الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري

Advocating the unconstitutionality of laws in the Algerian constitutional system

ب. زايـــــر إلهـــــــام[1]

د. بلماحي زين العابدين[2]

(1) باحثة دكتوراه - مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر) *zairilhem123@gmail.com*

(2) أستاذ محاضر أ - مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر) *Juriste_13@outmail.fr*

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
27 سبتمبر 2019	11 أكتوبر 2019	17 أكتوبر 2019

الملخص:

يعتبر مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية على القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية ويعد وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تجاوز، إذ أصبح بإمكان كل من له الصفة أن يدفع بأن القانون الذي سيطبق عليه في النزاع المعروض أمام المحكمة يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وهو ما نصت عليه المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

اذ أصبح لأول مرة من حق المواطنين المتقاضين حق الطعن بعدم دستورية الأحكام التشريعية أمام المحاكم المختصة، التي بدورها ترفع الموضوع إلى الجهة القضائية العليا للتأكد من جدية الدفع من عدمه، وإحتمال القيام بإخطار المجلس الدستوري حول النص المراد تطبيقه على موضوع الدعوى الأصلية.

الكلمات المفتاحية:

الرقابة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية، الإخطار، المجلس الدستوري، المحاكم.

Abstract :

The principle of the unconstitutionality of laws is a new mechanism of remote control of laws in the Algerian legal system and is a means to ensure that the rights and freedoms of individuals are protected from infringement. And the freedoms guaranteed by the Constitution as stipulated in Article 188 of the Constitutional Amendment 2016.

For the first time, litigating citizens have the right to challenge the unconstitutionality of legislative rulings before the competent courts, which in turn submit the matter to the Supreme Judicial Authority to ensure the seriousness of the payment or not, and the possibility of notifying the ConstitutionalCouncil about the text to be applied to the subject of the original case.

Keywords:

Constitutional control, unconstitutionality, notification, Constitutional Council, courts.

[1] – المؤلف المرسل: ب. زاير إلهام / *Email :zairilhem123@gmail.com*

مقدمة:

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة فهو الذي يحوز أعلى سلطة فيها لهذا وجب إحترامه من طرف الجميع، وإحترام الدستور من طرف جميع الأنظمة المعاصرة مرتبط بمبدأ تدرج القوانين وبتوفير الضمانات لتفوق الدستور واحترامه، لهذا لابد من البحث على أنجع السبل والأليات لحمايته ومن بينها فكرة الرقابة على دستورية القوانين، التي تعتبر من أهم الوسائل التي تكفل ضمان إحترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية.

والتجربة الدستورية الجزائرية تطورت بتطور الدساتير المتعاقبة في مجال الرقابة الدستورية خاصة عند إعتماد المجلس الدستوري في دستور 1989 بإعتباره هيئة تختص بالرقابة الدستورية على القوانين، عن طريق الإخطار إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نحي منحي جديد في مجال الرقابة الدستورية فقد وسع جهات الإخطار واعتمد كذلك على ألية جديدة تتمثل في الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 188 من القانون 16-01.

حيث تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، ويكون هذا في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع، فالمؤسس الدستوري بهذه الآلية قد تأثر بالتجربة الفرنسية التي كانت سابقة في ذلك، وعلى هذا الأساس يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى ستساهم ألية الدفع بعدم الدستورية في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وتعزيز العدالة الدستورية ؟ وماهي شروط وكيفيات ممارستها ؟

منهجية الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي والمقارن، فالمنهج التحليلي ينطبق مع تحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، والمنهج المقارن لمقارنة بعض نصوص التعديل الدستوري لسنة 2016 مع الدستور الفرنسي.

خطة الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول الشروط المتطلبة لإثارة الدفع بعدم دستورية القوانين ونخصص المبحث الثاني لإجراءات الفصل بعدم دستورية القوانين.

المبحث الأول: الشروط المتطلبة لإثارة الدفع بعدم دستورية القوانين

يعد هذا التطور في التعديل الدستوري لسنة 2016 أهم تعديل ينسجم مع التطورات التي شهدتها النظم المقارنة خاصة فرنسا وهذا على إعتبار أن الدفع بعدم الدستورية كان من

أهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الأراء الفقهية التي دعت إلى ضرورة إصلاح أليات الرقابة على دستورية القوانين،[1] حيث نصت المادة 188 " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي ".[2]

