الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016

حميداتو خديجة (طالبة دكتوراه)
" تحولات الدولة"
أ.د/ محمد بن محمد
جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)

ملخص :

الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي يكرس الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية ، هذا الحدث جاء ضمن مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016، ليمنح للمتقاضين حق الطعن في النص غير القانوني الذي يؤسس عليه الحكم ، وباعتبار ان القانون العضوي المنظم لهذا الإجراء لم يصدر بعد ، تضمنت هذه الورقة البحثية دراسة في نص المادة 188 من التعديل الدستوري الجديد ، لتبين طبيعة و خصوصية ممارسة هذا النوع من الرقابة وفق فلسفة النظام الدستوري الجزائري .

الكلمات المفتاحية : المجلس الدستوري ، دستورية القوانين ، الرقابة البعدية ، القضاء الدستوري ، العدالة الدستورية، سمو الدستور ، دولة القانون .

Abstract :

The unconstitutional recourse is legal action devoted a posteriori control on the constitutionality of the legal provisions, In the evolution of the constitutional amendment for the year 2016, To give litigants the right to recourse against the illegal text based on a judgment, and whereas the organic law governing this procedure It has not yet been published, Including this study of research papers in the text of Article 188 of the Constitution, To show the nature and practice of this kind of censorship in accordance with the private life of the philosophy of Algerian constitutional regime.

Key words: the constitutional Council, Constitutional laws, A posteriori control, Constitutional Justice, Constitutional Jurisdiction, Constitutional Justice, The supremacy of the constitution, Right wing state.

مقدمة :

يعتبر الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية، هذا النموذج من الرقابة يعد من مستجدات نص التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و بهذا الحدث في مسار الرقابة الدستورية يأخذ النظام الدستوري الجزائري منعطفا يتجه به نحو المدرسة الأمريكية و بعض الأنظمة الأوروبية، و كذا مصر في منح الأفراد هذا الحق لممارسة الرقابة البعدية الهادفة إلى سمو القاعدة الدستورية و ذلك بالطعن في النص غير الدستوري، و بالمقابل حافظ على مركزية هذا الإجراء أمام المجلس الدستوري عند إخطاره من قبل الهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة و المحكمة العليا). و في إطار التحولات التي مست العديد من المؤسسات و القوانين في إطار الإصلاحات الجديدة ، كان لابد من إعادة النظر في الوثيقة الدستورية لتكون إطار شامل للحياة السياسية و القانونية و الاجتماعية ذات البعد القانوني. و الجدير بالذكر إن هذه التعديلات غيرت من طبيعة الدستور اذ لم يعد

فضاء لتأطير إشكالات الدولة والسلطة ، بل أصبح أيضا وثيقة أساسية لتحديد علاقة الدولة بالمجتمع القائمة على ضمان الحقوق والحريات.

و بهذا التعديل في مجال الإخطار بعدم الدستورية ، يعزز المؤسس الدستوري الجزائري مهام المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية من جهة، و من جهة أخرى يجري تغييرا جذريا يعيد النظر في مهام السلطة القضائية بعدما كانت مؤسسة حريصة على تطبيق القانون تزكى بصلاحية مراقبة مدى دستورية القوانين .

و يمكن الإشارة في هذا الصدد، أن مسألة نجاعة و فعالية العدالة الدستورية من خلال نص المادة 188 لا تقاس بدسترة هذا الإجراء فحسب، بل تقاس من خلال مجموعة من المعايير، كخبرة القضاة و تكوينهم في القانون الدستوري، و اختصاصاتهم، و الإمكانيات المتاحة للدفع بعدم الدستورية، و كمية الملفات المعروضة على القاضي الدستوري، و منهجية عمله، و حجية القرارات، و وسائل تعليل القرارات و المرجعيات المعتمدة و صفات القاضي الدستوري، كالكفاءة و الشرعية و الاستقلالية . و من هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية، **هل الدفع بعدم الدستورية على هذا النحو يرقى إلى مفهوم القضاء الدستوري الديمقراطي؟ بعبارة اشمل هل العدالة الدستورية في على هذا النحو نسق فعال في حماية الدستور و ترسيخ مكانته كأسمى وثيقة في النظام الدستوري، أم أنها وظيفة اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات** ؟ للإجابة عن هذه الإشكالية و الإحاطة بجوانب الموضوع تم تقسيم هذه الدراسة إلى ما يلي:

