

## تحديد شرط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية

*Determine the condition for seriousness of payment and its role in activating the dimensional control over the constitutionality of laws according to the mechanism for raising the payment of unconstitutionality*



طالب دكتوراه بودواية محمد<sup>1</sup>، الدكتورة ميمونة سعاد أستاذة محاضرة "أ" 2  
كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، عضو مخبر حقوق الإنسان والحريات  
الأساسية [mohammed.boudouaia@univ-tlemcen.dz](mailto:mohammed.boudouaia@univ-tlemcen.dz)

2 كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، عضو المخبر المتوسطي للدراسات  
القانونية [mimouna\\_souad@hotmail.fr](mailto:mimouna_souad@hotmail.fr)



تاريخ الإرسال: 2020/07/17 تاريخ القبول: 2021/01/17 تاريخ النشر: 2022/11/24

### ملخص:

تعد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين المحرك الرئيسي التي عززت العلاقة بين القضاء والمجلس الدستوري، فباستقراء مواد القانون العضوي المنظم لهذه الآلية رقم 18-16 نجد أن شرط الجدية يلعب دورا محوريا في بعث الفعالية لهذا النوع من الرقابة بكبح الدفوع الكيدية التي من شأنها إغراق المجلس الدستوري وتعطيل القضاء المثار أمامه الدفع ومن جهة أخرى تحقيق سمو الدستور وإقرار الدولة القانونية التي يعلو فيها صوت القانون .  
**كلمات مفتاحية:** الرقابة الدستورية، الجدية، الدفع بعدم الدستورية، الحقوق والحريات، سمو الدستور.

### Abstract:

*The mechanism for advancing the unconstitutionality of laws is the main driver that strengthened the relationship between the*

*judiciary and the Constitutional Council. By extrapolating the articles of the organic law regulating this mechanism No. 18-16, we find that the condition of seriousness plays a pivotal role in resuming the effectiveness of this type of control by curbing malicious defenses that would dump the Constitutional Council And the obstruction of the judiciary that is being pushed before him, and on the other hand, the achievement of the supremacy of the constitution and the establishment of the legal state in which the voice of the law is raised.*

**Keywords:** *Constitutional oversight; seriousness; raising the objection of unconstitutionality; rights and freedoms; supremacy of constitution.*

1- المؤلف المرسل: بودواية محمد، [mohammed.boudouaia@univ-tlemcen.dz](mailto:mohammed.boudouaia@univ-tlemcen.dz)

مقدمة :

إن تحقيق دولة القانون يغدو عديم القيمة ما لم يتحقق بها سمو الدستور فوجدت الرقابة على دستورية القوانين كأحدى أهم ضمانات تحقيق ذلك من منطلق أن "الرقابة الدستورية أساسها سمو الدستور"<sup>1</sup> فتتوعدت هذه الرقابة بين الرقابة السابقة لصدور النص ودخوله حيز التنفيذ وبين الرقابة البعدية التي تثار عندما يحدث النص أثارا قانونية من شأنها المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا أثناء تطبيقه.

أقر المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين كثورة حقوقية يمارسها الأفراد، وأسسها دستوريا وفق نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليوسّع من جهات إخطار المجلس الدستوري للأفراد محققا بذلك مطلباً ديمقراطياً، إذ لم يعد هذا الإخطار مقتصرًا على الطبقة السياسية فقط<sup>2</sup>

وبعدها بسنتين (02) سنّ المشرع القانون العضوي رقم 18-16<sup>3</sup> ليحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الآلية.

يلعب القضاء دورا هاما في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين التي يمارسها الأفراد، بحيث وإن إكتملت شروط مباشرة آلية الدفع بعدم الدستورية إلا أن ذلك لا يعدوا إلا خطوة أولية لمباشرتها ليبقى جانب الفعالية لهذه الرقابة هو دراسة شرط الجدية .

يهدف هذا البحث من زاوية إلى إسقاط الضوء على الدور الذي يلعبه شرط الجدية في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين، وإبراز مدى تأثيره عليها، وذلك من خلال توضيح مفهوم شرط الجدية وإبراز المقومات التي تساعد القاضي في تحديده لها. ومن زاوية أخرى معرفة الدور الذي يلعبه هذا الشرط في تفعيل العلاقة بين القضاء المثار أمامه الدفع والقضاء المركزي المتمثل في المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة ، وبين هذا الأخير والمجلس الدستوري كجهة فاصلة في الدفع وإصدار القرار بشأن الحكم التشريعي بدستوريته من عدمه.