هذا وقد صدر القانون العضوي 18-16 المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث تنص المادة 6 من القانون العضوي السالف الذكر يقدم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وتفصل الجهة القضائية فورا بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إستطلاع رأي النيابة العامة إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تقدم مساعدين غير القضاة تفصل دون حضورهم،[3] هذا وتنص المادة 8 من القانون العضوي 18-16 أنه يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلا اذا توفرت الشروط التالية: أن يتوقف على الحكم التشريعي مآل النزاع وأن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته بإستثناء حال تغير الظروف وأن يتسم الوجه المثار بالجدية،[4] إذ أن المحكمة التي أثير أمامها الدفع لا تحيل الدفع إلى الجهة العليا إلا العرائض التي تتوافر فيها الشروط المحددة في في المادة 8 من نفس القانون.[5]

نلاحظ أن المؤسس الدستوري مكن المتقاضين في إطار الرقابة البعدية من إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويفصل بقرار،[6] عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن القانون الـــذي يطبق على

---

[1] – أنيسي ليندة، التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد06، جوان2016، ص108.

[2] – المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3] – المادة 6 من القانون العضوي 18- 16، المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد54.

[4] – المادة 8 من القانون العضوي 18- 16، السالف الذكر.

[5] – رحموني محمد، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد01، جانفي2019، ص77.

[6] – المادة 29 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019، الجريدة الرسمية، العدد 42.

النزاع ينتهك الحقوق والحريات التى يضمنها الدستور،[1] من خلال هذه المادة يتضح أن هناك شروط للدفع بعدم دستورية القوانين والتى يمكن إجمالها فيما يلى:التمسك بالدفع من جانب أحد أطراف الدعوى القضائية أثناء سير النزاع (المطلب الأول)، أن يمس القانون المطعون فيه بحقوق وحريات الأفراد (المطلب الثاني)، عدم سبق التصريح بدستورية الحكم التشريعي (المطلب الثالث).

المطلب الأول :التمسك بالدفع من جانب أحد أطراف الدعوى القضائية أثناء سير النزاع

لا بد من توافر شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية، هذا واضح من كون الدفع يكون بناءا على دعوى موضوعية قائمة أمام إحدى المحاكم، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية النص الذي يراد تطبيقه على النزاع وأن الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة،[2] يتعلق الأمر بكل من المدعي والمدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، رغم أن النص الدستوري لم يحدد أطراف الدعوى هل يقصد الأصليين أم الإنضماميين؟ وهل يجوز للنيابة العامة أن تمارس الدفع بعدم دستورية القوانين أمام محاكم الموضوع ؟ وهل يجوز للتدخل التبعي أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين ؟

من خلال إستقرائنا للمادة 188 نلاحظ أنه لم يحدد أشخاص الدعوى ولا يمكن للقاضي أن ينظر في الدعوى الأصلية فيما يخص إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه.

هذا الشرط يجعل من النزاع الدستوري حقيقة لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية،[3] سواء كان أمام أول درجة أو جهات الإستئناف أو النقض،[4] يمكن القول أن محكمة الموضوع بناءا على إدعاء أطراف الدعوى تقوم إيقاف الفصل في الدعوى وإحالة الدعوى إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الإختصاص.[5]

---

[1] – المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] – محمد محمد عبده، الوجيز في شرح القانون الدستوري(المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الاسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007، ص216.

[3] – إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 154.

[4] – عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 6 مارس إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص6.

[5] – المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

المطلب الثاني: أن يمس القانون المطعون فيه بحقوق وحريات الأفراد

الغرض من الرقابة عن طريق الدفع هو حماية حقوق وحريات الأفراد لأن الحق والحرية وجهان لعملة واحدة وهذه الحقوق قد تكون فردية أو جماعية، وبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجدها تنص في الفقرة 12 على أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية. لا يمكن أن نتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع إلا في حالة إنتهاك قانون للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، ويمكن القول أن القانون الذي يقصده المؤسس الدستوري يتمثل في القوانين التى تدخل في نطاق الرقابة الإختيارية المتمثلة في القوانين العادية والتنظيمات، ولا يمكن أن تشمل القوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان لكونها تخضع للرقابة الوجوبية قبل دخولها حيز النفاذ وذلك بناءا على إخطار رئيس الجمهورية.[1]

ونلاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا، وأن تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات وله عدة دلالات، وأحيانا يكون موضوع تحفظات لاسيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة وهذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع.[2]

والدستور الجزائري عرف تطورا ملحوظا من خلال التوسع التدريجي لكتلة الحقوق والحريات الدستورية، وعليه فإن الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري خصص الفصل الرابع للحقوق والحريات الدستورية، وقد تم مؤخرا إضافة أكثر من عشرة مواد جديدة من مجموع 42 مادة مخصصة للحقوق والحريات وثم تعزيز مواد أخرى في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016.

