الإخطار والدفع بعدم الدستورية أساس تفعيل الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في الجزائر

Notification and pleading unconstitutionality as the basis of activating constitutional oversight over laws and regulations in Algeria

مواقي بناني احمد

جامعة باتنة 1 (الجزائر)، *benaniahmed.mouaki@univ-batna.dz*

تاريخ الاستلام: 2022/07/04 تاريخ القبول: 2022/09/25 تاريخ النشر: 2022/10/08

ملخص:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين، من اهم المسائل التي تحرص عليها الدول في العصر الحديث، بهدف حماية مبدأ سمو الدستور، وتكريس دولة الحق والقانون، سواء كانت هذه الرقابة من حيث طبيعتها ذات طابع سياسي أو قضائي أو الاثنين معا، سواء تم تفعيل هذه الرقابة عن طريق أسلوب الإخطار المخول لكبار الساسة في الدولة، أو متاح للأفراد العاديين المتقاضيين الدفع بعدم دستورية حكما تشريعيا يتوقف عليه مآل النزاع لكنه ينال من حقوقهم وحرياتهم، والأسلوبين تتحقق بهما الرقابة الدستورية على التشريعات والمعاهدات والأنظمة والأوامر، حتى وان كان هناك اختلاف في مسار وإجراءات كل أسلوب ومن حيث النتائج والآثار التي تترتب على كل واحد منهما، والمؤسس الدستوري الجزائري لم يخرج عن هذا المنهج في الرقابة الذي اعتمدته اغلب الأنظمة الدستورية في العالم، مع اسناد الاختصاص بالرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية، التي حلت محل المجلس الدستوري.

الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية، المحكمة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية، الحكم التشريعي، الحكم التنظيمي

Abstract:

Oversighting the constitutionality of laws is considered one of the most important subjects states are focused on in the modern era, aiming to protect the principle of constitution supremacy and the consecration of the rule of law. Whether it is judicial in nature, political or both; and whether this oversight activates through the method of notification only authorized to senior politicians in the state, or the method available to ordinary individuals, pleading the unconstitutionality of a legislative provision in defense of their rights and freedoms. The two methods achieve constitutional oversight over legislation, treaties and regulations, even if there is a difference in the course and procedures of each method and in terms of the results and effects each one of them provides. The Algerian constitutional founder did not deviate from this approach adopted by most constitutional systems in the world, granting jurisdiction over constitutional oversight to the Constitutional Court, which replaced the Constitutional Council.

Keywords: Constitutional Oversight; Constitutional court; Notification; Pleading unconstitutionality; Legislative text; Legislative Provision; Regulatory Provision.

1. مـقدمة:

عندما اقر المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات والأوامر، قصر في البداية حق تحريك الرقابة الدستورية على شخصيات سياسية حددها دستور الجزائر 1989 وبين في المادة 156 " يخطر رئس

الجمهورية أو رئيس لمجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري. " وبذلك اقتصر امر الإخطار على الشخصيتين المذكورتين، ليتطور الأمر بعد ذلك وصولا إلى التعديلات التي ادخلت على دستور 1989 في سنة 1996 وبموجب ذلك، اضيفت شخصية رئيس مجلس الأمة لمن يحق لهم إخطار المجلس الدستوري لتفعيل الرقابة الدستورية على القوانين، وفقا لما جاء في لمادة 166 وهذا سواء جاء الإخطار من رئيس الجمهورية عندما يتعلق الأمر بمطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان، وهنا الأمر موكل لرئيس الجمهورية فقط، في حين أن رئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة يشتركان معه في حق الإخطار عند ما يتعلق الأمر بالرقابة الدستورية على النصوص التشريعية العادية اي التي لا توصف باعتبارها قوانين عضوية كما أن رئيس الجمهورية مخول أيضا بالإخطار المستهدف مراقبة دستورية المعاهدات والاتفاقيات والتنظيمات العامة، والأوامر دون القرارات التطبيقية (المراسيم التنفيذية) [1] التي تصدر بمناسبة ممارسة السلطة التنظيمية في الجانب الذي يختص به رئيس الحكومة، وقد توسع تفعيل الإخطار كطريق لتحريك أو تفعيل الرقابة الدستورية في التعديل الدستوري لسنتي 2016 و2020 بحيث أصبح بإمكان حتى لأربعين (40) [2] نائب من نواب المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرين (25) من اعضاء مجلس الأمة، إخطار المحكمة الدستورية بقصد طلب مطابقة القوانين التي يصادق عليها البرلمان بغرفتيه، لكن عقب التعديلات الدستورية لسنة 2016 أصبح بإمكان الأفراد المتقاضين، الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع اذا اعتقدوا أن ذلك الحكم التشريعي الذي سيعتمد عليه لحل نزاعتهم أمام قاضي الموضوع ينال من حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، بذلك أصبحت الرقابة على دستورية القوانين، تتم بأسلوبين مختلفين الأول يقوم به عدد من معين من الشخصيات السياسية، بواسطة أسلوب الإخطار المباشر أمام المحكمة الدستورية التي حلت محل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الأسلوب الثاني المتاح المتقاضين الذين أصبح بإمكانهم أيضا تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، لكن بواسطة آلية الدفع بعدم الدستورية، ضد حكم تشريعي محدد يتعارض مع الدستور، ومن من شانه النيل من حقوقهم وحرياتهم، بمناسبة نظر قضاياهم أمام جهات القضاء العادي (مدني أو جنائي) أو أمام القضاء الإداري.

الرقابة على دستورية القوانين بذلك أصبحت تتم بصيغ مختلفة، ومنها ما يمثل رقابة سابقة وجوبية قبل اصدار النص التشريعي المتضمن القانون العضوي، أو النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان أو الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، ومنها ما يعد رقابة لاحقة جوازيه بالنسبة لكل النصوص التشريعية العادية، وهذا من شانه أن يجعل الآثار والنتائج مختلفة بين صيغتي الرقابة.

أما فيما يتعلق بالأفراد العاديين متاح لهم بموجب الدستور ر تفعيل الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي محدد ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم اذا ما اعتمده قاضي الموضوع في حل نزاعاتهم، سواء كان الدفع مقدم من المدعي أو المدعى عليه أو من اي متدخل في الخصام واي طرف في دعوى الموضوع، لهذا فالإشكالية التي نعالجها في

[1] التي يختص بها رئيس الحكومة أو الوزير الاول حسب الاحوال

[2] المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 (منشور في الجرية الرسمية لـ (ج.ج) عدد 82 صادرة بتاريخ 30 ديسمبر2020 ص 40.

هذه الورقة البحثية هي إلى اي مدى تقوم الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر التي تتخذ أسلوبين مختلفين، هما الإخطار والدفع بعدم الدستورية، بتحقيق المراد من الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وبالنجاعة التي توخاها المؤسس الدستوري ؟ رغم اختلاف اثار ونتائج كل طريقة من طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين. ثم يتعين الاجابة على عدة اسئلة فرعية تتعلق وترتبط بالإشكالية منها ما وهل الرقابة التي بواسطة الدفع ذات طابع شخصي ام العيني؟ وهل الدفع بعدم الدستورية هو مسالة اولية عارضة تعامل وفقا للإجراءات المعروفة في الدفوع التي تثار أمام القضاء الجنائي [1] خاصة مبدا أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع؟ المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية ام أن الأمر يختلف عندما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية؟ وماهي الإجراءات والخطوات والشروط القانونية لتفعيل الرقابة سواء عن طريق الإخطار أو عن طريق ا الدفع بعدم الدستورية، كل هذا مع اسقاط الدراسة على التجربة الجزائرية الفتية من خلال ما اصدره المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية، التي حلت محله من قرارات، حتى تكون الصورة متكاملة بين النصوص الدستورية، والجانب العملي الاجتهادي للمحكمة الدستورية، مع الاستئناس بالآراء الفقهية للاقتراب اكثر من نموذج الرقابة الدستورية التي اختارها المؤسس الدستور الجزائري، من بين الاساليب المعتمدة في الأنظمة الدستورية المقارنة. وبما يتعلق بطبيعة كل من الأخطار ر والدفع بعدم الدستورية فهل يضفي عليها الطابع السياسي ام القضائي.

ان اختياري لهذا الموضوع آثاره الاهتمام اللافت للمؤسس الدستوري الجزائري في السنوات الأخيرة، وسعيه لتطوير الوسائل التي تكرس مبدأ سمو الدستور، وترسيخ الشرعية والعدالة الدستورية، الذي عكست معالمه المحكمة الدستورية مع إصدار أول قرار بتاريخ 28 نوفمبر 2021 [2] يتعلق بدفع بعدم دستورية حكم تشريعي، رأيت معالجة إشكالية هذه الوقة البحثية باستخدام المنهج الوصفي لتحليلي، للوقوف على اهم اسباب ومبررات التغيرات في النظام الدستوري الجزائري بشأن الرقابة على دستورية القوانين،

وقد رأيت تقسيم هذه الورقة البحثية إلى قسمين اساسيين، أحدهما يتعلق بالرقابة الدستورية عن طرق الإخطار، والثاني يتعلق بالرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية.

2: الإخطار وسيلة تحريك الرقابة الدستورية

الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والأنظمة والأوامر، عندما تبناها المشرع الجزائري للمحافظة على سمو الدستور وتكريس دولة الحق والقانون اكد في جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ استقلالها، باستثناء دستور 1976 . أن تلك الرقابة تحرك بواسطة الإخطار، الذي يتولاه رئيس الجمهورية أو الشخصيات السياسية التي سنذكرها في السابق، ولذلك سوف نتناول في هذا المحور مفهوم الإخطار وطبيعته، والجهات التي تتولاه، وموضوعات الإخطار وزمان الإخطار، الذي

[1] انظر المادة 339 من الام قم 66.155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم. منشورات بيرتي الجزائر، في 2015، ص159.