أمام ما تقدم ذكره نستصيغ الإشكالية التالية: ما الدور الذي يلعبه شرط جدية الدفع في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية؟

للإجابة على الإشكالية سيتم الإعتماد على المنهج التحليلي من خلال إستقراء وتحليل نصوص الدستور المنظمة لهذه الآلية وكذا القانون العضوي 18-16، ومن خلال تحليل قرارات المجلس الدستوري، كما سنعتمد على المنهج الوصفي من خلال معرفة كيف يؤثر شرط جدية الدفع في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وما العلاقة السببية بينهما، ومن ثمّ سنعتمد الخطة التالية:

1. تعريف شرط جدية الدفع ومقومات تحديده وفق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

2. دور شرط جدية الدفع في تحريك الفاعلين في الرقابة البعدية على دستورية القوانين على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية.

1. تعريف شرط جدية الدفع ومقومات تحديده وفق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين :

إن تحديد المصطلح ودلالاته أهمية بالغة من ناحية تطبيقه، لأنه قد تنتج عنه آثاراً قانونية لا تتجلى إلا إذا دخل النص التشريعي حيز التنفيذ، ولهذا وجدت الرقابة البعدية على دستورية القوانين التي تهدف للحفاظ على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً وإفراز منظومة تشريعية تتوافق مع الدستور، بحيث توجد معادلة حقيقية بين الحرية والدستور وهذا ما أشار إليه الأستاذ بنجمان كنستان binjman knistan إذ يقول " ليس هناك حرية بدون دستور وفي المقابل ليس هناك دستور بدون حرية"<sup>4</sup>.

### 1.1.1 تعريف شرط "الجدية" :

إن تعريف الجدية أو الدفع الجدي أضحي من المسائل التي لا بد منها، وذلك لما لها من أهمية كبرى في تحديد الدلالات التي يبتغيها المشرع من خلالها تطبيق النص.

#### 1.1.1.1 التعريف اللغوي :

جاء في اللغة بأن "الجدية" بالرجوع إلى مصدرها من فعل جَدَّ: أي جَدَّ الشيء قطعته وفي الأمر عَجَلٌ وأسرع وجاءت أيضاً بمعنى عَظُمَ وإجتهد<sup>5</sup>، كما جاء في لسان العرب معنى الجِد بمعنى الإجتهد في العمل<sup>6</sup>.

من ثم نجد على مختلف التعاريف للجدية تتمحور حول الإجتهد والرصانة وعدم الهزل، وبالتالي فالقاضي المثار أمامه الدفع في دراسته للجدية يجب عليه

إعمال كل ما من شأنه أن يساعده في الفصل حول جديته بكل إجتهد والبحث في النصوص القانونية الدستورية ليتمكن بالفصل في الدفع المثار بجديته أم لا.

**2.1.1 التعريف الفقهي :**

تعددت الآراء الفقهية التي إجتهدت في تحديد معنى الجدية، وذلك من منطلق الزاوية التي ينظر لها كل فقيه، فنجد مثلا الدكتور رمزي الشاعر في تحديده لمعنى الجدية يشير بأنها تختص بمسألتين مهمتين هما<sup>7</sup>:

- أن يتصل هذا الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون أو لائحة بموضوع النزاع.
- إحتمال النص أو الحكم التشريعي المطعون في دستوريته إختلاف في وجهات النظر<sup>8</sup>.

### **3.1.1 التعريف التشريعي :**

بالنسبة للتشريع لا نجد نصا صريح يعطي تعريف للجدية، لكن ما نستدل به في إثارة هذه النقطة هو ما أثاره نواب المجلس الشعبي الوطني في مناقشتهم للقانون العضوي 16-18 سائلين بذلك وزير العدل السابق حول معنى الجدية، فرد عليهم بأن "الجدية تترك لتقدير القاضي وتختلف من حالة إلى أخرى، هذا ما هو متعارف عليه في القانون المقارن في جميع الأنظمة، فلا يمكن القول أن الجدية تحدد وتحصر في معايير معينة إطلاقا وإنما الإجتهد القضائي وإجتهد المجلس الدستوري هو الذي يبيني على مر السنين هذه القاعدة المتعلقة بالجدية"<sup>9</sup>، وبالتالي ترك تقدير الجدية راجع لسلطة تقديرية للقاضي، مما يطرح تساؤل مفاده كيفية إستعمال هذه السلطة، هل تستند على الموضوعية أم النزوات الشخصية أم التبعات السياسية؟ وهل نكون بذلك تركنا مجالا للتعسف أكثر منه لسلطة التقدير؟.

### **2.1 مقومات تحديد شرط "الجدية" وفق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين:**

بعد تحديد مفهوم الجدية، يجب التطرق إلى مقومات تحديدها لأن القاضي في تحديده لشرط الجدية لا بد له من ركائز يعتمدها ليفصل في مدى جدية الدفع

المثار أمامه.