ومن بين الحقوق والحريات المدسترة حديثا يمكن ذكر التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل(المادة 36)، وحرية الإستثمار والتجارة (المادة 43)، والحق في الثقافة (المادة 45)، وحرية التظاهر السلمي (المادة 49)، وحرية الصحافة والحق في الحصول على المعلومات (المادة 50 و51)، والحق في المساعدة القضائية (المادة 57)، والحق في بيئة سليمة(المادة 68). كما أن إجتهاد المجلس الدستـــوري ثري جدا في مجال الحقوق والحريات الأساسية وكـــذا الشـــأن فيما

[1] – الفقرة 12 من ديباجة دستور2016.

[2] – محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية: أفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد08، 2017، ص 16.

يخص تحديد محتوى هذه الأخيرة على ضوء الدستور ويتعلق الأمر بمبدأ المساواة والحق في إنشاء أحزاب سياسية وحماية الحياة الخاصة والحق النقابي وحرية الإقامة.[1]

المطلب الثالث: عدم سبق التصريح بدستورية الحكم التشريعي

بمعنى أن لا يكون القانون المطعون فيه بعدم الدستورية قانونا عضويا سبق الفصل فيه ولا تكون المسألة قد تطرق لها المجلس الدستوري في مناسبة سابقة، على أن يشترط في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن يكون مكتوبا ومسببا ومنفصلا عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى تحت طائلة عدم القبول،[2] وعندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة وفوريا ودون تأخير معلنا "أولويته" على بقية إجراءات الدعوى وعلى أية دفوع أخرى، ثم ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولا ومستوفيا الشروط التي وظعها القانون العضوي،[3] وجب عليه إحالة القضية إلى المحكمة العليا (اذا كان قاضيا عاديا) أو مجلس الدولة (إذا كان قاضيا إداريا) ولا يمكنه الإتصال مباشرة بالمجلس الدستوري.[4]

المبحث الثاني: إجراءات الفصل بعدم دستورية القوانين

تقضي المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بأنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة." يستشف من النص أن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة يكون أمام القضاء بنوعيه العادي أو الإداري، على أن تتولى الجهة القضائية العليا التي أثير أمامها الدفع إحالته إلى المجلس الدستوري الذي يعتبر رأيه هو الفيصل في مصير الدفع إما القبول أو الرفض، وتطبيقا لنص المادة 188 من الدستور صدر القانون العضوي 18- 16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية حيث بين أهم الإجراءات المتبعة سواء أمام الجهات القضائية (المطلب الأول)، وكذا الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري(المطلب الثاني)، وهو ماسنتناوله تباعا في النقاط التالية:

---

[1] – محمد بوسلطان، نفس المرجع، ص 17.

[2] – المادة 6 من القانون العضوي 18-16، السالف الذكر.

[3] – المادة 7 من القانون العضوي 18- 16، السالف الذكر.

[4] – عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013، ص 73.

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية

نزولا عند حكم المادة 02 من القانون العضوي 18- 16 فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى في حالة إدعائه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الإستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فإن غرفة الإتهام هي من تنظر فيه.[1]

فوسيلة الرقابة عن طريق الدفع بهذا المفهوم هي وسيلة دفاعية عكس الرقابة التي تكون عن طريق الدعوى تتخذ شكلا هجوميا مباشرا على القانون محل النزاع،[2]

وطبقا لنص المادة 06 من القانون العضوي 18- 16 فإن الدفع يقدم بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وإلا تعرضت للرفض، أي يجب أن يكون الدفع مستوفيا للشروط الشكلية العامة، فلا يجوز أن يكون شفويا كما يجب أن يرفق في مذكرة منفصلة عن الدعوى الأصلية فضلا على أن يكون مسببا أي متضمنا حيثيات وأسباب تقديمه وكذا السندات التي أسس عليها، مثله في ذلك مثل جميع الأحكام والقرارات والأوامر القضائية، وفقا لقواعد المحاكمة العادلة التي تقتضي تقديم الأسباب التي كونت القناعة بقبول أو رفض الدفع حتى يتسنى الطعن في قرار التصفية وفقا لقواعد الإنصاف والتقاضي على درجتين.[3]

وبتوافر الشروط القانونية في الدفع وفحص مدى جديته فإن القاضي ملزم بإحالته إلى المحكمة العليا إذا كان قاضيا عاديا أو مجلس الدولة إذا كان قاضيا إداريا، ولا يمكنه الإتصال مباشرة بالمجلس الدستوري، والغرض من تقييد إثارة الدفع بضوابط معينة هو تفادي إغراق المجلس الدستوري بالدفوع الكيدية الواضحة التي لا يقصد منها غير تعطيل سير الدعوى المعروضة على القضاء،[4] وفي أجل عشرة (10) أيام من صدور قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية يوجه هذا الأخير مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن.[5]

---

[1] – المادة 2 من القانون العضوي 18- 16، السالف الذكر.

