تنظيم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربتين الجزائرية والتونسية
- أوجه التلاقي والاختلاف -

The organization of pushing unconstitutionality mechanism
In the Algerian and Tunisian experiences
- Convergences and Differences -

*ط.د. خرشي يوسف
جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة
y.kherchi@univ-bouira.dz
عضو بمخبر الدولة والإجرام المنظم

د. خالدي فتيحة
جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة
F.khaldi@univ-bouira.dz
عضو بمخبر الدولة والإجرام المنظم

تاريخ الارسال: 2022/06/16	تاريخ القبول: 2022/09/14	تاريخ النشر: 2023/01/15

ملخص:

يعالج هذا المقال وسيلة الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربتين الجزائرية والتونسية، من خلال مقارنة أوجه الاختلاف والتلاقي في شروط و كيفيات إعمال هذه الآلية، باعتبارها احد آليات الرقابة البعدية على دستورية القوانين، التي اعتمدت حديثا في البلدين، والتي من خلالها يتمكن الأفراد من مخاصمة القانون الذي يتوقف عليه مال النزاع الذي يخصهم أمام القضاء، ومدى تحقيق الأهداف المنشودة من إعمال هذه الآلية والمتمثلة في حماية حقوق وحريات الأفراد و إشراكهم في تنقية المنظومة القانونية من النصوص المخالفة للدستور في البلدين.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية؛ المحكمة الدستورية الجزائرية؛ المحكمة الدستورية التونسية.

***المؤلف المرسل:** خرشي يوسف

Abstract:

The article deals the means exception of unconstitutionality of laws in the Algeria and then Tunisian experiences, by comparing the Convergences and Differences between them in the conditions and how use that mechanism, as one of the mechanisms of subsequent control over the constitutionality of laws newly adopted in both countries, Through which individuals

can contest the law on which the judiciary of their dispute depends before judiciary, and the extent to which the desired goals of the work of this mechanism are achieved , which is to protect the rights and freedoms of individuals and to involve them in purifying the legal system from texts that violate the constitution in the two countries.
Keywords: *Pushing unconstitutionality؛ Algerian constitutional court؛ Tunisian constitutional court.*

مقدمة:

اتفق الفقه الدستوري المقارن على أن اعتماد مبدأ علوية الدستور في دولة ما، يفرض بالتبعية على سلطات ومؤسسات هذه الأخيرة احترامه، ولا يمكن أن يُضمن ذلك إلا من خلال اعتماد نوع من الرقابة على القوانين تفرض هذا الاحترام، وتكون بواسطة مؤسسات متعددة الأشكال، منها المحاكم الدستورية والمجالس والهيئات الدستورية، كما تتنوع أشكال المراقبة الدستورية من حيث إجراءاتها ومداها سواء كانت رقابة مطابقة أو ملائمة أو الاثنين معا وتختلف باختلاف التجارب في القوانين المقارنة فمنها الرقابة الوقائية التي تسبق دخول القوانين حيز النفاذ، ومنها الرقابة اللاحقة على القوانين النافذة سواء عن طريق الدعوى المباشرة أو عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين المعتمدة حديثا في تونس والجزائر.

حيث سعى المؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره التونسي إلى إقامة علاقة متميزة بين القضاء العادي والقضاء الدستوري من خلال إشراكهما معا في غاية سامية تتمثل في تجسيد مبدأ سمو الدستور وتطهير المنظومة القانونية من النصوص المخالفة له، وذالك من خلال منح المتقاضين حق الطعن في دستورية القانون المطبق على قضيتهم باعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية بشروط وإجراءات تتشابه وتختلف في التجربتين.

حيث خول المؤسس الدستوري الجزائري المشرع تحديد شروط و كيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، وحدد له حصرا موضوع القانون العضوي في هذا المجال[1] ، والذي لم يصدر بعد، غير أن المادة 225 من الدستور ذاته نصت على استمرار سريان مفعول القوانين التي يستوجب تعديلها إلى غاية إصدار قوانين جديدة[2]، وعليه اعتمدنا على القانون العضوي 18-16 الساري المفعول[3] في دراستنا هذه، بينما سنتناول التجربة التونسية من خلال القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية[4]، وسنبين الشروط والإجراءات

المتبعة لإعمال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربتين الجزائرية وتونسية وأين تكمن أوجه التلاقي والاختلاف بينهما ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سوف نتطرق بالتحليل والمقارنة إلى شروط إعمال الدفع بعدم الدستورية في (المبحث الأول) والى الإجراءات المتبعة في ذلك في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط إعمال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربتين الجزائرية والتونسية

