يخص حقوقهم المدنية أو في رد الأشياء المضبوطة فقط،

5- قرارات المجالس القضائية المؤيدة لأحكام البراءة في مواد المخالفات والجرح المعاقب عنها بالحبس لمدة تساوي ثلاث (3) سنوات أو تقل عنها،

6- الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجرح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي، و200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي مع التعويض المدني أو بدونه، إلا إذا كانت الإدانة تتعلق بحقوق مدنية، باستثناء الجرائم العسكرية أو الجمركية"،

- واعتبارا أن حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية تضمنه المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور، والذي عبر عنه المجلس الدستوري في قراره رقم 01/ق م د/ع 19/د

من الدستور التي تنص على أنه "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"،

- واعتبارا أنه بتاريخ 10 ديسمبر سنة 2019 قدم المدعيان ملاحظات مكتوبة أمام المحكمة العليا جاء فيها أنه لحقهما ضرر من تطبيق نص المادة 496 (النقطة 6)، استنادا إلى قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 20 نوفمبر سنة 2019 بعدم دستورية نص المادة 416 (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات الجزائية،

- واعتبارا أن الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس مجلس الأمة بالنيابة جاء فيها أن المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية لا تتعارض مع المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور، لأن الطعن بالنقض لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتبر أن النص يتعارض مع ما التزمت به الجزائر بموجب الاتفاقية الأممية للحقوق المدنية والسياسية والتي صادقت عليها الجزائر، كما اعتبر الصياغة الحالية للمادة 496 (النقطة 6) تتعارض مع روح المادة الأولى (المطمة 7) من قانون الإجراءات الجزائية، لذلك يعتقد مباشرة فحص معمق لهذا الوجه المثار،

- واعتبارا أن الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني، تضمنت إقرارا بدستورية المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية، وأن المادة 171 من الدستور لا علاقة لها بالحقوق التي يضمنها الدستور، ذلك أن هذا الحكم الدستوري يكتفي بتحديد مهام المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع،

- واعتبارا أن الملاحظات المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري من طرف الوزير الأول جاء فيها أن المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية، تؤكد صراحة على احترام درجتي التقاضي، وأن غرض المشرع من وضع شرط لقبول الطعن بالنقض هو تقليص عدد الطعون المرفوعة أمام المحكمة العليا والتحكم في حجم العمل القضائي على مستوى هذه الهيئة العليا لحسن سير مرفق القضاء،

- واعتبارا أن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر برر في ملاحظاته المكتوبة الواردة إلى المجلس الدستوري

أو تقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي، و200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، مع التعويض المدني أو بدونه، إلا إذا كانت الإدانة تتعلق بحقوق مدنية، باستثناء الجرائم العسكرية أو الجمركية"، يكون بذلك قد مارس الاختصاص المخول له من قبل المؤسس الدستوري، ومن ثم لم يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً، الأمر الذي يتعين معه التصريح بدستورية النقطة 6 من المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه يقرّر المجلس الدستوري ما يأتي :

أولاً : يصرح بدستورية المادة 496 (النقطة 6) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً : يعلم رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة بالنيابة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول بهذا القرار.

ثالثاً : يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

رابعاً : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلساته المنعقدة بتاريخ 11 و12 و13 رمضان عام 1441 الموافق 4 و5 و6 مايو سنة 2020.

رئيس المجلس الدستوري

كمال فنيش

- محمد حبشي، نائبا للرئيس،

- شادية رحاب، عضوا،

- إبراهيم بوتخيل، عضوا،

- محمد رضا اوسهلة، عضوا،

- عبد النور قراوي، عضوا،

- خديجة عباد، عضوا،

- الهاشمي براهيم، عضوا،

- امحمد عدة جلول، عضوا،

- عمر بوراوي، عضوا.

بتاريخ 20 نوفمبر سنة 2019، الذي صرح من خلاله بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرتين الأولى و2 من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، أما في قضية الحال فإن المدعين استنفذا حقهما في التقاضي على درجتين، إذ تمت محاكمتهم كمتهمين أمام محكمة الدرجة الأولى ثم أمام المجلس القضائي، وبالتالي فإن حقهما في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية الذي تضمنته المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور قد تحقّق،

- واعتباراً أن المادة 171 المستند إليها تنص على : "تمثّل المحكمة العليا الهيئة الموقّمة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم..."، وبالتالي فهي لا تتضمن ما يفيد أن الطعن بالنقض درجة من درجات التقاضي، وأن الطعن بالنقض ليس امتداداً للخصومة الأصلية ولا يملك فيه الخصوم المزايا التي يكفلها لهم قاضي الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل،

- واعتباراً أن أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989، لا سيما المادة 2 منه التي تنص على أن تتعهد كل دولة طرف بتنمية إمكانيات التظلم القضائي، والمادة 14-5 التي تنص على : "لكلّ شخص أدين بجريمة حقّ اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه"، وهو ما تضمنه المادة 160 (الفقرة 2) من الدستور من خلال مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية،