أولا - الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي بأسلوب مميز

ثانيا- أهم معالم إجراءات الدفع بعدم الدستورية المنتظرة

أولا - الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي بأسلوب مميز: تظهر تجربة النظام الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية قياسا بالأنظمة المقارنة، كالولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا و ايطاليا و كذا مصر، متأخرة ، مع الاحتفاظ بالنموذج الكلاسيكي الكلسني في طريقة و رقابة دستورية القوانين ، و التي تسمى بالمدرسة الأوربية حسب تصنيف العميد " لويس فافورو"[1]، هذه الطريقة الكلاسيكية تتم فيها عملية الرقابة من خلال هيئة واحدة مركزية مؤسسة لهذا الغرض، و هي مؤسسة خارج جهات القضاء العادي و الاداري ، عكس النموذج الأمريكي الذي هو عبارة عن نظام للرقابة الدستورية من خلال القضاة العاديين في جميع درجات التقاضي[2] .

و الاكيد أن الموروث السياسي للنظام الفرنسي المتشبع بنظام الرقابة القبلية الى غاية سنة 2008 هو ما جعل الجزائر تنتهج نظام الرقابة البعدية بهذه الصورة و الإعلان عنها في التعديل الدستوري لسنة 2016 فانه لم يخرج عن ظل النموذج الفرنسي الذي دشن بدوره عهدا جديدا في تثبيت الرقابة البعدية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 عن طريق إحداث ما يسمى la question prioritaire de constitutionnalité المسألة ذات الأولوية الدستورية [3].

1- **مفهوم الدفع بعدم الدستورية:** يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة و التشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم و حرياتهم وفق حدود و اطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى و فلسفة كل بلد ، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا الحدث ضمن المادة 188 من الدستور[4] ، فماهو الدفع بعدم الدستورية و من هم الاشخاص المخولين دستوريا ممارسة هذا الحق ؟

أ- **تعريف الدفع بعدم الدستورية و حدوده:** نظرا لحداثة هذا الاجراء دستوريا لم نجدله 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 – اذا اراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ، طالما أن القاضي لايمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع)[5].

و يحال طلب الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا أومجلس الدولة بعد التحقق من ثلاثة شروط، وهي: أن يكون القانون موضوع طلب الدفع مطبقا في الدعوى ، ألا يكون القانون موضوع الدفع قد سبق نظر البت فيه ، و أن يكتسي طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية [6].

ب – **حدود إعمال حق الدفع بعدم الدستورية:** ان الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لا يمكن أن يثار إلا بخصوص التشريعات دون التنظيمات و هذا ما جاء في نص المادة 2/191 حيث نصت على انه " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه ، فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري[7].

يتضح من هذه العبارة أن حق الدفع بعدم الدستورية يقتصر على القوانين دون التنظيمات، في حين أن الاخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا و كذا البرلمانيين يطال النصوص التشريعية والتنظيمية أيضا و هذا حسب الفقرة 1 من نفس المادة، و بالتالي فان ممارسة الدفع بعدم الدستورية محدودة في التشريعات دون التنظيمات.

و يعتبر المتقاضين فقط مخولين دستوريا لإعمال الدفع بعدم الدستورية دون سواهم، و هذا حسب نص المادة 1/188: "... عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..." . نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري و حصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، أشخاص طبيعيين أو معنويين.

ج – **مضمون و طبيعة الدفع بعدم الدستورية :**

- **الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي أم شكلي :** ان اغلب الفقهاء يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى ، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع .و النص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية و سير الدعوة ، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعد الدستورية دفعا شكليا ، بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع ، أما الدفع الشكلي فانه يتعلق بالإجراءات ، و يثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع ، و الا سقط الحق في الدفع[8].

- **الدفع بعدم الدستورية والنظام العام:** يثار السؤال في مدى إمكانية اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام فيترتب عن ذلك جواز إثارته تلقائيا من قبل القاضي و لو لم يتمسك به أحد أطراف الدعوى ؟

إن النظام الدستوري الفرنسي ذهب عكس هذا الاتجاه ، هو أن القاضي لا يجوز له إثارة الدفع بصفة تلقائية ، إذ أن قاضي الموضوع الفرنسي لا يملك سلطة الدفع التلقائي[9] .