### 1.2.1. توفر عنصري الصفة والمصلحة لصاحب الشأن بالدفع الفرعي:

إذا ما استقرأنا نصوص القانون العضوي 18-16 نجده قد جسّد الصفة والمصلحة من خلال نص المادة 06 منه حيث إشتراط المشرع أن "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"، فجعل هذا الحق ممارس من صاحب الشأن مقترنا بعريضة منفصلة ومكتوبة ومسببة لأنه دفع فرعي، كما يجب تبيان أوجه تعارض النص الذي سيطبق عليه في النزاع مع النص الدستوري الذي من شأنه زعزت الحقوق والحريات لديه، فقاضي الموضوع من خلال العريضة المقدمة في النزاع تكون بذلك إحدى دعامات تقديره للجدية وإلا فيقوم مباشرة بالفصل بعدم جدية الدفع ومواصلة الفصل في دعوى الموضوع والجدير بالذكر، أنه يجب على القاضي المثار أمامه الدفع مراعاة النصوص المطعون فيها بالدفع بعدم الدستورية بحيث لا يمكن إثارته من الجهات المختصة في ممارسة الرقابة الدستورية القبلية.

### 2.2.1. إلزامية أن يكون النص المطعون فيه ماس بالحقوق والحريات:

ارتبط الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي بأن يكون يمس الحقوق والحريات التي يحميها الدستور<sup>10</sup>، لأن حمايتها يعد مرآة الدولة الحقوقية والغير مستبدة وإلا وصفت بخلاف ذلك، وبما أن ديباجة الدستور تعد جزءاً لا يتجزأ منه فتتعدى الحقوق والحريات المحمية لها أيضاً، فسُمو الدستور هو الذي يضيف على الحريات العامة قيمتها الدستورية<sup>11</sup>، فوجب على القاضي من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية مراعاة الحقوق والحريات المقررة دستورياً فإذا كان النص المطعون فيه يمس بإحدى الحقوق أو الحريات دفع بجدية الدفع ويستمر في الإجراءات الخاصة بذلك، وبالتالي فقاضي الموضوع ينظر في عمل السلطة التشريعية الواجب عليها سن قواعد قانونية لا يكون فيها المساس بالحقوق

والحريات المكفولة دستوريا وعدم الخروج عنها، وهذا الإعتبار يتعدى بعدم التعارض مع روح الدستور أيضا<sup>12</sup>.

### 3.2.1. مراعاة مدى إرتباط النص المطعون فيه بقرينة الدستورية:

قبل التطرق لشرط قرينة الدستورية وجب علينا أولا إعطاء تعريفها، فنجد مثلا المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي تعبر على أنها "النتائج التي يستخلصها القانون أو القضاء من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"<sup>13</sup>، تعتبر السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه إحدى السلطات الحريصة على الإلتزام بأحكام الدستور بسنها مجموعة القواعد القانونية من جهة ومن جهة أخرى تحقيق واجبه المتمثل في الوفاء لثقة الشعب والتحسس لتطلعاته<sup>14</sup>، وبالتالي الأصل في التشريع أن يكون موافق للدستور والإستثناء هو خلاف ذلك، فتعتبر هذه القاعدة إحدى ركائز القاضي المثار أمامه الدفع العمل بها لإعمال هل الدفع جدي أم لا؟، فقرينة الدستورية تحمل القاضي عند فحصه لأعمال السلطة التشريعية الإستناد على إعتبارين هما<sup>15</sup>:

- عدم وجود شك في احتمالية أن النص المطعون فيه بأنه دستوري، بحيث يكون واضحا وقاطعا وهو ما يعبر عنه في بعض الأحكام بالشك المعقول.
- في حالة تفسير النص، إذا إحتمل أكثر من معنى وجب على المحكمة الأخذ بالتفسير الموافق للدستور<sup>16</sup>.

### 2. دور شرط جدية الدفع في تحريك الفاعلين في الرقابة البعدية على دستورية القوانين على ضوء آلية الدفع بعدم الدستورية:

حظي شرط جدية الدفع بمكانة مرموقة ضمن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بحيث إنه وإن كان لزاما على القاضي مراعاة شروط الدفع وتوفرها يبقى تفعيلها مقتصرًا على شرط "الجدية"، فباستقراء نصوص القانون العضوي 16-18 سنيين الدور الذي يلعبه شرط الجدية في تفعيل هذه الآلية وإنعكاسها على فعالية الرقابة البعدية المقررة للأفراد.