ويهدف المشرع من خلال تقييد حق الأفراد في الولوج للعدالة الدستورية بشروط إلى محاربة الادعاء المفرط وإغراق المحكمة الدستورية بالقضايا وبالتبعية تعطيلها نظرا لقلة عدد القضاة فيها، بحيث لا يتم قبول الدفع شكلا إلا إذا أثير الدفع من احد أطراف النزاع بواسطة مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية (المطلب الأول) و توافرت فيه الموضوعية والجدية بأن يكون حقيقي يهدف إلى مقابلة نص قانوني بقاعدة دستورية يتوقف عليها مال النزاع وليس الغرض منه إطالة أمد النزاع وان يكون الدفع متعلق بنص قانوني لم يسبق الفصل في دستوريته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم دستورية القوانين

تحت طائلة عدم قبول الدفع تناول المشرع الجزائري الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية في المادة (06) من الفصل الثاني للقانون العضوي 18-16[5]، بينما افرد المشرع التونسي الفصل 55 من القسم الرابع للباب الرابع من القانون الأساسي عدد 50 سنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية[6].

وتضمن القانونان شروط شكلية يجب أن تتوافر في الدفع بعدم الدستورية بأن يقدم الدفع في طلب منفصل وأثناء نظر الدعوى ومرفق بالمستندات والأدلة التي تبرر الدفع وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، كما اشترط المشرع التونسي تحرير المذكرة من طرف محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على أسباب الدفع وتحدد بالتفصيل أحكام القانون المطعون فيه.

الفرع الأول: المعنيون بإثارة الدفع بعدم الدستورية

مبدئيا من حق أي شخص متضرر اللجوء إلى القضاء، سواء كان عاديا أو متخصصا وعلى اختلاف درجاته، غير أن الوضع في آلية الدفع بعدم الدستورية يظل مقصورا على فئات وجهات معنية بذاتها، تحددها التشريعات بناء على فلسفة دستورية.

أولا: يجب إثارة الدفع بعدم الدستورية بمناسبة "محاكمة"

نصت المادة 02 من القانون العضوي الجزائري رقم 16/18 سالف الذكر على أنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل احد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال نزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام ".كما تضمن الفصل 54 من القانون الأساسي التونسي 2015/50 سالف الذكر أن " للخصوم في القضايا المنشورة أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع".

ومن خلال استقراء نص المادتين القانونيتين - الجزائرية والتونسية - نلاحظ أن المشرعين الجزائري والتونسي قررا عدم تبني أسلوب الدعوى الأصلية أو (الأسلوب الهجومي)[7] في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، متأثرين بسهام النقد الموجهة لهذا الأسلوب[8]، وذلك من خلال اشتراطهما أن لا يتم الطعن في دستورية القانون إلا إذا كان مطبق على نزاع معروض أمام القضاء، وعليه فالدعوى الدستورية في البلدين مرتبطة ارتباطا عضويا بالنزاع المطروح على الجهات القضائية وجودا وعدما، وفي رأيي الشخصي أن هذا انتقاص من الحق في الانتصاف الفعال للأفراد الذين يزعمون أن حقوقهم وحرياتهم قد انتهكت من خلال عدم السماح لهم بالطعن مباشرة في دستورية القوانين (أو مشاريع القوانين) التي تنتهك حقوقهم أمام الجهة المختصة بالفصل في الدستورية.

كما يمكننا من خلال استقراء نص المادة 02 من القانون العضوي 16-18 الجزائري سالفة الذكر أن نلاحظ أن مصطلح "المحاكمة" في النظام القضائي الجزائري لا يقصد به فقط المحاكمة التي تتم داخل قاعات المحاكم، بل أن النظام القضائي فيه الكثير من الهيئات شبه القضائية التي أنيط بها سلطة الفصل في بعض النزاعات كلجان التحكيم واللجان التأديبية، ولهذه الهيئات قرارات تقبل الطعن فيها أمام القضاء بنوعيه، فهل معنى ذلك انه لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها؟ أو يؤجل الدفع إلى غاية صدور القرار عن تلك الهيئة والطعن فيه أمام القضاء حتى يتسنى للمتقاضين إثارة الدفع أمام الجهة القضائية المطعون أمامها في قرار الهيئة، وان كان الجواب الثاني غير مقبول على الأقل من الناحية النظرية على اعتبار الأصل العام والقاضي بأنه لا يجوز حرمان أي شخص من الطعن إلا بموجب نص خاص[9].

لهذا نجد أن المادة 03 من نفس القانون استثنت إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية[10]، وهذا ما يزيد من حدة التساؤل حول عدم منع المشرع الجزائري الطعن أمام هذه الهيئات الشبه القضائية بنص خاص على غرار نص المادة 03 من القانون 16/18 سالفة الذكر؟، وكذلك الأمر بالنسبة إلى المحكمة الدستورية نفسها، خاصة وأنها كلفت بالسهر على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية فهل يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها باعتبارها محكمة انتخابية؟ عند فصلها في المنازعات الانتخابية[11]،وبالنظر إلى تأثر المشرعين الجزائري والتونسي بالتجربة الفرنسية في هذا الخصوص نجد أن المشرع الفرنسي استبعد من مجال الدفع بعدم الدستورية محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم ومحكمة الجنايات الابتدائية بحيث نصت المادة 23-01 من الأمر رقم 58-1067 المعدل والمتمم على أنه :

"le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises, en cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort il peut être soulevé dans un écrit accompagnant de déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis a la cour de cassation ".