- **طبيعة الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري** : مقارنة بالأنظمة الدستورية الأخرى، نجد أن الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري ليس بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية الذي يفترض أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية ، كما هو الحال في التجربة الأمريكية ، في حين أن النظام الدستوري الجزائري يتعلق الأمر فيه بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية و انتظار صدور قرار عن المجلس الدستوري المتضمن البت في دستورية النص او في عدمها.

إن المجلس الدستوري يبت في مسألة الدفع الفرعي وفق منطق القضاء العادي ، حيث لا يحاكم أي وضعية خاصة ، و إنما يبت في علاقة المقتضى التشريعي المعني بالنص الدستوري ، مما يجعل الدعوى الدستورية دعوى قانونية و ليست واقعية مرتبطة بوضعية متغيرة ، و بالتالي وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع و مراقبة

دستورية القوانين ، الشيئ الذي يبعدها جوهريا عن خصائص المراقبة البعدية من خلال محافظتها على قاعدتي التجرد و الموضوعية المرتبطتين بالمراقبة القبلية للدستور[10].

ومما تقدم فان إجراء الدفع بعدم الدستورية يتميز بأربع خصائص :

- الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي المكونات الدعوى الأصلية .
- الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام ، بل حق للأطراف ، ولا يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا .
- الدفع بعدم الدستورية ليس بدعوى رئيسية بل هي دعوى تابعة ، و تصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المجلس الدستوري .
- الدفع بعدم الدستورية هو دعوى موضوعية و ليست 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 .

و في انتظار صدور القانون العضوي المنظم لهذا الإجراء يمكن من خلال هذه الدراسة إعطاء تصور عام يرسم أهم معالم الإجراءات المتبعة .

ثانيا- أهم معالم إجراءات الدفع بعدم الدستورية المنتظرة : إن أهم الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية تلك المتعلقة بالآجال ، و الأطراف الذين يحق لهم ذلك، و مبدأ وجود المصلحة و كذا المرافعة بواسطة الدفاع و أخيرا إلى حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري و آثارها.

1- **أجال الدفع :** يعد تحديد أجال الدفع بعدم الدستورية من الأهمية بمكان على اعتبار انه الكفيل بإنجاح الاستفادة من هذا الحق من قبل المتقاضين فبدونه لا يمكن معرفة متى سيتم عدم قبول الدفع ، في حالة مالم يتم احترام هذا الدفع ، ففي القوانين المقارنة ، نجد أن اسبانيا قد حددته في ثلاثة أشهر ، كما نجد أن مملكة البحرين قد جعلته شهرا واحدا فقط[11]. في مقابل هذا ، يرى بعض الباحثين إن منح وقت كافي للمتقاضين سيساعد أكثر على تحقيق مبتغى و هدف هذا المقتضى الدستوري الجديد ، في المقابل تضييق المدة سيكون له اثر سلبي على حقوق المتقاضين ، و كذا ترسانة القوانين الوطنية بمجملها ، اذ سنفوت فرصة تطهيرها من القوانين غير الدستورية ، و عموما نجد أن مجموعة من الكتابات اقترحت ثلاثة اشهر كافية كحد اقصى لتقديم الطعن[12].

تبت المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الطلب في غضون ثلاثة أشهر ، و يمكن رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري ، أما إذا أحالت المحكمة العليا أو مجلس الدولة طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري فان هذا الأخير إما يصرح بدستورية النص التشريعي الذي قدم في شأنه طلب الدفع بعدم دستوريته، او يصرح بعدم دستوريته.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري تم تحديد أجلين لإصدار القرار ، حين النظر في الدفوع المحالة له من الجهة القضائية صاحبة الإخطار ، فعليه أن يصدر قراره خلال الأربعة أشهر التي تلي تاريخ الإخطار ، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر ، بناء على قرارا مسبب من المجلس الدستوري ، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار .

2- **الأشخاص المخول لهم حق الدفع بعدم الدستورية :** تجاوز المؤسس الدستوري الجزائري الإطار الضيق للمراقبة القبلية و النواقص المرتبطة بها ، فوسع نطاقها و تجاوز حدودها نحو نظيرتها البعدية ، وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري عن ذلك صراحة وذلك بمنح حق الطعن بعدم الدستورية للمواطنين المتقاضين ، حيث يمكن إخطار المجلس

الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور، اذ خص به المتقاضين فقط دون سواهم ، مما يوحي أن المتقاضين قد يكونوا اشخاص معنويين او طبيعيين و ايضا الاشخاص المعنويين قد يكونوا عموميين او خواص[13] ، في حين نجد ان الرقابة الدستورية القبلية تمنح للاشخاص طبيعيين ومحددين مسبقا .