## 1.2. شرط جدية الدفع يفعل العلاقة بين القضاء والقضاء والمركزي:

من منطلق أن الدفع بعدم دستورية القوانين يكون بمناسبة دعوى أصلية مثارة أمام الجهات القضائية، لتنشأ علاقة بين هذا الأخير والقضاء المركزي ولا يعد إثارته من النظام العام بالنسبة للقاضي المثار أمامه الدفع<sup>17</sup>. لقد وضّح القانون العضوي 18-16 كيف يباشر الأفراد آلية الدفع بعدم الدستورية وجعل أول خطواتها هو تقديم مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وإلا كانت تحت طائلة عدم القبول، وهو شرط جوهرى يمنح القاضي معرفة الصفة والمصلحة وأوجه التعارض مع نصوص الدستور من خلال تسبب الدفع وإلا حكم القاضي برفض الدفع وعدم جديته، وبالتالي فأول بؤادر بعث الجدية هي العريضة المقدمة لتحديد الصفة والمصلحة والتسبب بين تعارض النص بالدستور بمساسة الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مما يبعث بأن إشتراط المحامي في الدفع أمر ضروري وأكد من منطلق أن المحامي أكثر خبرة وأكثر دراية بالجانب القانوني من الأفراد، فبذلك يمكن القول بأن المحامي هو أول من يقدر جدية الدفع ليقوم بعدها مباشرة القضاء من خلالها، ليبقى دور القضاء بعدها التقيد بجملة من الشروط التي حددها المشرع العضوي من خلال نص المادة 08 من القانون العضوي 18-16 في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة المتمثلة فيما يلي:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
  - ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري بإستثناء تغير الظروف.
  - أن يتسم الوجه المثار بالجدية<sup>18</sup>.
- بعد تفحص شروط وإجراءات آلية الدفع بعدم دستورية القانون المطعون فيه من طرف القاضي يبقى مصير الطعن يحتمل حالتين هما كالآتي:



### 1.1.2. حالة عدم إقرار جدية الدفع :

المشرع العضوي جعل إرسال الدفع موقوف على إكمال الشروط سالفة الذكر التي تعد الجدية من أهمها، فقد تكتمل الشروط لكن لا يتسم الوجه المثار بالجدية فيؤثر بذلك على إرسال الدفع إلى جهة القضاء المركزي الذي بدوره يحيلها للمجلس الدستوري، ففي حالة عدم توفر الشروط والدفع غير جدية، المحكمة المثار أمامها الدفع لا تقوم بإرساله للمحكمة العليا أو مجلس الدولة وتبلغ ذلك للأفراد، مع عدم إمكانية الطعن في قرار الرفض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة، بمعنى لا يمكن الاعتراض عليه إلا مع الطعن في الموضوع وليس مستقلاً<sup>19</sup>.  
بالتالي يبقى هذا الإجراء له إنعكاس في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين بحيث تبقى الدفع غير الجدية لا تحال للقضاء المركزي وقرار عدم إرساله غير قابل لأي طعن أو إعتراض عليه مما يسمح في فعالية الرقابة البعدية من خلال عدم تعطيل مسار المحاكمة في الدعوى الأصلية، ويقلص من الدفع الكيدية التي يبتغي الأفراد من خلالها تماطل في الفصل في دعوى الموضوع، ناهيك عن مسألة مهمة وهي أن المجلس الدستوري يتكون من 12 عضو فأئى له الفصل في كل الدفع الجدية من غيرها، فعدم إرسال الدفع غير الجدية يسمح لعمل القضاء المثار فيه لأول مرة من تحقيق فعالية في الرقابة البعدية على دستورية القوانين ويكون بذلك عنصر فاعل في تفعيلها من خلال إقصاء الدفع الغير جدية. لكن من جهة أخرى هي منح الجدية لتقدير القاضي قد يثور بشأنها تعطيل للرقابة البعدية على دستورية القوانين بطريقة غير مباشرة، وذلك في حالة ما إذا كانت الدفع تتسم بالجدية ويفصل فيها القاضي المثار أمامه الدفع بعدم جديتها، ولا يجد له صاحب الشأن أي طعن أو إعتراض<sup>20</sup>.

### 2.1.2. حالة إقرار جدية الدفع:

في حالة توفر الشروط المنصوص عليها في نص المادة 08 من القانون العضوي 16-18 سالف الذكر نجد أن المشرع ألزم المحاكم المثار أمامها الدفع بالفصل "فورا" الذي يعني في "الحين" والغرض منه الإستعجال في حماية الحقوق والحريات، ويكون ذلك بقرار مسبب في إرسال الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بعد إستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة وحرصا من المشرع العضوي جعل الفصل من طرف الجهة القضائية إذا كانت تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم.

تقوم المحكمة المثار أمامها الدفع خلال أجل (10) أيام بإرسال قرارها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة مرفقةً ذلك بعرائض الأطراف ومذكراتهم بحيث يبقى هذا الإجراء له تأثير على النزاع فيتم إرجاء الفصل في دعوى الموضوع إلى غاية الفصل في الدفع من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة وما ينجم عنه من آثار قانونية بعدها حسب الحالة عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري لكن توجد إستثناءات لا يكون فيها الإرجاء حسب نص المادة 11 من القانون العضوي 16-18<sup>21</sup>.

## 2.2. شرط جدية الدفع يفعل العلاقة بين القضاء المركزي والمجلس الدستوري:

تتأسس العلاقة بين القضاء المركزي والمجلس الدستوري وفق آلية الدفع بعدم الدستورية متى كانت إحالة الدفوع من الجهات القضائية المثار أمامها الدفع، والفصل بجديتها وإستفاء جميع شروطها إلى غاية الفصل في هذا الطعن من طرف المجلس الدستوري وإصدار قراره بشأنه.