[2] نظر قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق.م. د/د.ع. د/21 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، منشور في الجريدة الرسمية عدد 95 صادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2021، ص5.

نميز فيه بين الإخطار السابق، والإخطار اللاحق على دخول النص التشريعي حيز التنفيذ، والنتائج التي تترتب علي أسلوب الإخطار .

2 . 1: مفهوم الرقابة بواسطة الإخطار وطبيعتها:

2 .1 .1. مفهوم الإخطار:

هو عبارة تنصرف لأول وهلة، إلى الإجراء الذي يقوم به من خولهم القانون تحريك الرقابة الدستورية، عن طريق ابلاغ المحكمة الدستورية، حتى تباشر تفعيل دورها في الرقابة الدستورية، من خلال مطابقة نص تشريعي محدد أو اتفاقية أو معاهدة أو قرار تنظيمي[1] أو امر تشريعي مع المقتضيات والمبادئ الدستورية، والقول ما اذا كان منسجما وليس فيه ما يتعارض ويخل بمبدأ ضرورة تطابقه مع الدستور صراحة كليا أو جزئيا، هذا يفيد أن المحكمة الدستورية ليست مخولة دستوريا تفعيل دورها الرقابي من تلقاء نفسها، بل تقوم بممارسة اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين وفقا وبناء على ما يصلها من إخطارات من الجهات المختصة والمخولة دستوريا بذلك، وبناء على لإخطار تفصل المحكمة الدستورية في جلسة مداولات مغلقة ضمن اجل 30 يوم في الظروف العادية، غير انه في الحالات الطارئة المستعجلة يمكن لرئيس الجمهورية أن يخفض اجل النظر إلى 10 ايام [2]

2. 1 .2: الطبيعة القانونية للرقابة الدستورية بواسطة الإخطار.

الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الإخطار، ثار بشأنها جدل فقهي واسع، حول ضمن اي نوع من الرقابة تصنف السياسية ام القضائية، يذهب الكثير من الفقه الفرنسي للقول أن "الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة سياسية بامتياز، على اساس عدة اعتبارات منها أن الرقابة في بدايتها الأولى كان حق اثارتها متاح فقط لفئة معينة من كبار السياسيين كما أن تشكيلة الهيئات التي تتولى الرقابة الدستورية ، يتم اختيار اعضائها بناء على اعتبارات سياسية لأنها تضم اشخاص من مشارب سياسية مختلفة، حتى وان ضمت بعض القضاة وهذه الصفة الوظيفية تختفي ولا اثر لها على التوصيف الاساسي للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية[3] وهذا تقريبا راي اغلب الفقه الفرنسي قبل التعديل الدستوري الذي جرى في سنة2008 عندما كان المجلس الدستوري تابع لرئاسة الجمهورية الفرنسية هيكليا ، في حينها كانت الرقابة بواسطة الإخطار، هي راقبة سابقة فقط، [4] بينما يذهب راي آخر للقول: أن الرقابة على دستورية القوانين تمارس بواسطة هيئة سياسية قبل صدور

---

[1] وهي القرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسة اختصاصه بالسلطة التنظيمية وفقا لأحكام المادة 143 من الدستور المعدل في 2020 وهي سلطة يشاركه فيها الوزير الاول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ويتولى الجانب التطبيقي اي يصدر (المراسيم التنفيذية). بمناسبة تنفيذ القوانين أو يعبر من خلالها الوزير الاول عن كل ما يدخل في اختصاصه من المهام الاخرى فكلها تعتبر مراسيم تنفيذية، وهي لا تخضع للرقابة على دستورية القوانين لأنها اذا صدرت مخالفة للقانون الذي تقوم بتنفيذه يطعن فيها امام القضاء الاداري بدعوى الاغا ء لعدم المشروعية لمخالفاتها القانونية.

[2] وفقا للمقتضيات الدستورية المحددة في المادة 194 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[3] Maurice Deben : le conseil constitutionnel et les principes particulièrement nécessaires a notre temps ; édit .AJDA paris.1978 ;p531et Ss

[4] انظر مصطفى محمود اسماعيل، المسالة الاولية الدستورية في التشريع الفرنسي، دراسة مقارنة بالنظام القانوني لمصري، مقال، منشور في **المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع**، المجلد2، العدد 1، سنة2021 ص1.

النص وبواسطة هيئة قضائية بعد صدوره ودخوله حيز التنفيذ " [1]على الرغم من كون جهة الرقابة هي نفسها وربما في ذلك يوحي للتمييز بين طبيعة الهيئة كهيكل وطبيعة العمل الوظيفي الذي تقووم به ، فاذا كان المقصود الحالة الاخيرة فهذا امر وارد ومستساغ، لان ما يقوم به المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية هو ذو طابع قضائي من حيث أسلوب المعالجة والتفسير والتمحيص للنصوص الدستورية والتشريعية، لكن تبقي جهة الرقابة مستقلة وغير تابعة هيكليا للتنظيم القضائي، ولا تعد من وحداته حتى يمكن وصفها بالطابع القضائي .

بينما انتهى راي آخر في الفقه للقول: "إذا كان اختيار اعضاء المجلي الدستوري قد طغى عليه الطابع السياسي وحتى النفسي، فطبيعة البشر مهما كان المنصب الذي يحتلونه في مؤسسات الدولة الدستورية، فان المعين أو المنتخب يكون في مركز مستقر بعد ذلك، يخوله اداء دوره دون خضوع أو تبعية للجهة المعينة بسبب استقلالية المؤسسة الرقابية التي أصبح ينتمي اليها [2]

3 - الجهات المختصة بالإخطار:

حددت النصوص الدستورية بوضوح الجهات المخولة بإخطار المحكمة الدستورية، وبينت المادة 193 من التعديلات الدستورية لسنة 2020 الجهات المختصة، وهم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من 40 من نواب المجلس الشعبي الوطني أو 25 عضو من مجلس الأمة.

3..1: رئيس الجمهورية:

منح الدستور دورا كبيرا لرئيس الجمهورية، في القيام بمهمة الإخطار، الذي يقوم به لتفعيل الرقابة الدستورية سواء قبل صدور النص التشريعي، وقبل دخوله حيز التنفيذ اذا تعلق الأمر بالقوانين الموصوفة دستوريا بالعضوية كما جاء في المادة 140 من الدستور الجزائري [3] أو سواء التي تخص مطابقة النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وهذا نظر لما تمثله من اهمية خاصة، ضمن كل ما يصدر عن البرلمان من تشريعات، ورئيس الجمهورية يقوم بالإخطار المتعلق بهذا النوع من القوانين على سبيل الوجوب قبل اصدارها وهي رقابة سابقة، وأيضا باعتباره مختصا بالتشريع عن طريق اصدار أوامر في حالات الاستعجال، عندما يقترن ذلك بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بسبب وجوده في عطلة برلمانية، فالأوامر التي يشرع بموجبها يتعين أن يخطر بها رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية، قبل اصدارها على أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال 10ايام من إخطارها، وفقا لما جاء في نص المادة 142 من الدستور [4]

---

[1] السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، منشورات دار الهدى، عين مليلة الجزائر، دون سنة نشر، ص 423 .

[2] السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري. نفس المرجع، ص 406

وانظر ايضا في نفس المعنى عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، نشر دار الفكر العربي، ط1، القاهرة 1995.

[3] وجاء في المادة 40 بالنص، (اضافة الى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية . ....)

[4] . وجاء في المادة 142 من الستور لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر ..... يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الاوامر، على أن تفصل فيعا في اجل اقصاه 10ايام)

3 . 2 السلطات السياسية المخولة بالإخطار

خول الدستور سلطات سياسية محددة، بصلاحية إخطار المحكمة الدستورية لتفعيل الرقابة الدستورية وهم رئيس المجلس الشعبي أو 40 نائبا من نفس المجلس، أو لرئيس مجلس الأمة أو 25 من اعضائه ذات المجلس. كما يمكن لرئيس لجمهورية أن يخطر لمحكمة الدستورية، باي قانون عادي قبل اصداره وفقا للمادة 190 أو بعد دخوله حيز التنفيذ.

4: انواع الإخطار وآثارها

4 1 . انواع الإخطار

وفقا للمقتضيات الدستورية هناك حالات للإخطار، منها الأول وهو الإخطار الوجوبي القبلي فيتعلق بكل القوانين العضوية، والنظام الداخلي لعمل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والأوامر التي يشرع بموجبها رئيس الجمهورية، في مجالات يعود الاختصاص بها أصلا للسلطة التشريعية، اما الثاني فهو الإخطار الجوازي البعدي، وهو يخص بقية النصوص التشريعية في مختلف المجالات التي لا تتعلق بالمجالات التي قرر المؤسس الدستوري تنظيمها بقوانين عضوية.

4. 2: آثار الإخطار في الرقابة الدستورية الوجوبية.

من البديهي القول أن النصوص القانونية، التي تعرض على الرقابة الدستورية، تختلف في مطابقتها وانسجامها مع الدستور سواء كليا أو جزئيا فقط، بحيث اما تتأكد صلاحيتها للإصدار أو يتعين حذف منها الأحكام الغير دستورية أن كان ذلك لا يؤثر على بنية القانون وسياقه العام، أو منح الفرصة لتعديل الأحكام المخالفة للدستور اذا كان من شان حذفها يخل بسياق معناها العام، اما اذا كان الاستغناء عنها لا يؤثر في بنية وسياق النص الشريعي، فيمكن حينئذ الاستغناء عن تلك الأحكام بعد ثبوت عدم دستوريتها. وهذا ما جاء في المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري [1] عندما تتأكد المحكمة الدستورية أن النص لمعروض عليها وجوبا للمطابقة، منسجم ومتوافق تماما مع المبادئ والمقتضيات الدستورية، فيبادر رئيس الجمهورية لإصداره ويدخل حيز التنفيذ، لكن وفقا لما حددته المادة 198 من الدستور الجزائري، فانه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فانه لا يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية. اذا كانت النصوص التشريعية هي قوانين عضوية، فأنها تخضع في كل ما تضمنته للمطابقة مع الدستور، وما تصدره المحكمة الدستورية بخصوصها، هو تقديرها لمدى مطابقتها وانسجام كل أحكامها مع للدستور بصفة عامة وتصدر بشأنها المحكمة الدستورية قرارا وقد تصرح مؤكدة أن القانون العضوي مطابق في مجمله للدستور بما يجعله قابلا للإصدار من طرف رئيس الجمهورية، لكن اذا قدر المجلس الدستوري أن القانون لعضوي المعروض للمطابقة مع الدستور وتبين أن حكم من أحكامه غير دستوري وتبين انه من غير الممكن ا فصله عن بقية أحكام القانون العضوي فانه في هذه الحالة لا يمكن اصدار هذا القانون العضوي .