[2] – عمارة عبد الحميد، الدفع بعدم الدستورية بين القانون والمأمول، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسي البليدة 2، 25- 26، أفريل 2018.

[3] – المادة 6 من القانون العضوي 18-16، السالف الذكر.

[4] – عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 230.

[5] – المادة 1/09 من القانون العضوي 18- 16، السالف الذكر.

أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بكونه غير جدي فإن قراره يبلغ إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل إعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، ولم يحدد المشرع الجزائري الأجل الذي يتم خلاله تبليغ الأطراف المعنية بالدفع سواء بالقبول أو الرفض، إذ كان عليه من الأجدر تحديدها خصوصا في حالة رفض الطعن.

وحسب نص المادة السابعة (07) من القانون العضوي 18- 16 فإن الجهة القضائية المثار أمامها الدفع تفصل على الفور بقرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو إلى مجلس الدولة بعد استطلاع رأي محافظ الدولة، وفي حالة ما إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم.[1]

والتساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو مدى تقيد القاضي في الأخذ بهذا الرأي ومن ثمة التساؤل حول قيمته القانونية فهل هو من قبيل الإستشارة أم يندرج ضمن التوجيهات التي تلقيها كل هيئة إلى المحاكم التابعة إلى دائرة اختصاصها، وقد نص المشرع كذلك على هذه الإستشارة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة اللذان يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة حول قرار إرسال الدفع بعم الدستورية، في مقابل ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد حصر مجال الإستشارة على مستوى محكمة النقض عندما لا تكون النيابة العامة طرفا في القضية، من أجل إبداء رأيها حول الأدلة المقدمة.[2]

وبمجرد قبول الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية المختصة وإرساله إلى الجهات القضائية العليا فإنه يتم إرجاء الفصل في النزاع من طرف الجهات القضائية المختصة غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.[3] هذا كأصل عام وقد استثنى المشرع الجزائري في حالة وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى ضع حد للحرمان من الحرية من إجراء إرجاء الفصل، كما استثنى أيضا من إرجاء الفصل في الدعوى في حال نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال، ولا يتم إرجاء الفصل أيضا في حال فصل الجهة القضائية الإبتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع

---

[1] – المادة 7 من القانون العضوي 18-16، السالف الذكر.

[2] – بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر– دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة زيان العاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018– 2019، ص 393.

[3] – المادة 10 من القانون العضوي 18– 16، السالف الذكر.

بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، ترجئ جهة الإستئناف الفصل فيه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.[1]

وكذلك إذا تم تقديم الطعن بالنقض فإنه يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 12 من القانون العضوي 18- 16، وعليه لا يتم الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

بعد التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية ومروره بمرحلة التصفية الأولى على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، وإحالته إلى الجهات القضائية العليا،[2] فإنه حسب المادة 16 من القانون العضوي 18- 16 فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يفصلان في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من القانون العضوي 18- 16، وتتم الإحالة في هذه الحالة بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون السالف الذكر،[3] أي أن المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إحالة الدفع إليهما من الجهات القضائية المختصة فإنهما يعيدان النظر في تقدير مدى جدية الدفع، بمعنى أن الدفوع التي تثار أمام المحاكم العادية أو الإدارية تخضع للتصفية المزدوجة الأولى على مستوى الجهة التي أثيرت أمامها، أما التصفية الثانية فتتم على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أين لهما أن يقرران جدية الدفع ومنه إحالته للمجلس الدستوري في أجل شهرين.

ولا بد أن نشير في هذه الحالة إلى أن المشرع الجزائري سكت عن مصير الدفع في حال إقرار الجهات القضائية العليا بعدم جديته، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص في المادة 61 من الدستور الفرنسي على أنه في حال تقدير عدم جدية الدفع من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض فإنهما يقرران أن لا وجه للإحالة.