### 1.2.2. الإجراءات المطبقة على مستوى القضاء المركزي:

القانون العضوي 16-18 ومن خلال الفصل الثالث بيّن الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة فيوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية بعد

الفحص الأولي من المحاكم المثار أمامها الدفع أول مرة فيرسل إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، اللذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة لإبداء رأيهما، مع السماح للأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع المثار<sup>22</sup>.

- يتم فحص الدفوع من حيث مدى إستفائها للشروط بواسطة تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وإذا كان عذر يرأسها نائبه وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (03) مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس الجهة القضائية المعنية<sup>23</sup>.

- يتم إصدار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة مسبباً خلال أجل شهريين(02) من تاريخ إستلام الإرسال من المحاكم الدنيا ، فيتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري في حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف<sup>24</sup> ، كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بهذا القرار ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره<sup>25</sup>.

- عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري ، ترجي المحكمة العليا و مجلس الدولة الفصل إلى حين البت في الدفع المثار، مع إحترام الإستثناءات المذكورة أعلاه<sup>26</sup> إن القانون العضوي الجزائري عالج حالة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في أجل الشهرين الممنوحة لهما بالسماح بالإحالة التلقائية إلى المجلس الدستوري<sup>27</sup> كأهم آلية لحماية الحقوق والحريات.

## 2.2.2. الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري :

بالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم نجد أن المشرع أعطى أكثر توضيح لممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية، فمتى إكتملت شروطها وتقرر بجدية الدفع من المحكمة العليا أو مجلس الدولة نجد أن قرار الإحالة لدى المجلس الدستوري هو الذي يبعث له الحيوية.

### 1.2.2.2. الإجراءات السابقة على مداولة المجلس الدستوري :

تبدأ هذه الإجراءات من وقت الإحالة من القضاء المركزي، فيتم تسجيل قرار الإحالة على مستوى أمانة ضبط المجلس الدستوري إضافة إلى عرائض ومذكرات الأطراف وعند الضرورة كل الوثائق المدعمة لهذا الدفع، فتاريخ تسجيل قرار الإحالة يعد تاريخ سريان الفصل في الدفع وهذا ما نصت عليه المادة 02/189 من التعديل الدستوري 2016 ليُشعر بعدها كل من رئيس الجمهورية ورئيسا غرفتي البرلمان والوزير الأول والأطراف فور تسجيل قرار الإحالة من أجل تقديم ملاحظاتهم المكتوبة إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري بعدها يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المجلس للتكفل بالتحقيق في ملف الإخطار وتحضير مشروع الرأي أو القرار<sup>28</sup>، بحيث يقوم بجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف ومنحت له أيضا إستشارة أي خبير يختاره بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري وفق ما نصت عليه المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم.

إن من بين أهم الإجراءات المدرجة قبل دخول الدفع إلى المداولة والفصل فيه هو إمكانية التدخل لكل من له مصلحة بطلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري وإذا تم قبوله يخضع المتدخل لنفس الإجراءات التي يخضع لها أطراف الدفع<sup>29</sup>، بعد إنتهاء المقرر أو المقررين (حسب الحالة) من التحقيق يسلم نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس، وذلك حسب نص المادة 38 من نفس النظام، بعدها يأمر رئيس المجلس الدستوري بجدولة الدفع بعدم الدستورية ويحدد حينها تاريخ الجلسة مع تبليغ كل من رئيس الجمهورية ورئيسا غرفتي البرلمان والوزير الأول والأطراف<sup>30</sup> ليصل بعد ذلك الدفع إلى مرحلة المداولة والفصل فيه كالاتي :

### 2.2.2.2. مداولة المجلس الدستوري والفصل في الدفع :

يجتمع المجلس الدستوري يكون بطلب من رئيسه مع إمكانية التفويض لنائبه لرئاسة الجلسة في حالة غيابه، أما إذا حدث له مانع يتأسس نائبه الجلسة بقوة القانون وليس بالتفويض، أما إذا تزامن المانع لكل من الرئيس ونائبه فيتأسس الجلسة العضو الأكبر سناً<sup>31</sup>، فطبقاً لنص المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجد أن إجتماع المجلس الدستوري بشأن الفصل في ملف الإخطار لا يصح إلا بحضور عشرة (10) أعضاء على الأقل، والأصل في الجلسات أنها علنية والإستثناء أنه يجوز لرئيس المجلس الدستوري أو بطلب أحد الأطراف متى كان هناك مساس بالنظام العام والآداب العامة<sup>32</sup>، ومراعاةً للحقوق والحريات المكفولة دستوريا لذوي المصلحة لمواجهة النص المطعون فيه جعل المنظم الجزائري عند إفتتاح الجلسة على رئيس المجلس الدستوري دعوة المقرر لتلاوة تقريره بشأن الدفع بعدم الدستورية والأطراف وممثل الحكومة والتأكد من حضور محامي الأطراف مع السماح لهم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية، وبالتالي يتحقق مبدأ الوجاهية فإثبات أو عدم إثبات أن النص التشريعي المطعون فيه بعدم دستوريته يقتصر على ما يقدمه محامي الأطراف وممثل الحكومة كجهة مدافعة على النص التشريعي من أدلة.