[1] انظر المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المحرر في 12 / مايو / 2019، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 42 صادرة بتاريخ 30 / يونيو / 2019، ص3.

اما اذا قدرت المحكمة الدستورية أن الحكم التشريعي يمكن أن ينفصل عن القانون العضوي دون أن يتأثر سياقه العام، فانه في هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون المعني بعد حذف الحكم التشريعي الغير دستوري، وهذا ما اوردته المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري [1](اذا صرح المجلس الدستوري اثناء فصله في دستورية القوانين العضوية أن القانون العضوي المعروض عليه، يتضمن حكما غير دستوري ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم اصداره.) اما إذا كان الرقابة الدستورية السابقة تتعلق بمطابقة النظام الداخلي لقواعد عمل غرفتي البلمان وتبين للمحكمة الدستورية أن النص التشريعي أو التنظيمي تضمن حكما غير دستوري، فانه لا يمكن العمل به من طرف الغرفة المعنية إلا بعد تعديله ووجوب عرضه من جديد للمطابقة الدستورية، هذا وفقا لما اقرته المادة 03 من النظام المجدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

4 ..3. آثار الإخطار في الرقابة الدستورية الجوازية

اذا كانت الرقابة الدستورية جوازيه لاحقة فان المحكمة الدستورية تصدر بشأنها قرارات سواء اكدت دستورية تلك النصوص التشريعية والتنظيمية، أو اكدت عدم دستوريتها كلها أو اجزاء منها فتصبح في هذه الحالة الاخيرة باطلة وتفقد اثرها ويتوقف العمل بموجبها من تاريخ النطق بالقرار المبطل لها بحيث يتعين على السلطات العمومية والإدارية والقضائية عدم الالتزام بها لأنها باطلة فور صدور القرار الكاشف عن بطلانها سواء كان ذلك البطلان جزئيا أو كليا وهذا ما تؤكد عليه مقتضبات الفقرة الاخيرة من المادة 198 من الدستور الجزائري المعدل في 2020، لكن المحكمة الدستورية اذا قررت اثر دفع بعدم الدستورية أن نصا تشريعيا [2] أو تنظيمي غير دستوري وفقا للمادة 195 من الدستور فانه يفقد اثره ويتوقف العمل به من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية . وقد بين النظام لمحدد القواعد عمل المجلس الدستوري في مادته 4 مآل النص القانوني الذي يتبين عدم دستورية حكم من أحكامه، ولكنه في نفس الوقت فان ذلك الحكم إذا تم حذف يؤثر على سياق كل النص في هذه الحالة يعيده للجهة التي اصدرته، وهذا لتعيد صياغة تلك الأحكام بحيث تصبح هي والنص الذي تضمنته منسجمين مع الدستور.

5 .: الدفع بعدم الدستورية مبرراته وتاريخ ظهوره

الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية، استقرت في النظم الدستورية المختلفة كطريق ثان لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، بناء على أسباب ومبررات منطقية، كما أن هذا الأسلوب من الرقابة ظهر متأخرا نسبيا تاريخيا عن ظهور الرقابة بواسطة الإخطار، بما يمثل تطورا هاما، ينتصر لترسيخ مبدا سمو الدستور، وتوسيع مجال العدالة الدستورية، وحماية الحقوق والحريات، باعتبارهما سمة دولة الحق والقانون في العصر الحديث.

---

[1] انظر النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المرجع السابق.

[2] المقصود هو (الحكم التشريعي) وليس (النص التشريعي) طالما أن المادة 195 من الدستور اشارت أن الدفع بعدم الدستورية يخص اما الحكم التشريعي او التنظيمي بينما المادة 198 التي تحيل على المادة 195 ذكر ت النص التشريعي، بينما لا يمكن أن يكون النص التشريعي هو محل الدفع بعدم الدستورية، لان قوام الدفع بعدم الدستورية هو الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وليس النص التشريعي برمته، لان وسيلة تحريك رقابة دستورية النص التشريعي هو الاخطار، وليس الدفع بعدم الدستورية.

5 . 1 مبرات واسباب تأسيس الدفع بعدم الدستورية

–أن تحريك الرقابة على دستورية القوانين، بواسطة الإخطار المخول لشخصيات سياسية وفقا لما تم استعراضه فيما سبق، تعتبر رقابة ليست كفيلة بذاتها، بصفة عامة لجعل كل النصوص التشريعية متطابقة مع الدستور، ومؤكدة لمبدأ سموه على ما سواه، وهذا مرده عدة اسباب منطقية منها:

–أن الرقابة الدستورية التي تحرك بواسطة الإخطار تمارس كما أسلفنا، وفقا لنمطين أحدهما وجوبي ويتعلق بالعدد المحدود من النصوص التشريعية العضوية، اذ نصت المادة 140 من الدستور سنة 2020 (... يخضع القانون العضوي قبل اصداره لمراقبة مطابقه للدستور من طرف لمحكمة الدستورية..) وهذا اثر إخطار من طرف رئيس الجمهورية، بحيث تخضع وجوبا لرقابة المطابقة الدستورية، ونتيجة لذلك فانه اذا اكدت المحكمة الدستورية بانها متطابقة مع المبادئ الدستورية، فان النتيجة التي تترتب على ذلك، هي انه لا يمكن بعد اصدارها أن تكون محلا لدفع بعدم الدستورية، لكونها قد تحصنت بسبق مطابقتها مع الدستور[1] في حين أن النصوص التشريعية الاخرى فالأمر يختلف، لان جهات الإخطار تتمتع بسلطة تقديرية في تحريك أو عدم تحريك الرقابة الدستورية، وهو الأمر الذي يحملنا على القول: أنه من الممكن وغير المستبعد أن تتضمن تلك النصوص التشريعية، ما يمثل مخالفة صريحة للدستور، ومن شان تطبيقها على النزاعات المختلفة المساس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، سواء للأفراد طبيعيين أو اعتباريين، اذا تم اعتماد تلك النصوص الغير دستورية، كأساس للفصل في قضاياهم المنظورة سواء أمام جهات القضاء العادي أو الإداري ، رغم كون بعض أحكامها متسمة بعدم الشرعية الدستورية، ولذلك فان التشريعات الدستورية في مختلف الدول، انتبهت إلى هذه المسالة واعتبرتها مبررا منطقيا لملاحقة النصوص التشريعية، التي لا تخضع وجوبا للرقابة الدستورية قبل اصدارها، بانه يتعين ملاحقة احامها بالرقابة الدستورية، عن طريق منح الأفراد الحق في الدفع بعدم دستورية تلك الأحكام التشريعية، اذا بدى لهم انه من شان تطبيقها، يمثل مساسا بحقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا .

5 . 2: ظهور وتطور الدفع بعدم الدستورية

تاريخيا عمدت الأنظمة الدستورية المقارنة بواسطة مؤسسها الدستوري، لإدخال تعديلات عميقة على اساليب الرقابة الدستورية، بقصد سد النقص في هذه الرقابة التي تحرك بواسطة الإخطار، من ذلك على سبيل المقارنة، ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي، عندما ادخل تعديلات على دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 واقر ضمن التشريع الدستوري في 23 جويلية 2008، نص المادة 61 مكرر1منه [2] بانه اذا تبين اثنا نظر نزاع أمام القضاء، بان الحكم التشريعي الذي

[1] وهذا المبدأ اقرته أقرته المادة 8/ 2 من القانون العضوي (16. 18) الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والتي جاء فيها: إلا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري.. ص، 04.

[2] 2008/ 724 التشريع الدستوري» Art. 61-1. – Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. « Une loi organique

سيعتمد عليه للفصل في النزاع، من شانه المساس بحق من الحقوق أو حرية من الحريات المكفولة دستوريا، فانه يتم إخطار المجلس الدستوري من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض، وهذا في اجل سيحدد لاحقا في قانون عضوي ." وواضح من هذا النص عدم ذكره صراحة بان اثارة الدفع بعدم الدستورية تتم من المتقاضين، لكن هذا مفهوم ومستنتج من السياق بان الأفراد هم الذين تتضرر حقوقهم وحرياتهم، عندما يعتمد حكم تشريعي غير دستوري للفصل في نزاعاتهم، واثارة الدفع بعدم الدستورية بكون مسالة اولية عارضة بالنسبة لقاضي الموضوع، تلزمه بالتوقف عن الاستمرار في نظر النزاع، وعليه وبالأولوية ترك مسالة الفصل في عدم الدستورية للجهة التي خولها الدستور بذلك، وهو المجلس الدستوري الفرنسي وهذا ما تم الاستقرار عليه في نهاية المطاف. عند وضع القانون العضوي لقواعد وإجراءات اثارة لدفع بعدم الدستورية، أن الأفراد المتقاضين هم الذين يقومون بذلك تحت اشراف القضاء، الذي يكون هو الواسطة بينهم وبين المجلس الدستوري عن طريق الإحالة.https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2008/07/24/0171

وقد تجاوز المشرع الجزائري [1]الجدل الفقهي الذي اثير بخصوص تسمية تحريك لدفع بعدم الدستورية بكونه دفعا يثيره الأفراد بمناسبة النظر في قضاياهم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية، أو حتى جهات التحقيق الجزائي، وجاء ذلك لأول مرة في التعديلات الدستورية لسنة 2016 عندما ذكرت المادة 188(يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من الحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي احد الأطراف في لمحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور) ومن ذلك يتبين أن حق اثارة الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي يتم من قبل الأفراد في صورة دفع موضوعي .