كما أن هناك مسألة ذات أهمية ، أحقية القضاة في الدفع الذاتي أو الإخطار الذاتي ، أي بغض النظر عن تقدم أحد أطراف القضية بالطعن في القانون و هذا حفاظا عن المصلحة العامة كشرط أساسي لقيام هذا الدفع ، فيجب على القاضي في هذه الحالة حين وقوفه على مقتضيات قد تمس الصالح العام ، و بطبيعة الحال الحقوق و الحريات العامة ، عليه أن يقوم بذلك وجوبا دون إثارة ذلك من قبل المتقاضين ، و بمفهوم المخالفة إذا ماكان الأمر كذلك لا يحق لأي قاضي القيام بالاخطار الذاتي و لو لم يثار من قبل المتقاضين[14] .لكن ما يلاحظ في النص الدستوري قد غيب تماما الدفع التلقائي سواء من طرف القضاة اوأعضاء المجلس الدستوري[15] و ابقى حق الطعن حكرا على المتقاضين فقط .

3- **وجود المصلحة شرط لقبول الدفع بعدم الدستورية** : ان المصلحة في هذا السياق هي المصلحة المبتغاة من وراء الدفوع بعدم الدستورية المفروض من طرف مجموعة من القوانين الأساسية و الدساتير في بعض الدول خاصة المانيا[16] و ذلك بغية اجتناب كل مضيعة للوقت و المال قد تنتج عن دفوع ليست ذي جدوى . لذا وجب على المتقاضي أن يقدم ما يكفي من الدلائل الكتابية على كون الطعن المقدم يهمه بشكل شخصي ، كضرر ما قد لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الدفع ، و بما ان الدفع بعدم الدستورية يعد دعوى قضائية ، فان المصلحة أحد شروط قبول الدعوى ، لذلك فوجود المصلحة أمر لا حياد عنه لقبول هذا الدفع .

4- **الدفاع بواسطة محامي:** ان اغلب الأنظمة و القوانين التي وضعت الية الدفع بعدم الدستورية في إطار قانوني، يقع الطلب تحت طائلة البطلان اذا لم يكن موقع من طرف محامي ، لذلك شرط توقيع محامي على طلب الدفع بعدم الدستورية من النظام العام في اغلب الدول التي تؤطر قوانينها هذا الدفع ، ومن ثم يجب أن يكون القانون المنظم لهذا الدفع النص عن ذلك، مع مراعاة قانون الاجراءات المدنية والادارية تجنبا لتعارض النصوص القانونية .

5- **حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري** : أما بالنسبة لطبيعة قرارات المجلس الدستوري فأنها تتمتع بالقوة و الإلزام [16]، و سدا للفراغ الذي كان في دستور 1996 ، تدارك المؤسس الدستوري هذا النقص و تم النص صراحة على أنها نهائية و ملزمة لكل السلطات العمومية و الإدارية والقضائية ، كما أن هذه القرارات لها أكثر من آثار ، الأول إذا قضى القرار بعدم دستورية النص المطعون فيه فان هذا الأخير يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس و هذا إعمالا بنص المادة 2/188 من الدستور، أما الأثر الثاني فيتمثل في الإقرار بالدستورية و الذي من شأنه يضفي على النص محل الطعن قرينة الدستورية ويحصنه من أي طعن لاحق.

ان مسالة حجية القرارات ، تعتبر محصنة ضد كل أشكال الطعن ، هذه الحجية القانونية التي تلزم كل السلطات العامة داخل البلاد ، هي سيف ذو حدين[17].

سبق و أن اشرنا إلى أن الدفع بعدم الدستورية جاء ضمن مستجدات التحولات الديمقراطية ، فلابد أن تكون القرارات الصادرة في هذا الشأن بحجم متطلبات المرحلة ، و ان تستجيب هذه القرارات أولا و أخيرا إلى ترسيخ البعد الحقوقي الديمقراطي، و تحقيق مظهر من مظاهر دولة القانون[18].