بعد المداولة يحدد رئيس المجلس الدستوري تاريخ النطق بالقرار ليتم الفصل في الحكم التشريعي المثار بشأنه الدفع بعدم الدستورية مع إمكانية التصدي لأحكام تشريعية أخرى في حالة ما تكون مرتبطة بموضوع الدفع وفي حالة وجود دفع لاحقة تخص نفس الحكم التشريعي يفصل المجلس الدستوري بقرارات بسبق الفصل<sup>33</sup>، وهو ماحدث فيما يخص القرار المتعلق بنص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، ليبليغ بعدها القرار إلى كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب جهة الإحالة في أجل أقصاه (08) ثمانية أيام.

إن إصدار قرار المجلس الدستوري في حالة فصله في أن الحكم التشريعي بأنه دستوري يعطيه أمناً قانونياً ويصعب بقرينة الدستورية، لكن تكمن الصعوبة

في حالة فصل المجلس الدستوري بشأن الحكم التشريعي بأنه غير دستوري لي طرح تساؤل في ما مصير النص التشريعي؟ المؤسس الدستوري عالج هذه المسألة طبقا لنص المادة 02/191 وعالجها المنظم الجزائري من خلال نص المادة 29 مكرر 1 لتتقنية جميع النصوص المخالفة للدستور وتتحقق بذلك دولة الحق والقانون بجعل قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكل السلطات.

### الخاتمة :

من خلال ما سبق ذكره في هذا البحث، نستنتج أن آلية الدفع بعدم الدستورية أسست لإنشاء علاقة بين الأفراد والمجلس الدستوري لممارسة حقهم في الرقابة البعدية على دستورية القوانين، ليلعب القضاء دور الوسيط الرابط في هذه العلاقة، ومن خلال إستقراء النصوص سواء الدستورية أو العضوية المتعلقة بتنظيم هذه الآلية نستنتج أن أهم شرط في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين هو تحديد شرط "جدية" الدفع، فتفعيل هذا النوع من الرقابة يقتصر على السلطة التقديرية للقاضي المثار أمامه الدفع بحيث يسد الباب أمام الدفوع الكيدية فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي يعلل قرابة 75% بالمائة من قرارات رفض إحالتها للمجلس الدستوري لأنها تفتقر للطابع الجدي<sup>34</sup>، ومن جملة التوصيات المقترحة في هذه الدراسة أنه يجب على المشرع الجزائري تدارك مسألة الدفوع الجدية وهي في تقدير القاضي بأنها غير جدية بحيث تكون وفق آلية أو إجراء إضافي آخر .

- ضرورة جعل إثارة الدفع بعدم الدستورية من النظام العام ليتمكن القاضي من إثارته من تلقاء نفسه، وذلك بإدراجهم كفاعلين جدد أيضا لممارسة حقهم في الرقابة البعدية على دستورية القوانين ، لأنه من الممكن أن تكون هناك نصوص غير دستورية لا يثيرها أطراف الدعوى .

- ضرورة وإلزامية ما حتمته آلية الدفع بعدم الدستورية بتغيير الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية لتواكب بذلك التشريع المقارن بإعطاء أكثر فاعلية للرقابة على دستورية القوانين بشكل عام والبعدية بشكل خاص.

## الهوامش والإحالات :

- 1 شيتور جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 3، العدد الرابع، الجزائر، ص 64.
- 2 كلمة رئيس المجلس الدستوري السابق الطيب بلعيز بمناسبة إفتتاح اليوم الدراسي حول توسيع إخطار المجلس الدستوري في 22 أفريل 2013، منشور في مجلة المجلس الدستوري العدد 02، 2013.
- 3 القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54، ص 10.
- 4 نقلا عن بن حماد محمد رضا، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص37.
- 5 الهدى قاموس عربي عربي، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 1997، ص65.
- 6 لسان العرب لابن منظور ، مجلد3، ط5، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005، ص89.
- 7 ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للطبع النشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1996، ص 69.
- 8 من خلال إستقراء الشرطين، نجد أن الشرط الأول المتعلق بإرتباط الدفع الفرعي بدعوى الموضوع بإعتبارها خصوصية تتميز بها آلية الدفع بعدم الدستورية لأن إثارته يكون بمناسبة خصومة ودعوى أصلية ولا يمكن للأفراد مباشرتها بدعوى أصلية مثل ما هو معمول به في دستور سويسرا وإسبانيا وإيطاليا وغيرها من الدول (أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012/ 2013، ص 44).
- فضرورة إتصال الدفع الفرعي في مواجهة نص أو لائحة ملزم بأن يكون له علاقة بدعوى الموضوع، فلا يقبل الدفع إذا كان مغايرًا لها، فمتى كان تعارض بين الدفع ودعوى الموضوع يتصدى القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الجديدة ولا يقوم بحالته للجهات المخول لها قانونا بعد ذلك.