6: تعريف الدفع بعدم الدستورية وشروط اثارته

6 . 1 تعريف الدفع بعدم الدستورية:

مبدئيا يعتبر الدفع بعدم الدستورية، دفعا موضوعيا وليس دفعا شكليا، غايته تأكيد حق يطالب به احد أطراف الخصام أو يهدف لعدم ثبوته قانونا هذا بصفة عامة، وقد جرت عدة محاولات لتعريف الدفع بعدم الدستورية منها "كونه الوسيلة التي يثيرها احد الخصوم، للمنازعة في شان نص أو مقتض قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام انظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، اذا كان تطبيقه في موضوع الخصومة، سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور " [2].لكن هذا التعريف يربط الدفع بعدم الدستورية تارة بعبارة النص وتارة بالمقتضى القانوني، بينما الأمر أصبح الان وضح أن موضوعه هو حكم تشريعي موجود في نص قانوني .

---

détermine les conditions d'application du présent article. » LOI constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. Journal officiel de la république française n°0171. Du 24 juillet 2008)
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2008/07/24/0171(vusite le 15 mai 2022 à 10h)

[1] مع أن لمشرع الجزائري يسير خطوة بخطوة مع ما استقر عليه المؤسس الدستوري الفرنسي.

[2] رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين . قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائي . مقال، منشور في **مجلة الدراسات الحقوقية** . جامعة سعيدة . عدد ديسمبر 2017، ص35.

وارى أن الدفع بعدم الدستورية، هو من مقدمات تحريك الرقابة الدستورية، يثيره أحد أطراف الدعوي في اي مرحلة كانت، أمام القضاء العادي أو الإداري، بقصد احالته على المحكمة الدستورية، لتبت في مدى دستورية حكم تشريعي محدد يتوقف عليه مآل النزاع الأصلي. لان الدفع في حقيقته هو مقدمة لانطلاق الإجراءات حتى يصل إلى المحكمة الدستورية، وهذه العملية قد تثبت عملية التصفية انها لا تنطوي على دفع بالمعنى الدستوري القانوني. اذا كانت الشروط غير مكتملة، وسنبين في حينه أن المحكمة العليا رفضت إحالة دفع بعدم الدستورية، يخص حكما تشريعيا ضمن نص قانون، تبين صدور قرار سابق بمطابقته مع الدستور، ما يجعل الدفع المثار لا جدوى منه، لان النص الذي تضمن لحكم التشريعي حصل على الحصانة الدستورية.

6 . 2: إجراءات وشروط اثارة الدفع بعدم الدستورية

طالما أن الدستور اقر للأفراد حق الدفع بعدم الدستورية كما أسلفنا، فقد صدر بعد التعديلات الدستورية لسنة 2016 قانونا عضويا رقم (16 . 18) [1] وقد بين هذا القانون الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع، وشروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية، وبين الأحكام المطبقة بشأن الدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما جهة إحالة، كما يبين الأحكام المطبقة أمام (المجلس الدستوري) المحكمة الدستورية حاليا، وبين أحكام ختامية تحدد متى يبدا سريان هذا القانون وحدد ذلك بداية من يوم 07 مارس 2019. ونبدي بشان هذا القانون ملاحظة مفادها انه تم وضعه استنادا للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها (تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي) والفقرة المشار اليها تتعلق بالدفع بعدم الدستورية، لكن اثر التعديلات الدستورية لسنة 2020 جاءت في المادة 196 منها بتغييرات جزئية منها أن الشروط والكيفيات المتعلقة بتحريك الرقابة الدستورية سواء تمت بواسطة الإخطار أو بواسطة الدفع يجب أن يتضمنها قانون عضوي، وهو ما يجعل القانون العضوي (18 .16) الحالي غير محين مع المقتضيات الدستورية الجديدة، وهو السبب المباشر الذي جعل هذه الورقة البحثية تقتصر في بيان إجراءات الإخطار وفقا للمقتضبة التي اوردها الدستور مقتضبة بدون تفأصل .

6 . 3: الجهات التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية ومضمون الدفع:

6. 3 . 1: الجهات التي يثار أمامها الدفع

الدفع يثيره احد أطراف الدعوى أمام الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع الأصلي، سواء كانت القضاء العادي (مدني أو جنائي) أو أمام القضاء (الإداري) في اية مرحلة (المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة)، أو أمام جهات التحقيق الجزائي أو يثار أمام جهة الاستئناف سواء كانت غرفة الاتهام بالنسبة لأوامر قاضي التحقيق، أو تعلق الاستئناف بحكم محكمة الجنايات

[1] انظر القانون العضوي، رقم 16 . 18 مؤرخ في 02 سبتمبر2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، منشور في الجريدة الرسمية عدد (54) صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018. ص 10.

الابتدائية، ولا نجد اي تفسير منطقي ومقبول، لحضر الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية ،كما هو مقرر في المادة (3) من القانون العضوي رقم 18 .16[1]

فكلما بدى للمتقاضي ، أن قاضي الموضوع في الدرجة الابتدائية أو الاستئنافية ، من اي جهة قضائية استند أو سيستند لحكم تشريعي غير دستوري، ومن شان تطبيقه على وقائع النزاع ، يودي للمساس بحق من حقوقه أو ينال من حرية من حرياته التي يضمنها الدستور ، يكون من حق المتقاضي دائما اثارة الدفع ،سواء أمام محكمة ابتدائية أو استئنافية وهذه هي روح ما اقره الدستور ، طالما أن في ذلك حماية للحقوق والحريات وتكريس لمبدأ سمو الدستور، وهذا المعني في تقديري يتيح حتى اثارة الدفع بعدم الدستورية في مواجهة قرارات المحكمة العليا التي تنعقد فيها – في حالات محددة – باعتبارها قاضي موضوع كالدعاوي المتعلقة بالفصل(كأول وآخر درجة) في طلبات التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر[2]، و باعتبارها جهة تحقيق ، في القضايا الجزائية التي يتابع فيها الاشخاص المشمولين بامتياز التقاضي (كالوزراء والولاة وبعض اصناف القضاة) [3] لأنها في الحالات الاخيرة تعتبر محكمة موضوع، بالرغم من كونها محكمة قانون في الأصل، وليست درجة ممن درجات التقاضي إلا في الحالات المحدودة المذكورة، والدفع بعدم الدستورية هو بقصد تحريك الرقابة الدستورية ضد الأحكام التشريعية والتنظيمية ، التي تخالف بعض أحكامها المقتضيات الدستورية، لهذا من المتصور وغير المستبعد أن تستند المحكمة العليا في قراراتها عل أحكام تشريعية غير دستورية ، اثناء انعقادها كقاضي موضوع، في الحالات المشار اليها اعلاه، وطالما اننا لم نبتعد عن الغايات التي تكرس الحقوق والحريات المضمونة، وتنتصر للعدالة الدستورية واعلاء شان مبدا سمو الدستور، فانه يصبح اثارة دفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي مسالة عادية كلما توقف عليه مآل النزاع ، وهو امر لا نراه ينقص أو يقلل من دور المحكمة العليا، ولا بمكانتها المؤسساتي كحامي لدولة الحق وللقانون. .

6. 3 .2 مضمون الدفع

نسوق مثال لمضمون الدفع، من خلال حالة واقعية، ضمن الوقائع التي عرضت على للمحكمة الدستورية وانتهت بقرار لها يخص دفعا بعدم الدستورية، صادر في 28 نوفمبر 2021 [4] على النحو التالي: إذ قام احد المتقاضين (ب.م) باستئناف أمر صادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة سطيف، الذي رفض بموجبه إجراء تحقيق في شكوى متضمنة ادعاء مدنيا، بشان وقائع جرمية تتمثل في قيام (ب .ي) وهو محامي المدعية (خ.ن) لكونه ضمن العريضة الافتتاحية للدعوى التي اقامها أمام قسم شؤون الاسرة بمحكمة سطيف لفائدة موكلته، و دون فيها عبارات السب والشتم والقذف والمساس بالشرف والاعتبار لشخصي للمدعى عليه (ب .م) واصفا اياه ب (**الشاذ**) فالتمس المدعى مدنيا (ب.م) من قاضي

[1] انظر القانون العضوي، رقم 16 . 18، مرجع سابق، ص 3.

[2] انظر المادة 137 مكرر وما بعدها من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم 155/66، المعدل والمتمم

[3] انظر عبد الرشيد طبي، مداخلة بعنوان، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مقدمة في ندوة حول (حماية الحقوق والحريات) ايام 23 و24 فبراير 2020 بالمجلس الدستوري، منشورة في موقع المحكمة العليا، ص 4، 5. (https//www.coursupreme.dz) تمت زيارة الموقع بتاريخ 11 / ماري / 2022 الساعة 15.

[4] انظر قرار المحكمة الدستورية رقم 21/01 مؤرخ في 28 نوفمبر 2021 منشور في الجريدة الرسمية عدد 95 صادرة بتاريخ 23/ ديسمبر2021 ص 05

التحقيق متابعة المحامي وموكلته بجرم السب والشتم، لكن قاضي التحقيق اصدر أمرا برفض التحقيق، تأسيسا على مقتضيات المادة 24 من القانون 13 . 07 [1] التي تنص في فقرتها 04 (..لا يمكن متابعة محام بسبب افعاله وتصريحاته ومحرراته في اطار المناقشة والمرافعة في الجلسة) واثر ذلك قام (ب. ع) باستئناف امر الرفض أمام غرفة الاتهام بمجلس قضاء سطيف، وبناء عليه اصدرت قرارا في 29 اوت 2017 ايدت فيه امر الرفض، فطعن فيه (ب.م) بالنقض أمام المحكمة العليا .