كما ان فعالية الدفع بعدم الدستورية تظهر أساسا من خلال الأثر الذي ينتجه المجلس الدستوري كهيئة رقابية على النظام القانوني و السياسي في الجزائر ، و إن هذا الإجراء لابد أن يحل في معظم الأحيان مشكل خضوع

المواطن للقوانين غير العادلة وغير الدستورية . كما أن نجاح العدالة الدستورية و تحقيق مبدأ سمو الدستور مرهونين بتحديد مكانة المجلس الدستوري و عمله في مجال الرقابة الدستورية ، خاصة بعد توسعة مجال الاخطار ليمنح للبرلمانيين و المتقاضين. و من دون أن نسبق الأحداث ، و نعطي أحكاما جاهزة على جودة منتوج المجلس الدستوري في هذا الشأن، و التي يفترض ان يكون حامي للحقوق والحريات، و قبل صدور القانون العضوي المنظم لهذا الإجراء، فان التركيبة العضوية لهذه الهيئة يجب أن لا تعطي الانطباع على الاستمرار في كون عمل المجلس الدستوري كهيئة رقابية سيبقى عمل سياسي أكثر منه قضائي[19].

6 – **آثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني:** اختلف الاتجاهين الفرنسي و الانجلوسكسوني في الآثار المترتبة عن إلغاء نص قانوني عند الطعن في عدم دستوريته ، حيث نصت المادة 62 من دستور فرنسا على مايلي :لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ولا تطبيقه ، و ينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ابتداء من تاريخ الذي حدده المجلس الدستوري في قراره او ابتداء من تاريخ لاحق يحدد نسخه[20]. و يقابل هذا النص المادة 134 من دستور المغرب لسنة 2011 [21] و تجدر الإشارة بأن المادة 191 من الدستور جاءت صريحة حيث تنص على مايلي :"إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري" ، على عكس النموذج الأمريكي المرتبط بالمراقبة عن طريق الدفع المتمثل في استبعاد القانون من التطبيق في القضية دون أن يتم إلغاؤه .

ما يستشف من نص المادة 191 المذكورة اعلاه ، إن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يطال إلا المقتضى التشريعي الذي تم الدفع بعدم دستوريته و ليس القانون برمته .و ما يمكن قوله في هذا الشأن إذا كان الحكم التشريعي الملغى مرتبط بالحكم الذي قبله أو بعده أو أي حكم آخر في نص القانون ، هل يتم إلغائه ضمنيا أم يبقى ساري المفعول رغم ارتباطه بالنص الملغى ، أو سيعمل المجلس الدستوري رقابته عن طريق تقنية التصدي[22] ؟ كما يستوجب التساؤل في هذا الصدد ، هل يمكن لقرارات المجلس الدستوري الصادرة بخصوص الدفع بعدم الدستورية أثر رجعي ؟

خاتمة:

خلاصة لما تقدم يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد خطى خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية الجزائرية و بالتالي تجاوز عقبة في موضوع الرقابة الدستورية يتوخى منها تحقيق الأهداف التالية :

تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور، منح حق جديد للمتقاضين ، إرجاع مكانة الدستور في قمة النظام القانوني ، تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية و النواقص المرتبطة بها ، متمثلة في كونها مراقبة مجردة و إثارتها محصورة في الدائرة السياسية .

سرعة البت في الطعون بخصوص الدعاوى الدستورية المنفصلة عن دعاوى الموضوع . كما تخلص الدراسة في هذا الشأن إلى أن الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري تتميز بأنها دعوى مستقلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي مكونات الدعوى الأصلية ، كما يعتبر الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام ، بل حق للأطراف ، و لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، كما انه ليس بدعوى رئيسية ، بل أصبح نزاعا رئيسيا ، حينما تتم الإحالة على المجلس الدستوري و أخيرا إن الدفع بعدم الدستورية دعوى موضوعية و ليست 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، و الجدير بالذكر أن الآثار

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

و يعتبر الاتجاه الذي يرى ان الرقابة البعدية على دستورية القوانين يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يعتد به ، لأن الانظمة المعاصرة لا تأخذ بنظام الفصل المطلق بن السلطات ، بل العكس تأخذ بالفصل المرن بينها الذي يستدعي حدا معينا من التداخل و التعاون فيما بينها، كما أن قيام قيام قاضي المحكمة العليا أو مجلس الدولة بفحص طلب الدفع بعدم الدستورية و احالته على القاضي الدستوري (المجلس الدستوري) لا يعد خروجا عن وظيفتهم ، لأن ذلك أصبح بناء على احكام الدستور و لم يكن بناءا على ارادتهم الذاتية.