- واعتباراً أن المادة 140 (النقطة 7) من الدستور خولت المشرع كامل الاختصاص في التشريع في ميدان القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون. ويعود له بذلك الاختصاص في تحديد شروط وإجراءات الطعن بالنقض وله أن يورد استثناءات وقيوداً في القانون، في ظل احترام الحقوق والحريات المضمونة دستورياً،

- واعتباراً بالنتيجة، فإنّ المشرّع بنصه في المادة 496 (النقطة 6) على أنه لا يجوز الطعن بالنقض فيما يأتي : "الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجنح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج

قائمة المصادر والمراجع

1/- المراجع باللغة العربية:

1/- الكتب باللغة العربية:

1. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، 2010.
2. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
3. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960.
4. ازهار هاشم احمد الزهري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع.
5. إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
6. أوكيل محمد أمين ، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر "دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، حوليات جامعة الجزائر 01 ، العدد 32، الجزء الثاني، 2018.
7. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2005.
8. سعد عصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1980.
9. سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الاول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، 2004.
10. سلمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2010.
11. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
12. عبد المجيد جبباري، حق الدفع بعدم دستورية القوانين، دار هومه، الجزائر، 2019.
13. على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978.
14. محمد الحمودي، الحقوق والحريات بين أهواء السياسة وموجبات الدستور، حالة الأردن دراسات مقارنة في الواقع والينبغيات، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

15. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
16. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
17. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
18. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
19. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

2/- المقالات والبحوث العلمية:

1. بن بغيلة ليلي، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استثناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد 12، 2017.
2. بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، الجزائر، 2013.
3. حسين كمون، نصيرة لوني، رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01.
4. حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، الجزائر، 2008.
5. خديجة حميدانو ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 18، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.
6. خيرة لعديدي، حاجة وافي، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 13، جامعة مستغانم، 2019.
7. دهيمي محمد الطيب، حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية - دراسة تطبيقية في التشريع الفرنسي، جامعة الأغواط، المجلد 03، العدد 02، 2017.
8. سعد علي البشير، لينا نظمي الخشان، عرين سمير بدوان، "تسيب القرارات الإدارية"، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، عدد 02، 2016.
9. على عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 واثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية العراقية، المجلد 27 العدد 2، جامعة بغداد، العراق، 2012.
10. عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر، 2013.

11. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق ، المجلد 17 ، العدد 2.
12. غانس حبيب الرحمان ، "الأوامر الرئاسية و المراسيم التنفيذية في إطار ضمان نفاذ أحكام الدستور ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 09 ، العدد 03 ، 2016.
13. محمد بجاوي، المجلس الدستوري صلاحيات، انجازات وأفاق، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، الجزائر، 2004.
14. محمد ضيف ، " المحاكمة الدستورية إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري " ، مجلة المحامي ، سطيف ، العدد 32 ، 2009.
15. محمد لمين العمراني، الدفع بعد الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة افاق علمية، المجلد 12، العدد 02، جامعة الجزائر 01، 2020.

3- المداخلات:

1. بن تركية نصيرة، الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري من الاستقلال إلى غاية الفترة المعاصرة، مداخلة في اطار يوم دراسي حول الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الانظمة والاليات بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، بتاريخ 15-12-2016

4- المذكرات والأطروحات الجامعية:

1. عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
2. فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجال ممدود وحول محدود، رسالة دكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.
3. نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات: مجال ممدود وحول محدود، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2010.
4. بلال بوسعادة، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018-2019.
5. سميرة واقد، إخطار المجلس الدستوري في ظل تعديل الدستور 2016، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015-2016.

5/- النصوص القانونية:

1. الدستور الجزائري المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 06 الصادرة في 10 سبتمبر 1963.
2. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر ج ج العدد 14 المؤرخة في 2016/03/07.
3. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 فبراير 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
4. قانون عضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54 المؤرخة في 2018/09/05.
5. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ج ر ج ج ج عدد 29 صادر في 2016-05-11.
6. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بتاريخ: 2019-05-12 ، ج ر ج ج ج عدد 42 صادر في 2019-06-30.
7. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000 الصادر بالجريدة رقم 48 المؤرخة في 06 أوت 2000.
8. بيان 19 جوان 1965، الجريدة الرسمية، العدد 56 المؤرخة في 06 جويلية 1965.
9. قرار مجلس الدستوري رقم: 01/ق.م.د.د.ع.د. 19 بتاريخ: 20-11-2019، ج ر ج ج ع 77 في: 2019-12-15.
10. الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، المتضمن دستور سنة 1976.
11. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتضمن دستور الجزائر لسنة 1989.
12. الأمر 66-155 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48 ، صادر في 10-06-1966 ، معدل ومتمم.
13. رأي رقم 03 / ر.ق.ع / م.د. 18 المؤرخ في 02 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.
14. القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج ، العدد 21 الصادر في: 23-04-2008.
15. دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958.
16. الدستور المصري لسنة 1971، الجريدة الرسمية العدد 36 مكرراً، المؤرخة في 12/09/1971.