وفي نفس الوقت، ارفق بعريضة الطعن بمذكرة منفصلة لدفع بعدم دستورية المادة 4/24 من القانون (13 . 07) وهي التي تأسس عليها امر رفض التحقيق وقرار غرفة الاتهام المؤيدة له، بالرغم من مخالفة المادة 24 المذكورة لمقتضيات المادة 32 من الدستور التي نصت (كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع باي تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العرق، أو ا لجنس، أو الراي أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي) [2] وقد قدر المتقاضي عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة 4 من المادة 24 المذكورة، لذلك بادر بإثارة الدفع بعدم الدستورية حسبما تم استعراضه، وسنتابع فياما هو قادم من هذه الورقة البحثية مآل الدفع المثار.

3 . 3 . 6 شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

وفقا لما جاء القانون العضوي (18 . 16) اكدت المادة 6 منه " يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة " فمذكرة الدفع بعدم الدستورية مشروطة تحت طائلة عدم القبول، وهذا يعني انه لا قيمة لاي دفع يثار بدون تضمينه في مذكرة منفصلة عن عريضة الاستئناف أو عريضة الطعن بالنقض، اضافة لذلك يتعين تضمين المذكرة الاسباب والمصوغات القانونية التي يراها المتقاضي دالة على وجود مخالفة صريحة وواضحة للدستور، بما يفضي إلى أن تطبيق حكم تشريعي(disposition législative) أو حكم تنظيمي (disposition règlementaire) [3] من شانه أن يؤدي بالضرورة إلى النيل من حق مضمون ، أو يحرم من حرية يكفلها الدستور، ونموذج المحاجة التي تضمن مذكرة المنفصلة للدفع بعدم الدستورية، هو ما ردته المحكمة العليا في قرار إحالة[4] يتضمن دفعا بعدم لدستورية بخصوص نص المادة 24 الفقرة 4 من القانون 13- 07 المتعلق بمهنة المحاماة وذكرت انه "وشرحا لدفعه افاد المعني أن المادة الذكورة تخالف في فقرتها الرابعة مبدأ المساواة أمام القانون، ذلك أن صفة المحامي تجعله لا يتابع بسبب افعاله المجرمة قانونا والمتمثلة

[1] القانون 13 . 07، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مؤرخ في 29 اكتوبر 2013، منشور في الجريدة الرسمية عدد، 55، صادرة بتاريخ 30/ اكتوبر 2013، ص 03.

[2]. انظر ملف رقم 00004 يتضمن قرار احالة على المحكمة الدستورية مؤرخ في 28/ 03 / 2021 منشور على موقع المحكمة العليا (https//www.coursupreme.dz)
(تم زيارة الموقع بتاريخ 25 /2021/12 الساعة 23)

[3] الدي يصدره رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسته للسلطة التنظيمية وفقا للمادة 141 من الدستور الجزائر)

[4] انظر قرار المحكمة العليا، رقم، 00004 نفس المرجع السابق.

في عبارات السب والقذف، إلى شخص الضحية والمساس بحياته الخاصة التي تنص عليها المادة 47 من الدستور وانتهى إلى التماس إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري "

6 . 3 . 3 . 1. مقدم الدفع بعدم الدستورية

تقديم الدفع بعدم الدستورية، متاح لكل أطراف الدعوي الأصلية المنظورة أمام قضاء الموضوع، ونقدر أن الأمر يتعلق فقط اما بالمدعي أو المدعي عليه أو المتهم أو الضحية وهناك راي لا نشاطره يضيف "حتى النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى العمومية [1] " بالرغم من اعتبار النيابة تمثل بقضاة ونص المادة 4 من القانون 18 . 16 يمنع بصفة قاطعة اثارة الدفع تلقائيا من طرف القاضي، بالإضافة لذلك ويستوعب مفهوم الأطراف المدخل والمتدخل في الخصام وحتى ظاهر نص المادة 2 من القانون 18 . 16 يستوعب توسيع مفهوم الأطراف، لأنه جاء عاما في الفاظه ومتماشيا تماما مع نص المادة 188 من الدستور التي جاء لبيان كيفية تطبقها، لكن عندما تم تعديل نص المادة 188 من دستور2016 وحلت محلها المادة 195 من دستور 2020 ،جاءت بألفاظ مضبوطة وذكرت بوضوح (.. عندما يدعي احد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك (حقوقه وحرياته)التي يضمنها الدستور) بحيث أن الضمير فيها عائدا على المدعي أو المدعى أو المتهم أو الضحية فقط، وبناء على ايهما قام بالدفع بعدم الدستورية وهذا بدلا من عبارة (الحقوق والحريات) كما جات في السابق عامة ومطلقة ،بما يفهم من التعديل أن الأمر يتعلق اما بالمدعي أو المدعى عليه أو المتهم أو الضحية، ثم أيضا من غير المنطقي أن يدفع المدخل أو المتدخل في الخصام بان الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي ينال من حقوقه أو حرياته، وهو لم يبادر أصلا لرفع الدعوى، بل اقتحمها أو اقحم فيها، وهي كلها طرق عرضية للتواجد في الخصومة القضائية، التي تقوم بأطرافها المدعي أو المدعى عليه في معرض ما نحن بصدده في هذه الورقة البحثية، .ولا يقصد الدعوى القضائية عموما التي يكون فيها للأطراف المقحمة نفس ما للمدعين الأصليين .

كما انه يحضر على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم الدستورية [2]، سواء لان ذلك ليس من المهام المسندة له أو سواء لان القاضي محكوم بمبدأ الحياد، الذي يفرض على القاضي البقاء على مسافة واحدة من كل الأطراف حماية لاستقلاليته. ويذهب أحد الفقهاء للقول: " لا يجوز للقاضي الرقابة على دستورية القوانين والقرارات التنظيمية، لان ذلك يعد اخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات، فضلا أن اقحام القاضي في هذه الرقابة، يخرجه من إطار وظيفته التي تقتصر على تطبيق القانون المستوفى شكله الدستوري "[3]

---

[1] عبد الرشيد طبي، مداخلة بعنوان، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مقدمة في ندوة حول (حماية الحقوق والحريات) ايام 23 و24 فبراير 2020 بالمجلس الدستوري، منشورة في موقع المحكمة العليا (مرجع سابق)، (https//www.coursupreme.dz) تمت زيارة الموقع بتاريخ 11 / ماري / 2022 الساعة 15.

[2] المادة 04 من القانون العضوي، 18 . 16، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وجاء فيها (لا **يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف لقاضي)**

[3] Esmein. Éléments de droit constitutionnel français et compare. 19 édits t1. L.G.D.J paris 1987. P644 et. S

وهذا يمثل أيضا راي محكمة النقض الفرنسية عندما اكدت في حكم لها بان " أن النصوص ذات القيمة التشريعية تفرض على القضاة الذين ولا يجوز لهم الفصل في دستوريتها " [1]

6 . 3 . 3 . 2. الحكم الشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستوريته

بين القانون العضوي (18 . 16) أن لا يكون الحكم التشريعي، الذي يدفع بعدم دستوريته، قد سبق وعرض في مراحل سابقة على المحكمة الدستورية للمطابقة، واقرت بدستوريته فانه حينئذ يتحصن ضد اي دفع بعدم الدستورية، لان الحجة قامت قبل ذلك على دستوريته، سواء بمناسبة المطابقة على النص كاملا أو على جزء منه، بمعنى أن الدفع بعدم الدستورية أصبح غير جائز في هذه الحالة، اللهم إلا اذا تغيرت الظروف وهنا الأمر يحمل على كون النص التشريعي الذي كان محل رقابة المطابقة في السابق، قد ادخلت عليه لاحقا تعديلات جوهرية، في هده الحالة لا يستفيد من الحصانة ضد الرقابة الدستورية وقد بينت الفقرة 02 من المادة .8 القانون العضوي (18 . 16) ما يقيد المعنى السابق عندما اكدت (إلا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حال تغير الظروف)، ويضيف احد الآراء [2] حتى النص القانوني المصوت عليه بالاستفتاء الشعبي (lois adoptées par referendum) مثل قانون السلم والمصالحة، لا يكون اي حكم من أحكامه محلا للدفع بعدم الدستورية، ولكن هذا الراي لم يقدم اي مبررات لذلك . بينما يذهب راي آخر[3] للقول: أن القوانين الاستفتائية لا تخضع للرقابة الدستورية لكونها تمثل تعبيرا عن الارادة المباشرة والصريحة للشعب " واستند هذا التبرير لكون المجلس الدستوري الفرنسي في احدى قراراته " [4]اعتبر انه غير مؤهل لمراقبة دستورية هذا النوع من القوانين، ليس لأنها تتعلق بالإرادة الشعبية الصريحة ولكن هذه القوانين الاستفتائية يتم عرضها وجوبا على المطابقة الدستورية، قبل دخولها التطبيق بما يجعل حجة دستوريتها قائمة، بعد ذلك بما ليس فيه اي مجال لعرضها على المجلس الدستوري من جديد، لعدم اهليته للفصل (Incompétence pour statuer).

7 . دور الجهات القضائية بعد اثارة الدفع أمامها

عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام اية جهة قضائية مدنية أو إدارية، من احد أطراف دعوى الموضوع ، فان هذه الجهات القضائية عادية أو إدارية، تعتبر الدفع المثار بالنسبة لها مسالة اولية عارضة (question préjudicielle)، بمعنى انها لا تملك كجهة قضائية صلاحية البت في الدفع، لان الاختصاص بذلك يعود اساسا وحصريا للمحكمة الدستورية، لذلك وبمجرد اثارة الدفع ينبغي علي الجهة القضائية أن تتوقف مؤقتا عن موأصلة النظر في النزاع موضوع الدعوي المقامة أمامها إلى

---

[1] حكم ذكره الدكتور: احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض، نشر دار النهضة العربية القاهرة، (دون سنة نشر) ص52.