إن إصدار المشرع الجزائري للقانون العضوي المنظم لإجراء الدفع بعدم الدستورية يستدعي منه مراجعة قوانين الإجراءات المدنية و الإدارية و الجزائية و القوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي و الإداري حتى تتكيف مع المعطى الجديد .

وختاما و بغض النظر على مختلف الجوانب الايجابية و السلبية التي تم استخلاصها من قراءة النصوص المتعلقة بإجراء الدفع بعدم الدستورية فإن المؤشر الرئيسي لنجاعة العدالة الدستورية من خلال هذا الإجراء هو القيمة المضافة التي سيقدمها المجلس الدستوري كقاضي حقوق لتثبيت و ترسيخ الحقوق الأساسية في الثقافة القانونية الجزائرية .

الهوامش:

1 - Rousseau (D.) : « Droit du contentieux constitutionnel », préface de Georges Vedel, 7éme édition , Beyrouth, Montchrestien-Delta, 2006,p :14.

2 - Rousseau (D.) : « Droit du contentieux constitutionnel » op cit, p : 75.

3- La constitution de la république français, op cit, art :61

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية رقم :76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية رقم :14 المؤرخة في 7 مارس 2016 – المادة : 188.

5- Debré (J.L):«Qu'est- ce que la question prioritaire de constitutionnalité», http: //www.conseil-constitutionnel. fr/français/ vidéos/2010/ Qu'est- ce que la question prioritaire de constitutionnalité.48275.html - **Roussillon(H)** : « Le conseil constitutionnel », Dalloz, 4e édition , 2001, p :32 .

6- **Debré (J.L) :** «Qu'est- ce que la question prioritaire de constitutionnalité», op cit - **Roussillon(H)** : « Le conseil constitutionnel », op cit, p :32.

7- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية رقم :76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية رقم :14 المؤرخة في 7 مارس 2016 – المادة : 191.

8- فاطمة الزهراء التادلي – الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور- الدفاع – مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات – العدد السابع- مطبعة التيسير- ديسمبر 2013- ص: 43.

9 - **Roussillon(H)** : « Le conseil constitutionnel », op cit, p :32 .

فاطمة الزهراء التادلي – نفس المرجع – ص : 44

10- **Rousseau (D.) :** « Droit du contentieux constitutionnel » op cit, p :111.

11- الزياني عثمان- حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية- منشورات مجلة الحقوق –دار النشر المعرفة- الرباط –سنة 2014- ص : 73.

12-الزياني عثمان - المرجع نفسه – ص : 75.

13- لم يحدد الدستور الجزائري جنسية المتقاضين وطنيين او أجانب ، ربما ترك ذلك للقانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية ، كما هو جاري في فرنسا ، حيث تقبل المحاكم الفرنسية الطعون من طرف الأجانب.

14-Ardant (P.) et Mathieu (B.) : « Institutions politiques et droit constitutionnel », 25ème édition, Paris, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J., Point Delta,2013.p :104.

15- **Roussillon(H)** : « Le conseil constitutionnel », op cit , p :33

16– تعتبر المصلحة احد شروط قبول الدعوى القضائية ، و بما ان الدفع بعدم الدستورية يعد دعوى قضائية فوجود المصلحة أمر لا محيد عنه لقبول الدعوى .

17- فإذا كانت هذه القرارات تتميز بجودة عالية تسمح بإقرار الحقوق وفق مقتضيات الدستور، فستكون فعلا في خدمة الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن ، أما إذا كانت غير ذلك ، فإنها ستكون آلية لهضم الحقوق التي تمت دسترتها.

- Rousseau (D.) : « le proces constitutionnel » la question prioritaire de constitutionnalité, rev Pouvoirs, n^0 137,Seuil , 2010, pp.49 -50 .

18- Rousseau (D.) : « le proces constitutionnel », op cit, p : 54.

19- Ardant (P.) et Mathieu (B.) : « Institutions politiques et droit constitutionnel», op cit, p 102.

20- La constitution de la république français, de 04 octobre 1958, adoptée 28 septembre 1958, modifie par la loi constitutionnelle No 2008-724, du 23 juillet 2008, JOF 24/07/2008.

21- دستور المغرب الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 28 جويلية 2011.

22- Roussillon(H) : « Le conseil constitutionnel », op cit , p :34 .