أما الشرط الثاني لإقرار الجدية هو وجود إختلاف في وجهات نظر حول النص المطعون بعدم دستوريته، فقد يحتمل بأنه دستوري كما قد يحتمل خلاف ذلك، فالمسألة المهمة لتجاوز هذه الحالة التي يجب التطرق إليها هو جودة النص التشريعي الذي له دور كبير في تحديد مدى دستوريته وإجلاء الشك عليه، ففي هذا الصدد يشير الأستاذ بوريس زيلنيكا Boris Zelenika في إستعراضه لمعايير ضمان جودة مشروع القانون -إضافة إلى ضرورة دقته وبساطته يجب "...أن يكون النص لايتنافى مع المبادئ العامة كمساواة المواطنين أمام القانون حيث يجب أن يكون نص القانون مفهوما من الجميع...". بوريس زيلنيكا، تحسين جودة التشريع من خلال تقييم الأثر التشريعي، مجلة الوسيط، وزارة العلاقات مع البرلمان، العدد الثالث عشر، 2016، الجزائر، ص 127.

<sup>9</sup> رد السيد وزير العدل حافظ الأختام على استفسارات النواب خلال الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 78 للسنة الثانية، مؤرخة في 10 يوليو سنة 2018، ص 12.

<sup>10</sup> نجد أن المؤسس الدستوري نظم الحقوق والحريات ضمن الفصل الرابع من التعديل الدستوري 2016 من المادة (32 إلى 73) وذلك للأهمية البالغة لها .  
<sup>11</sup> سكيينة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 73.

<sup>12</sup> من خلال إستقراء بعض قرارات المجلس الدستوري نجد أنه مثلا في أولها ممثل الحكومة (ع.ج) إلتمس رفض الدفع المتعلق بنص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية لتعارضها مع نص المادة 160 من الدستور التي تنص على أنه " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها" مستندا في رأيه حول أن القانون يضمن حق التقاضي على درجتين ، وأعتبر أن هذا الدفع لايمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الخاص بها في الدستور ولا تعد سابقة قضائية تدون في صحيفة السوابق القضائية مع ذلك تم قبول الدفع وأصبح قرار المجلس الدستوري ملزم لكل السلطات أنظر قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية، العدد 77 الصادرة في 15 ديسمبر 2019.



13 عمار كوسة، القيمة الإستدلالية للقوانين القانونية دراسة تقييمية من منظور الفقه والقضاء الدوليين، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد25، ديسمبر2011، الجزائر، ص 111.

14 تنص المادة 115 من التعديل الدستوري 2016 على أن "واجب البرلمان ،في إطار اختصاصاته الدستورية ، أن يبقى وفيما لثقة الشعب ، ويظل يتحسس تطلعاته".

15 عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين. الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص106

16 فما أقره المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 02/191 نجدها تنص على أنه " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري" وبالتالي يصعب بقرينة الدستورية لتصبح إحدى دعائم قاضي الموضوع في تحديده لجدية الدفع.

17 المادة 04 من القانون العضوي 18-16 تنص على أنه " لايمكن أن يثار الدفع تلقائيا من طرف القاضي".

18 بإستقراء جملة الشروط نجد أن مكانة شرط جدية الدفع في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين لها مكانة خاصة لأن القاضي المثار أمامه الدفع يسهل عليه تفحص الشرطين الأوليين، إلا أن هناك نقطة جد مهمة هي ما المقصود بالحكم التشريعي الذي يقصده المشرع العضوي في الشرطين؟ لأنه لا يثور التساؤل حول التنظيمات لأن هناك إمكانية لإلغائها لكن السؤال الذي يبقى يطرح نفسه هو ما مصير المعاهدات إن لم يتم إخطار الجهات السياسية بها إختياريا ؟ وما مدى تفعيل الرقابة بشأنها؟