[2]عبد الرشيد طبي، مداخلة بعنوان، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مقدمة في ندوة حول (حماية الحقوق والحريات)، مرجع سابق.

[3] **Aymen FATHI MOHAMED, Le control de la constitutionnalité en France et en Égypte, thèse du doctorat en droit public, université de bordeaux, France, 19 mars 2015, p 66 et s**

[4] **https: //www.conseil-constitutionnel.fr (visite le 16/02/2022 .a15 h30)**

Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 - Saisine par Président du Sénat

Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962

غاية بت الجهة المختصة [1] بالرقابة على دستورية القوانين وهي المحكمة الدستورية، واصدار قرارها بشان الدفع بعدم الدستورية، فسميت بالمسالة الأولية العارضة، لان الجانب الذي يتعين الفصل فيه اولا هو مدى دستورية الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي المثار بشأنه الدفع بعدم الدستورية، لان النزاع المتعلق بالفصل في الدعوي متوقف عليه، اما لفظ عارضة فيعني أن الدفع يعترض موأصلة قاضي الموضوع النظر في النزاع، لحين حل الإشكال المتعلق بدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع مبدئيا ، عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، تشرع هذه الاخيرة على الفور في التثبت من مدى احترام الشروط الاجرائية لقبول هذا النوع من الدفوع، وهل هو مستوفي للشروط التي تجعله صالحا لإرساله للجهة القضائية المختصة بالإحالة، وهي المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاحوال .

7 . 1 شروط إرسال الدفع لجهة الإحالة

قبل القيام بإرسال الدفع بعدم الدستورية للمحكمة العليا أو لمجلس الدولة، يخضع لعملية تصفية أولية، بهدف ابعاد وتجنب الدفوع الكيدية التعسفية، الهادفة لتسويف واطالة امد النزاع، وعرقلة السير العادي للعدالة، فيتعين أن تطمئن الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، فتنظر لمدي جديته واحترامه لشروط قبوله وفقا لما حدده القانون العضوي (18 . 16) وقد ربطت المادة 8 منه بان إرسال الدفع مرهون بتوفر شروطه، اذ انه واضافة للشروط التي ذكرتها سابقا يتعين:

. بمجرد اثارة الدفع بعدم دستورية في مواجهة الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع في الموضوع، تشرع الجهة القضائية في التأكد من مدى احترام الأطراف، و التزامهم بالشروط وبالجوانب الشكلية للدفع، من حيث كونه مقدم بمذكرة منفصلة عن باقي اوراق دعوى الموضوع (العريضة الافتتاحية ومذكرات الجواب)، ومدون عليها الاسباب التفصيلية التي تفيد أن الدفع بعدم دستورية يتعلق بحكم تشريعي أو التنظيمي، مع بيان ومدى ارتباطه بوقائع النزاع المعروض أمام القضاء العادي أو الإداري، ويشير للحكم التشريعي وللأسباب التي تجعله على صلة مباشرة بالمصير النهائي الذي سيؤول اليه للنزاع، مبرزا الحق المهدد أو الحرية التي سيهدرها تطبيق ذلك الحكم التشريعي أو التنظيمي، مع بيان دلالات تعارضه مع ما أقره الدستور من ضمانات لاحد أطراف النزاع، هذا العناصر كلها مذكورة في نص المادة 06 من القانون العضوي (18 . 16) المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وجاء في لمادة الذكورة (يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.[2]

[1] انظر د: مواقي بناني احمد، تأثير المسائل العارضة على انضباط الاختصاص القضائي، مقال، منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد السادس، شهر جوان 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 44 وما بعدها.

[2] القانون العضوي 18 . 16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مؤرخ في 02سبتمبر 2018 منشور في الجريدة الرسمية، عدد 54 ص 10.

ـأن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل اساس المتابعة القضائية وفقا لمقتضيات المادة 8/ 2 من القانون العضوي 18 ـ 16.

ـ ويجب أن لا يكون الحكم التشريعي أو النص القانوني الكامل، الذي يمثل جزءا منه قد سبق وعرض للرقابة على دستوريته، اللهم اذا كان الحكم التشريعي أو النص القانوني المستخرج منه ، خضع فعلا لرقابة دستورية سابقة، ولكن ادخلت عليه بعد ذلك تعديلات جوهرية، فانه في هذه الحالة يتساوى مع النص التشريعي الذي لم يسبق مطابقته مع الدستور، وهذا ما قصده المشرع من مفهوم تغير الظروف، اذ كلما دخلت تعديلات جوهرية على القانون الذي سبق مطابقته مع الدستور، فان الحصانة ترفع عنه و قد يصبح فيه ما يمس الحقوق والحريات، وبالتالي يكون محلا لدفع بعدم الدستورية، والأمر هو نفسه في النظام القانوني الفرنسي ، وقد اكد الفكرة المجلس الدستوري الفرنسي بالمراد بتغير الظروف (changement des circonstances) وهذا ضمن قراره المتعلق بمطابقة للقانون العضوي، التعلق بشروط تطبيق المادة 1.61 من الدستور الفرنسي [1] وذكر " بان الحكم التشريعي الذي سبق التصريح بمطابقته للدستور، يفقد حصانة اثارة الدفع بخصوصه اذا ادخلت على النص القانوني الذي تضمن ذلك الحكم، تعديلات لاحقة على المطابقة الدستورية "

ـ**أن** يتسم الوجه المثار بالجدية، وهنا ينبغي التوضيح أن الجهة القضائية التي ترسل الدفع، لا تبدي تقديرها هي في دستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو القرار التنظيمي، المدفوع بعدم دستوريته، لان ذلك التقدير هو من اختصاص المحكمة الدستورية، انما تكتفي جهة الإرسال بالاطمئنان أن الدفع مستوفي لكل الشروط لاعتباره دفعا جديا، وقد ناقش المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا، اثنا مطابقة القانون العضوي (18 ـ 16) ما يمكن أن يثيره لفظ (الجدية) من لبس، لذلك استفاض المجلس الدستوري في اعطاء المعنى الصحيح للفظ (الجدية) بما يفهم منه أن ذلك لا يعطي لجهة الإرسال اي سلطة تقديرية، إلا فيما يتعلق بمدى توفر شوط الدفع بعدم الدستورية، وذكر المجلس الدستوري ما يفيد المعاني السابقة تحديدا بالقول: " اعتبارا أن المشرع وبإقراره لقضاة الجهات القضائية، تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من احد أطراف النزاع، لا يقصد من بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية، مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري .. لذلك يتعين على القضاة أن يتقيدوا بمدى توفر الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي، موضوع الإخطار دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعروض

[1] انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2009 595 الصادر في 03/ديسمبر 2009 منشور في الموقع الالكتروني (تمت زيارته في 14ماي 2022 الساعة 21) (https: //www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm)

« Changement de circonstances », elle conduit à ce qu'une législative déclarée conforme aux motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée

عليه من احد أطراف النزاع " [1] جدية الدفع هي كما ذكر القانون العضوي (18 .16) مرتبطة بتوفر شروطه الشكلية فقط، لان المحكمة العليا أو مجلس الدولة حدد القانون بصفة واضحة، مجال اختصاصها وحدود تقديرهما لفكرة الجدية، وقد بينت المادة 10من القانون العضوي (18 . 16) بان الجهة القضائية لتي اثير الدفع أمامها تقوم بأرجاء الفصل في موضوع النزاع كخطوة اولى، ولا تفصل فيه بعد ذلك إلا اذا تلقت قرارا من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يبين مصير الدفع وما تقرر بشأنه أمام المحكمة الدستورية .

- الجهة القضائية التي اثير الدفع أمامها تقوم بعد اتخاذ قرار الإرسال لديها مهلة 10 ايام من صدوره لإرساله، مرفقا بالمذكرة المنفصلة لجهة الإحالة، واكدت لمادة 09 من القانون العضوي 18- 16 أن قرار الإرسال لا يكون قابلا لاي طعن، اما اذا قدرت الجهة القضائية رفض إرسال الدفع لجهة الإحالة، في هذه الحالة ينبغي أن تبلغ الأطراف بقرار الرفض، والذي لا يكون محل اي اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفأصل في موضوع النزاع أو في جزء منه، ويكون ذلك بموجب مذكرة منفصلة متوفرة على كل المواصفات والشروط التي سبق التطرق اليها سابقا، لكن هذه المذكرة مقدمة مباشرة في هذه الحالة بمناسبة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو أمام مجلس الدولة حسب الاحوال . وقد بينت المادة 11 من القانون (18 . 16) بان الجهة القضائية عندما تكون بصدد النظر في وقائع نزاع، يوجد احد أطرافه محروما من الحرية فإنها اذا تلقت دفعا بعدم الدستورية، فان ذلك لا يحول دون استمرارها في الفصل في الدعوي بسبب وجود احد أطرافها محروم من الحرية بسبب الدعوى، التي اثير بشأنها دفعا بعدم الدستورية، وهنا منح القانون الأولوية للفصل في الدعوى لان ارجاء الفصل فيها مهما كان قانونيا، إلا انه يعتبر حالة من الحالات المقضية للتسويف واطالة امد النزاع خاصة بالنسبة لشخص محروم من الحرية، فالأولوية هي للفصل وبدون تأخير في مصير الدعوى وفي مصير هذا الطرف المحروم من الحرية، والأمر نفسه يقال بالنسبة للدعوى التي يكون الهدف منها وضع حد لحرمان احد أطرافها من الحرية، كفصل الجهة القضائية في شان طلب الافراج المؤقت عن متهم محبوس، ففي هذه الحالة حتى ولو اثير دفعا بعدم الدستورية، فانه لا يمنع مطلقا الجهة القضائية البت في الطلب المقدم لها ولا ترجئ الفصل فيه بسبب تقديم احد الأطراف دفعا بعدم الدستورية

7 . 2مرحلة تحضير إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية

إحالة الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون[2] هو أمر مناط اما بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهو يتم في صورتين

7 . 2 .1 الصورة الأولى

عندما تتلقى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، قرار إرسال دفع بعدم الدستورية من الجهة القضائية الاستئنافية، سواء كانت جهة حكم أو جهة تحقيق كغرفة الاتهام، فانه يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة وفقا للمادة 13 من القانون العضوي 18 . 16 يبدأ حساب المهلة القانونية لإحالة ذلك الدفع إلى المحكمة الدستورية، وقد حددت بشهرين

[1] انظر قرار المجلس الدستوري، رقم 03 / 18، المؤرخ في 01 / غشت / 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، منشور في الجريدة الرسمية، ص، عدد 54، صادرة بتاريخ 05 ديسمبر 2018، ص4.