ويعتبر أجل الإحالة إلى المجلس الدستوري قليلا إذا ما قورن بالأجل الممنوح للجهات القضائية العليا في فرنسا، أين جاء في المادة 23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي أنه ينبغي على محكمة النقض أو مجلس الدولة الفصل في الدفع والتصرف فيه خلال

---

[1] – المادة 11 من القانون العضوي 18- 16، السالف الذكر.

[2] – سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد07، 2017، ص 5.

[3] – المادة 13 من القانون العضوي 18- 16، السالف الذكر.

03 أشهر من تاريخ تسلمه من محكمة الموضوع، إما بإعادته إلى هذه الأخيرة إذا ثبت عدم جديته، وإما بإحالته إلى المجلس الدستوري للفصل فيه إذا ثبتت جديته وتوافرت بقية شروط هذه الإحالة.

ولا بأس أن نشير إلى أنه في حال فوات أجل الشهرين (02) ولم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مدى جدية الدفع فإنه يحال تلقائيا إلى المجلس الدستوري،[1] وهو نفس ما ذهب إليه القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي الذي قضى بأنه في حال لم يتم الفصل في مدى جدية الدفع ولم تتم إحالته خلال الأجل القانوني تتم إحالته بقوة القانون من طرف المصالح الإدارية في محكمة النقض أو مجلس الدولة.[2]

وتعتبر الإحالة التلقائية للمجلس الدستوري أهم ضمانة لتفعيل الدفع بعدم الدستورية، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية تطبيق ذلك وفي هذا الصدد يثير الأستاذ عليان بوزيان التساؤل حول كيفية علم المجلس بأن هناك دفوعا فاتت عليها الآجال ويجب أن تعرض عليه تلقائيا عملا بقاعدة إلزامية دستورية القواعد؟ ثم يرد مقترحا لحل هذا الإشكال بالقول: "ربما يكون هذا من مقتضيات حتمية إنشاء لجنة مشتركة من الهيئتين للحوار والتعاون في تصفية الدفوع المؤكدة من الدفوع الكيدية، سواء على مستوى الهيئات القضائية العليا أو على مستوى المجلس الدستوري على نموذج الدول التي تبنت نظام التصفية.

وفي كل الأحوال يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (03) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، هذا نزولا عند حكم المادة 16 من القانون العضوي السالف الذكر، وهذا يؤدي بالضرورة إلى تعديل مستقبلي في القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي لإضافة هذه التعديلات المتعلقة بتشكيلتي كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.[3]

وبعد إقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بجدية الدفع بعدم الدستورية فإنه يرسل إلى المجلس الدستوري مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف،[4] وبإحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري فإنه يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم

---

[1] – المادة 10 من القانون العضوي 18– 16، السالف الذكر.

[2] – صواق عبد الرحمان، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد01، 2019، ص 285.

[3] – بن دراج علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 394.

[4] – المادة 17 من القانون العضوي 18– 16، السالف الذكر.

الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره،[1] وعليه فإنه في هذه الحالة يكون المشرع الجزائري قد أخضع التبليغ للأطراف المعنية إلى أجل محدد، على عكس ما أقره على مستوى الجهات القضائية التي لم ينص فيها على أجل محدد كما سبق وأشرنا إلى ذلك، ويطرح التساؤل عن جدوى تحديد آجال للتبليغ على هذا المستوى، وعدم تحديده على مستوى الجهات القضائية التي هي أقرب للأطراف بحكم أنه تنظر في النزاع الأصلي.[2]

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري

نصت المادة 21 من القانون العضوي 18- 16 على أن المجلس الدستوري يعلم فورا رئيس الجمهورية عند إخطاره عن طريق الدفع بعدم الدستورية، كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه، وقد ألزم المشرع المجلس الدستوري بإعلام الجهات المذكورة باعتبار أنه مخول لها هي الأخرى حق إخطار المجلس الدستوري، إلا أننا في هذا الصدد نتساءل حول نية المشرع من وراء إعلام هاته الشخصيات رغم أن لها هي الأخرى إمكانية إخطار المجلس الدستوري؟

أما بالنسبة لجلسات المجلس الدستوري فقد قضت المادة 22 من القانون العضوي 18- 16 أنها تكون علنية إلا في الحالات الإستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله، ونظرا لصعوبة التعرف على أوجه عدم الدستورية التي تشوب بعض النصوص القانونية، ضمن المشرع بموجب نص المادة 22 المذكورة سلفا حق تمكينهم بمحام يمثلهم في جلسة المجلس الدستوري،[3] وبذلك يكون المشرع الجزائري انتهج أسلوب الطابع الوجاهي للإجراءات، الذي فتح بموجبه إمكانية اللجوء إلى ما اعتمد عليه المجلس الدستوري الفرنسي الذي قام بالإستعانة بالوسائل التكنولوجية في هذا الأمر وذلك ببث الجلسات تلفازيا بصفة مباشرة في قاعة مفتوحة للعموم في رحاب المجلس الدستوري.[4]