أثار هذا التساؤل إستفسار أعضاء المجلس الشعبي الوطني لدى وزير العدل حافظ الأختام السابق في ضرورة إستبدال مصطلح "حكم تشريعي" بـ " نص تشريعي " يكون أعم في ظل اللبس الوارد على مصطلح حكم تشريعي فهل المقصود من وراءه القوانين بمفهومها العام؟ أم الأوامر الصادرة في غياب المجلس الشعبي الوطني؟ وغيرها من التساؤلات المثارة حول تحديد المصطلح لأن تحديده يعكس سلبا أو إيجابا في تقدير الجدية لدى القاضي فيئ وزير العدل بأن " الحكم التشريعي كما هو معروف هو الحكم المتعلق بنص في قانون ، حكم قانون وليس تنظيم ، والفرق بين الحكم التشريعي والحكم التنظيمي هو أن الحكم التنظيمي يكون مرسوم تنفيذي بينما الحكم التشريعي هو الذي يصدر عن المشرع، والمشرع عندنا هو البرلمان...". أنظر رد السيد وزير العدل حافظ الأختام على استفسارات النواب خلال الجلسة

- العلنية المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018، الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 78 للسنة الثانية، مؤرخة في 10 يوليو سنة 2018، ص 12.
- 19 أنظر الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، سالف الذكر.
- 20 قد أثيرت هذه المسألة أيضا من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني حيث تمت الإشارة إلى أنه "...في غياب التعريف الواضح لمفهوم الجدية، الدفعون نفسها تكون مقبولة من قبل المحاكم وقد تكون غير مقبولة في محاكم أخرى..." أنظر الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 77 للسنة الثانية، المؤرخة في 03 يوليو 2018، ص 28.
- 21 الإستثناءات التي لا يكون فيها الإرجاء حسب المادة 11 من القانون العضوي 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، سالف الذكر هي كالتالي:
- حالة وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى.
  - إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.
  - عند وجود نص قانوني ينص على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال.
- 22 أنظر المادة 15 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، سالف الذكر.
- 23 أنظر المادة 16 من نفس القانون العضوي.
- 24 أنظر المادة 13 من نفس القانون العضوي.
- 25 أنظر المادة 19 من نفس القانون العضوي.
- 26 أنظر المادة 18 من نفس القانون العضوي.
- 27 أنظر المادة 20 من نفس القانون العضوي.
- 28 أنظر المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم بالمداولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية، العدد 65، الصادرة في 24 أكتوبر 2019.
- 29 أنظر المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سالف الذكر.
- 30 المادة 20 من نفس النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- 31 المادة 39 من نفس النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

- 32 المادة 21 من نفس النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
33 انظر المادة 29 من نفس النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
34 كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة الجلفة، العدد التاسع، ص 447.  
**قائمة المصادر والمراجع :**

**• المؤلفات :**

- إبراهيم محمد علي،(1996)،المصلحة في الدعوى الدستورية، القاهرة، مصر ، دار النهضة العربية للطبع النشر والتوزيع.  
- ابن منظور،(2005)، لسان العرب، المجلد الثالث،الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان ، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع.  
- أشرف عبد القادر قنديل،(2013/2012)، الرقابة على دستورية القوانين، مصر ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.  
- الهدى،(1997)،قاموس عربي عربي، الجزائر ، دار الهدى للطباعة والنشر.  
- عبد العزيز محمد سالمان،(1995)،رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، مصر ، دار الفكر العربي .  
- محمد رضا بن حماد،(2006)، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، تونس ، مركز النشر الجامعي.  
- يوسف شكري فرحات،(2001)،معجم الطلاب عربي عربي، راجعه إيميل بديع يعقوب، بيروت، لبنان ، دار الكتب العلمية.

**• الرسائل الجامعية**

- سكيينة عزوز، (2008/2007)،الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر .

**• المقالات :**

- بوريس زيلنيكا،(2016)،تحسين جودة التشريع من خلال تقييم الأثر التشريعي، مجلة الوسيط، الصادرة عن وزارة العلاقات مع البرلمان، العدد الثالث عشر.  
- جلول شيتور،(2008)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة\_الإجتهد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الرابع.

- عمار كوسة،(2011)، القيمة الاستدلالية للقوانين القانونية دراسة تقييمية من منظور الفقه والقضاء الدوليين، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد25.
- كمال حمريط،(2018)، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2016،مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة الجلفة ، العدد التاسع.

### ● النصوص القانونية :

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الجريدة الرسمية، عدد 54 الصادرة بتاريخ 5 سبتمبر 2018.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ،الجريدة الرسمية،العدد 29 ، المؤرخ في 11 ماي 2016، المعدل والمتمم بالمدولة المؤرخة في 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية،العدد65، الصادرة في 24 أكتوبر2019.
- قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/د 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 77 الصادرة في 15 ديسمبر 2019.
- قرار رقم 02/ق.م د/د ع د/د 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77 الصادرة في 15 ديسمبر 2019.

### ● الجرائد الرسمية للمناقشات :

- الجريدة الرسمية للمناقشات رقم77 للسنة الثانية، المؤرخة في 03 يوليو 2018.
  - الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 78 للسنة الثانية، مؤرخة في 10 يوليو سنة 2018.
- مواقع الإنترنت:

01-<https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

02-<http://www.conseil-constitutionnel.dz>