[2]المقصود هو القانون 18 . 16، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، م (رجع سابق.)

وخلالها يتم تحضير قار الإحالة، بعد الاطمئنان لسلامة الإجراءات التي تم بها الدفع، وكونه جاء متضمنا لكل الشروط التي تجعله مقبولا للعرض على المحكمة الدستورية وفقا لما اكدت عليه المادة 13 الفقرة2 والتي جاء فيها " وتتم الإحالة اذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من هذا القانون العضوي 18 - 16 " فاذا تصورنا انه تبين للمحكمة العليا بأن الدفع بعدم الدستورية، لم يحترم الإجراءات ولم يتضمن الشروط القانونية، فإنها في هذه الحالة، تصدر قرارا بعدم إحالة الدفع للمحكمة الدستورية، وقد جاء في احدى قرارات المحكمة العليا [1] بخصوص رفض إحالة دفع بعدم دستورية المادة 496 نقطة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، لمخالفته المادة 171من الدستور وذكرت (ان الحكم التشريعي موضوع الدفع ثبت للمحكمة العليا انه سبق للمجلس الدستوري، أن ابدى رايه في مطابقة المادة 496 نقطة 6، من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في قراره المؤرخ في 06/ماي/ 2020 .[2]. كما انه لم تتغير الظروف منذ صدور قرار المجلس الدستوري، ان ما قامت به المحكمة العليا هو صورة واضحة لعملية تصفية الدفوع قبل وصولها للمحكمة الدستورية، إذا تبين أن تلك الدفوع لا تحترم الإجراءات والشروط المتعلقة بأثارها، وهذا حتى لا تنشغل المحكمة الدستورية بدفوع غير جدية، وتؤدي من ثمة إلى عرقلة السير الحسن للعدالة وتحول دون سرعة البت على مستوى جهات الحكم، التي يلزمها القانون بإرجاء الفصل لغاية صدور قرار المحكمة الدستورية كما اوضحنا سابقا. وهذا امر متبع في اغلب النظم الدستورية.

7 . 2 . 2 الصورة الثانية

هي الحالة التي يثير فيها احد أطراف الدعوى الأصلية الدفع بعدم الدستورية، لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا يحدث اذا ما رفضت الجهة القضائية التي نظرت في النزاع المتعلق بالموضوع إرسال الدفع المثار أمامها، أو لان الأطراف فاتهم الدفع بعدم الدستورية أمام قضاة الموضوع، أو أمام جهات التحقيق الجزائي، أو أمام محكمة الاستئناف الجنائية، أو لان الدفع أمام الجهات القضائية كان بمناسبة النظر في قضايا تتعلق بأشخاص محرومين من الحرية، كما اوضحنا الأمر في السابق، في هذه الحالات يبقى الأمر متاح للمتقاضيين، اثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بما يفيد أن الدفع يمكن للأطراف اثارته في اي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا مستنتج من سياق مجمل المواد المنظمة لعملية اثارة الدفع بعدم الدستورية، التي اشارت بإمكانية حدوث ذلك الأمر، بمناسبة الطعن بالنقض أو الاستئناف أمام مجلس الدولة . واكدت المادة 14 من القانون العضوي 16/18 بان المحكمة العليا أو مجلس الدولة عليهما أن يرجئا الفصل لغاية البت في الدفع على سبيل الأولوية، وذلك باعتبار الدفع هو مسالة اولية عارضة تحول مؤقتا دون البت في الطعن بالنقض، قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، عملية البت في مدى قابلية الدفع للإحالة مدته مربوطة باجل الشهيين الذي حددته المادة 16 من القانون العضوي 16/18، فاذا تمكنت المحكمة العليا أو مجلس الدولة اعداد

[1] ملف رقم 00005، قرار بتاريخ 10/13 /2020 صادر عن المحكمة العليا، منشور في الموقع الالكتروني (بوابة القانون الجزائري) تمت زيارة الموقع بتاريخ 16/جوان 2022الساعة 15). Https : //droit.mjustice.dz/ar/content/
-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-20201013

[2] انظر قرار المجلس الدستوري، رقم 01 /20 بتاريخ 6 مايو 2020، منشور في الجريدة الرسمية عدد 34 صادرة بتاريخ 7 يونيو 2020، ص 05.

قرار الإحالة المسبب ضمن المهلة نكون بصدد إحالة عادية للدفع، اما اذا لم تتمكن المحكمة العليا من اعداد قرار الإحالة المسبب فهنا يتعين إحالة الدفع تلقائيا ضمن المهلة القانونية، وهذا ما تؤكد عليه المادة 20 من القانون العضوي 16/18 بالنص انه (في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 (من ذات القانون) (يحال ادفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري)، ويصدر وفقا لذلك قرارا بالإحالة التلقائية للدفع، وفقا لوروده بموجب قرار إرسال من الجهات القضائية العادية أو الإدارية، مع ارفاقه وتضمنه مذكرة الدفع المنفصلة مع بقية العرائض والمذكرات، التي تبادلها الأطراف أمام جهات قضاء الموضوع وتنتظر الجهات التي احالت الدفع صدور قرار المحكمة الدستورية، للفصل بصفة نهائية في موضوع النزاع .

3..7: دور المحكمة الدستورية

عندما تتوصل المحكمة الدستورية بقرار الإحالة العادي أو التلقائي، من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يصبح الأمر خاضع في كل الخطوات الموالية لأحكام النظام المحدد لعمل المجلي الدستوري [1](المحكمة الدستورية حاليا) وفقا للمادة 11 وما بعدها، فيتم تسجيل الدفع في كتابة ضبط المحكمة الدستورية، ويشعر بقرار الإحالة مرفقا بالمذكرات والعرائض نكلا من رئيس الجمهورية باعتباره حامي للدستور، وكذا الوزير الأول ورئيسا مجلس الأمة والمجلس الشعبي لوطني، وكل اطاف النزاع الأصلي باعتبار كل المشعرين مخولين قانونا تقديم آرائهم بخصوص الدفع، ومنتظر منهم ابداء في الجلسة العلانية للمحكمة الدستورية، والتي يمكن أن تنعقد في جلسة سرية بقرار من المحكمة الدستورية، أو بطلب من احد الأطراف الذين تم اشعارهم بالدفع، وقد بين نظام المحكمة العليا كل التفاصيل المتعلقة بإجراءات سير الدفع من التسجيل وتعيين العضو المقر وانعقاد الجلسة وظروف سيرها، وترتيب المتدخلين بملاحظاتهم الشفوية بواسطة محاميهم، إلى غاية ادراج رئيس المحكمة الدستورية الدفع بعدم الدستورية للمداولات، ويحدد تاريخ النطق بالقرار كما حددت ذك المادة 24 من نفس القانون، وبينت المادة 26 من نظام عمل المحكمة الدستورية انه (لا يشارك في جلسة المداولات إلا الاعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجاهية التي خصصت للدفع) وبينت المادة 40 من نظام عمل المحكمة الدستورية أن المداولات لا تصح إلا بحضور 9 من اعضاء المحكمة الدستورية على القل، كما يقتصر النطق بالقرار على منطوقه كما حد ت ذلك المادة 31 من نظام عمل المحكمة الدستورية، على نحو ما اصدرته المحكمة الدستورية بشان الدفع الذي تضمنه المذكرة المنفصلة التي اوردنا نموذجها في موضع سابق من هذه الورقة البحثية وجاء منطوق قرار [2] المحكمة الدستورية عل النحو التالي " وعليه تقرر المحكمة ما يلي:

اولا: تصرح بدستورية الفقرة الاخيرة من المادة 24 من القانون 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

ثانيا: تعلم رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول بهذا القرار.. الخ.

---

[1] انظر النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، منشور في **الجريدة الرسمية**، عدد42 بتاريخ 30/يونيو/ 2019، ص3 وما بعدها.

[2] انظر قرار المحكمة الدستورية رقم 01 /ق.م. د/ د ع. د / مؤرخ في 28 نوفمبر 2021. منشور في منشور في الجريدة الرسمية عدد 95 صادرة بتاريخ 23/ ديسمبر 2021 ص 05

ان قرارات المحكمة الدستورية تضفي على الدفع بعدم الدستورية الصفة العينية وليس الشخصية، وهذا واضح من خلال الحجية المطلقة لتلك لقرارات في مواجهة جميع أفراد المجتمع، اذ لا تقتصر الحجية على أطراف الخصام الأصلي فحسب وهذا ما هو إلا تحسيد لعينية الدفع بعدم الدستورية فان اثاره ونتائجه هي الزام للكافة أفراد المجتمع، ثم أن القانون العضوي 16/18 اكد في المادة 23 منه بانه لا يؤثر انقضاء الدعوى [1]التي بمناسبتها اثير الدفع بعدم الدستورية، لاي سبب كان حتى ولو كان وفاة مثير الدفع بعدم الدستورية، فان ذلك لا يمنع من الفصل في الدفع، وهذا امر ينسجم مع توجه الفقه الحديث، كما يقول احد فقهاء القانون الإداري الفرنسي[2] " الرقابة على دستورية القوانين أيا كانت صورتها وإجراءاتها، ليس الهدف المباشر منها تلبية مطالب الأفراد، لان المبرر الشرعي لوجود هذه الرقابة هو ضمان حسن اداء المؤسسات في الدولة، واعلاء شان الحقوق والحريات الاساسية وحمايتها ".