ومن بين ضمانات نفاذ الدفع بعدم الدستورية استمرارية المجلس الدستوري الفصل فيه حتى ولو بعد سقوط الدعوى،تطبيقا للمادة 23 من القانون العضوي 18- 16 التي قضت بأن

---

[1] – المادة 19 من القانون العضوي 18- 16، السالف الذكر.

[2] – بن دراج علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 394- 395.

[3] – جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، 2016، ص 10.

[4] – بن دراج علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 398.

انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان لا يؤثر على الفصل في عدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به.

وبعد أن يبت المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية فإنه يبلغ قراره إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامه الدفع طبقا للمادة 24 من القانون العضوي 18- 16، وبذلك فإن المشرع لم ينص على ضرورة إلزام المجلس الدستوري بإعلام الجهات المخول لها حق الإخطار كما نص على ضرورة إعلامها بتلقي إخطار طبقا للمادة 188 من الدستور.

خاتمة:

بناء على ماسبق يمكننا القول أن المؤسس الدستوري قد خطا خطوة كبيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين بإقراره لآلية الدفع بعدم الدستورية لارتباطه المتين بحقوق وحريات الأفراد، ومن ثمة اعتبارها آلية مهمة لصيانة الحقوق والحريات، لكن تجدر الإشارة إلى أن إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة يحتمل معها نوعا من تجريد المجلس الدستوري من وظيفته في رقابة دستورية القوانين، ذلك أن تكريس هذه الآلية إنما يسفر عن إحتمال إنسياب الرقابة الدستورية إلى فضاء كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة خصوص بجعل القضاء شريك فعال ورئيسي في تقرير مصير الدفع بعدم الدستورية من خلال التصفية التي تتم على مستواه سواء على مستوى محاكم الموضوع، أو على مستوى الجهات القضائية العليا، الأمر الذي يجعل من القضاء صاحب دور جوهري ومهم في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

الاقتراحات:

- بالرغم من التطور الحاصل في مجال الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية، فإنه تحتاج إلى إعطاء الحق للمحاكم والهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء الفصل في نزاع ما الحق في الدفع بعدم الدستورية إذا إرتأت عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع.

- استبعاد الأفراد من حق اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة من شأنه أن يضعف الرقابة الدستورية، كما أن مدة الفصل في الدفع بعدم الدستورية قد تصل إلى 8 أشهر في حالة تمديد أجل أربعة أشهر الأولى وهو ما نجده بعيد عن المنطق القانوني لأنه يمكن أن يؤدي إلى تعطيل الفصل في إجراءات الدعوى.

- لابد من إعادة النظر في تشكيلة المجلس الدستوري خاصة رئيس المجلس الدستوري ونائبه لعدم تمتعهم بضمانات الحياد والإستقلال التي تتوفر في القضاء، مما يضعف هذه الرقابة للمدى

البعيد خاصة مع تأثر هؤولاء الأعضاء بإتجاهات السلطة التي تقوم بتعيينهم وخضوعهم لتعليماتها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

القوانين:

1- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

2- القانون العضوي 18- 16، المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 54.

3- النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 42.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

2- محمد محمد عبده، الوجيز في شرح القانون الدستوري(المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الاسلامية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

ب- الرسائل الجامعية:

- بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر – دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة زيان العاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018- 2019.

ج- المقالات في المجلات:

1- أنيسي ليندة، التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد06، جوان 2016.

2- جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد9، 2016.

3- رحموني محمد، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد01، جانفي 2019.

4- سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 7، 2017.

5- صواق عبد الرحمان، الدفع بعدم الدستورية في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد01، 2019.

6- عليان بوزيان، ألية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، 2013.

7- محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية: أفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 8، 2017.

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

1- عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 6 مارس إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

2- عمارة عبد الحميد، الدفع بعدم الدستورية بين القانون والمأمول، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسي البليدة 2، 25- 26، أفريل 2018.

3- محرز مبروكة، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري وبعض التجارب الدستورية المقارنة، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، جامعة علي لونيسي البليدة 2، 25- 26، أفريل 2018.