17. القانون رقم 48 لسنة 1979، يتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، ج ر عدد 39 صادر في 06-09-1979.
18. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 01 لسنة 2005.
19. القانون الأساسي رقم 15/50 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 08 ديسمبر 2015، العدد 98.

6/- المواقع الالكترونية:

1. https://www.lemonde.fr/politique/article/2011/03/05/jean-louis-debre-la-constitution-est-desormais-l-affaire-des-citoyens_1488716_823448.html .
2. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201012QPC.htm>

II/- مراجع باللغة الأجنبية:

1. Hauriou André , droit constitutionnel et institutions politiques , 4^e édition , Montchrestien , paris , France,1970,p 182 .
2. Mathieu Disant, Droit de la question prioritaire de la constitutionnalité, collection Lamy, France, 2011, P.09.
3. Art 23-2 du loi organique n 2009-1523 du 10-12-2009 , relative à l'application de l'article 61-1 de constitution , JORF du 11-12-2009 , tiré du site : www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

الفهرس

	الإهداء
	التشكرات
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
06	الفصل الأول: استحداث الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016
08	المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الجزائرية.
08	المطلب الأول: اعتماد الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري
09	الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
12	الفرع الثاني: المجلس الدستوري في التشريع الجزائري.
16	المطلب الثاني: نظام الإخطار كآلية لتحريك الرقابة الدستورية.
17	الفرع الأول: توسيع سلطة الإخطار بالنسبة للهيئات السياسية.
20	الفرع الثاني: توسيع حق الإخطار للأفراد.
23	المبحث الثاني: تبني آلية الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2016.
23	المطلب الأول: ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية.
23	الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية.
25	الفرع الثاني: صدور القانون العضوي رقم 18-16.
30	المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة.
30	الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.
33	الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية.
36	الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية في بعض الدول العربية.
38	خلاصة الفصل:
39	الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية من خلال القانون العضوي 18-16
41	المبحث الأول: شروط إعمال الدفع بعدم الدستورية:

41	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية
41	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية
46	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية
47	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بإرسال الدفع للجهات القضائية العليا
47	الفرع الأول: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة
48	الفرع الثاني: ألا يكون الحكم التشريعي محل الدفع قد سبق التصريح بمطابقته للدستور (شرط الجودة)
48	الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بشأن عدم دستورية الحكم التشريعي بالجدية
50	المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم: 18-16
50	المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية
50	الفرع الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الأولية
51	الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة
54	المطلب الثاني: إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري
54	الفرع الأول : الملامح الأساسية للإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري
63	الفرع الثاني: محددات عمل المجلس الدستوري إزاء الدفع بعدم الدستورية
66	خلاصة الفصل
68	خاتمة
71	الملاحق
80	قائمة المصادر والمراجع
86	الفهرس
89	الملخص باللغة العربية
89	الملخص باللغة الأجنبية

ملخص باللغة العربية:

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع حقوق وحریات الأفراد عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تبني آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 188 منه، وذلك من أجل تمكين الأفراد من الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحریاتهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور، وذلك أسوة بباقي التشريعات المقارنة في هذا المجال أبرزها التشريعين الفرنسي والامريكي.

وقد أحال تنظيم هذه المسألة الى القانون العضوي الذي تأجل الإفصاح عنه إلى غاية سبتمبر 2018 على إثر القانون العضوي 16/18 والذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، وذلك من أجل ضبط كل الأمور المتعلقة بهذه العملية وتفاديا للإشكالات العملية الناجمة عنها، رغم ذلك لم يسلم المشرع من بعض الانتقادات الموجهة إليه بهذا الخصوص نظرا للنقائص العديدة الذي اعتلت هذا القانون.

الكلمات المفتاحية: الحقوق والحریات الأساسية، إثارة الدفع، حكم تشريعي، الإحالة، التصفية.

Abstract:

Given the crucial importance of the subject of the rights and freedoms of individuals baptized Algerian constitutional institutions to adopt a payment mechanism unconstitutional laws following the constitutional amendment for the year 2016 under article 188, in order to enable individuals to pay their diamond laws unconstitutional fundamental rights and freedoms guaranteed by the constitution, like the rest of the comparative legislation in this field, notably the French American legislative.

Regulation referred this matter to the enabling Act which postponed his disclosure until September 2018 following organic law 18/16, which determines the conditions and modalities of payment of unconstitutionality, to regulate all matters relating to the process and avoid the resulting process shenanigans, yet delivers a legislator some criticisms about the many shortcomings as flawed by this law.

Key Words : Basic rights and freedoms, Stimulate payment, legislative rule, the referring, Filtering.