8 . الخاتمة

من خلال هذه الورقة البحثية تأكدنا بان الرقابة الدستورية التي تحرك عن طيق الإخطار ليست كفيلة بذاتها لتحقيق العدالة الدستورية إلا بصفة جزئية، طالما أن الإخطار لا يتم عمليا بالنسبة لأغلب النصوص التشريعية إلا على سبيل الجواز وليس على سبيل الوجوب، الأمر الذي يفضي بالضرورة إلى افلات العديد من التشريعات من الرقابة الدستورية، لهذا سعى المؤسس الدستوري لتطوير أسلوب الرقابة الدستورية على القوانين، واقر امكانية قيام المتقاضين انفسهم الذود عن حرياتهم وحقوقهم، اذا ما تأكدوا أن الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي سوف يستند اليها القضاء لفض نزاعاتهم، من شانها حرمانهم من تلك الحقوق التي كفلها الدستور أو من شانها النيل من الحريات المضمونة، التي يمكن أن تهدرها الأحكام التشريعية أو تنتقص منها، فانه يكون متاح لهم حينئذ تحت اشراف القضاء، اثارة دفوعهم بعدم دستورية الأحكام التشريعية والقرارات التنظيمية لحماية تلك الحقوق والحريات، وتأكيد مبدا سمو الدستور الذي تعلقت به مصالح الدولة ومواطنيها ومؤسساتها، كما وقفنا من ناحية اخرى بان الرقابة على دستورية القوانين بطريق الإخطار ليست كفيلة بذاتها لتحقيق العدالة الدستورية بصفة مطلقة، كما صنفناها باعتبارها رقابة سياسية بامتياز لعدة اعتبارات اخصها على الاطلاق انها ليست رقابة قضائية، لان المحكمة الدستورية هي جهة رقابية مستقلة عن الهيكل التنظيمي للقضاء، وان اعضاء المحكمة الدستورية ليسوا كلهم قضاة محترفين إلا البعض منهم، ولكن في غالبهم الاعم هم من مؤسسات سياسية مختلفة، ويتم تعيينهم لهذا الاعتبار وهو امر سارت فيه الجزائر على نحو ما هو مستقر في النظام الدستوري الفرنسي، ومنذ انشاء

[1] مع أن انقضاء الدعوى لاي سبب من الاسباب، التي حددها قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون الاجراءات الجزائية، يودي لانقضاء الدعوى وعدم صدور حكم في موضوعها.

[2] Luis Favoreu : les cours constitutionnelles ; collection que-sais-je paris PUF .1992. P27

(**Ce contrôle quel que**, **soit finalement la forme ou la procédure utilisée est peu fait pour donner satisfaction directement aux indivis**. **Sa justification**, **et donc sa légitimé**, **consiste surtout**, **à remplir un certain nombre de fonction à caractère général absolument indispensable**, **pour le fonctionnement des institutions dans un Etat moderne et aussi pour la promotion et la protection des droits fondamentaux**)

المجلس الدستوري الذي حلت محله المحكمة الدستورية بقيت الرقابة على دستورية القوانين رقابة عينية من حيث اثارها وليست شخصية، وهذا مستدل عليه من خلال الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية فكل أفراد المجتمع يستفيدون منها، لان آثارها تمتد للمؤسسات وللأفراد، والنتيجة هي اعلاء شان مبدأ سمو الدستور وتكريس الشرعية والعدالة الدستورية في دولة الحق والقانون.

التوصيات

1 ضرورة تحيين القانون العضوي، الذي يحدد شروط وكيفيات تحريك الرقابة الدستورية بأسلوبيها الاخطار والدفع بعدم الدستورية، لان صيغته الحالية تخص الدفع وفقا لتعديلات الدستورية الخاصة بدستور 2016، في حين أن الدستور الحالي 2020 فيه اضافات تتعلق بوضع شروط وإجراءات الرقابة على دستورية القوانين التي تتم بموجب الإخطار، وفقا لما جاء في المادة 196.

2 . تخفيف العبء عن القضاء العادي والإداري، فيما يتعلق بإجراءات التصفية ذلك انه إذا كان الهدف منه استبعاد الدفوع التسويفية إلا انه يعطل حسن سير العدالة.

3 . أن دولة الحق والقانون لا يضيرها توسيع الدفع بعدم دستورية القوانين حتى بالنسبة لقرارات المحكمة الجنائية الابتدائية ولقرارات المحكمة العليا عندما المنعقدة للفصل ابتدائيا ونهائيا، في مسائل التعويض عن الحبس غير المبرر، أو المسائل المرتبطة بالامتياز القضائي، ما دام ليس هناك اي داعي لعدم اثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها بخصوص تلك الموضوعات، لان اعلاء مبدا سمو الدستور وتكريس دولة الحق والقانون له الأولوية.

4 . تطوير أسلوب الدفع بعدم الدستورية، بعد ترسخ الرقابة الدستورية، ليكون بعد فترة من الزمن يتم بموجب إجراءات، يقوم بها مباشرة المتقاضين أمام المحكمة الدستورية، بواسطة محاميهم وجوبا، مثلما هو حادث في الكثير من الأنظمة الدستورية في العالم، بدلا مما هو بالصيغة الحالية ممثلا عبئا اضافيا على الجهات القضائية العادية والإدارية.

9 . قائمة المراجع

الكتب:

- عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، نشر دار الفكر العربي، ط1، القاهرة 1995.

ـ السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، منشورات دار الهدى، عين مليلة الجزائر (دون سنة نشر)

- Maurice Deben : le conseil constitutionnel et les principes particulièrement nécessaires a notre .temps ; édit. AJDA paris.1978

I. – Esmein .Éléments de droit constitutionnel français et compare . Paris t1. L.G.D.J 19 édits .1987

II. – Luis Favoreu: les cour constitutionnelles ; collection .Que-sais-je. 1992 .Paris PUF.

III. البحوث الجامعية

IV. Aymen FATHI MOHAMED, Le control de la constitutionnalité en France et en Égypte, thèse du doctorat en droit public, université de bordeaux, France, 19 mars 2015,

V. – المقالات المنشورة:

VI. رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين ـ قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائي ـ مقال، منشور في **مجلة الدراسات الحقوقية** ـ جامعة سعيدة ـ عدد ديسمبر 2017

– مصطفى محمود اسماعيل، المسالة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي، دراسة مقارنة بالنظام القانوني لمصري، مقال، منشور في **المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع**، المجلد 2، العدد 1، سنة2021.

ـ مواقي بناني احمد، تأثير المسائل العارضة على انضباط الاختصاص القضائي، مقال، منشور في **مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية**، العدد السادس، شهر جوان 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة.

الايام الدراسية:

VII. عبد الرشيد طبي، مداخلة بعنوان، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مقدمة في ندوة حول (**حماية الحقوق والحريات**) المنعقدة يومي23، 24 فبراير 2020، .

القرارات والقوانين: –

ـ قرار المجلس الدستوري، رقم 03 / 18، المؤرخ في 01 / غشت / 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، منشور في **الجريدة الرسمية** ص، عدد 54 صادرة بتاريخ 05 ديسمبر 2018،

VIII. قرار المجلس الدستوري، رقم 01 /20 بتاريخ 6 مايو 2020، منشور في **الجريدة الرسمية** عدد 34 صادرة بتاريخ 7 يونيو 2020، ص 05.

- قرار المحكمة الدستورية رقم 21/01 مؤرخ في 28 نوفمبر 2021 منشور في الجريدة الرسمية عدد 95 صادرة بتاريخ 23/ ديسمبر 2021 ملف رقم 00005،
- قرار بتاريخ 10/13 /2020 صادر عن المحكمة العليا، منشور في الموقع الالكتروني (بوابة القانون الجزائري)

ـ التعديل الدستوري لسنة 2016 منشور في **الجريدة الرسمية**، عدد 14 صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

ـ التعديل الدستوري 2020 (منشور في **الجريدة الرسمية**، عدد 54 صادرة بتاريخ 16 سبتمبر2020)

– القانون العضوي ر قم 16.18، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية صادر بتاريخ

– النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المحرر في 12 / مايو / 2019، منشور في **الجريدة الرسمية، عدد** 42 صادرة بتاريخ 30 / يونيو / 2019.

IX. الانترنت:

X. - ملف رقم 00005، قرار بتاريخ 10/13 /2020 صادر عن المحكمة العليا، منشور في الموقع الالكتروني (بوابة القانون الجزائري) تمت زيارة الموقع بتاريخ 16/جوان 2022الساعة 15). https : //droit.mjustice.dz/ar/content/

1 قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2009- 595 الصادر في 03/ديسمبر 2009 منشور في الموقع الالكتروني (تمت زيارته في 14ماي 2022 الساعة 21)

2 https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-20201013

3 https://www.conseil-constitutionnel.fr (visite le 16/02/2022 .a15 h30)

Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 - Saisine par Président du Sénat

Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962

(Https//www.coursupreme.dz) (تمت الزيارة بتاريخ 20 مايو 2022. الساعة 22) منشور على موقع المحكمة العليا

ملف رقم 00004 يتضمن قرار إحالة على المحكمة الدستورية مؤرخ في 28/ 03 / 2021

LOI constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. Journal officiel de la république française n°0171. Du 24 juillet 2008)

https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2008/07/24/0171(vusite le 15 mai 2022 à 10h)