ثانيا: إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى

نصت المادة 04 من القانون 16/18 على عدم إمكانية تقديم القاضي المعروض عليه النزاع للدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، رغم ما يثيره هذا المنع من تحفظات خصوصا وان القاضي ملزم باحترام الدستور وحمايته، وهو نفس الموقف المتخذ من المشرع التونسي رغم انه خالف المشرع الجزائري حينما لم يفرد لهذا المنع مادة مستقلة لكنه حصرا المعنيين بالدفع بعدم الدستورية في "الخصوم" في نص المادة 54 من القانون الأساسي 2015/50، وبالتالي أغلق على القضاء إمكانية إثارة الدفع من تلقاء نفسه. حسب فلسفة المؤسس الدستوري الجزائري و التونسي فان آلية الدفع بعدم الدستورية لا ترقى إلى مصاف الدفوع المرتبطة بالنظام العام والتي لا يجوز للقاضي أن يتجاوز أحكامها كونها تتعلق بالمصلحة العامة وليست مقررة لمصلحة الخصوم جميعهم أو مصلحة احدهم ، خاصة وان الغاية منها هو حسن سير القضاء والعمل نحو تحقيق أهدافه[12] وكذلك للمبدأ المستقر عليه والمعمول به في كل المنازعات القضائية، والذي مفاده ان القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم.

نصت المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 على «... عندما يدعي أحد الأطراف..." وبهذا فهي لم تحدد بشكل صريح الأطراف التي تملك حق تقديم الدفع بعدم دستورية القانون محل المنازعة، ونفس الموقف اتخذه المشرع بموجب القانون العضوي 18-16 لما استعمل عبارة ".... من أحد أطراف الدعوى...." ونسجل هنا أن كل من المؤسس الدستوري والمشرع عبر بهذه الصيغة الشرطية ليضيق من دائرة العموم، لكنهما لم يحددا في المقابل أطراف الدعوى بشكل حصري دقيق [13]، وكعادتها تظل في كثير من الأحيان بعض عبارات النصوص القانونية مثار جدل حول دلالتها ومعانيها، وهو ما حصل مع عبارة " الخصوم " التي استعملها المشرع التونسي[14].

حيث يمكننا أن نستنتج من كل ما سبق ذكره أن ارتباط الدفع بأحد أطراف الدعوى (الخصوم) بشكل عام هو أن الأطراف التي يمكنها استعمال هذا الحق هم جميع الأشخاص المرتبطين بمسار هذه الدعوى مهما كانت مراكزهم أي مدعى ومدعى عليه والأطراف المتدخلة في الدعوى أو المدخلة فيها بل وحتى لجهة النيابة العامة باعتبارها طرفا في الدعوى العمومية، وذلك متى تفطن احد هؤلاء الأطراف لشبهة عدم دستورية القانون محل التطبيق، شرط قيام وتوافر شرط المصلحة الشخصية للمعني في الدعوى أو النزاع القائم [15] وعلاوة على ذلك فانه ليس ثمة داعي لإقامة تمييز بين راشد أو قاصر أو مواطن أو رعية أجنبية كما يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي وعليه فانه لا يمكن لأي شخص خارج الخصومة أن يثير الدفع بعدم الدستورية [16].

الفرع الثاني: كيفية تقديم الدفع بعدم الدستورية

لا يتم قبول الدفع بعدم دستورية قانون في التجربتين التونسية والجزائرية إلا إذا تم تقديمه وفق كيفيات وشروط محددة حصرا بنص القانون هي:

أولا: تقديم الدفع بمذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية

اشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع التونسي، أن يقدم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، بمعنى انه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون [17]، انطلاقا من أن الدفع بعدم الدستورية ليس كغيره من الدفوع القضائية التي لا يمكن فصلها عن الدعوى الأصلية، والتي تعرف على أنها وسيلة بيد "المدعى عليه" يرد بها على طلبات "المدعي" أثناء سير الخصومة، فالدفع بعدم الدستورية يختلف عن الدفوع القضائية

من خلال اعتباره آلية مقررة لكل الأطراف أو الخصوم مهما كان مركزهم في الخصومة ولا يعد في حد ذاته مُنهيا للخصومة وفاصلا في النزاع[18].

ونصت المادة 05 من القانون العضوي الجزائري على ضرورة مراعاة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية[19]، أمام الجهات القضائية التي يقدم أمامها الدفع حسب الحالة .

أما بخصوص شرط "التسبيب" فيقصد به تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، ويكون التعليل كافيا مستفيضا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع[20] وصحة تأسيسه بمعنى أن تتضمن أوجه الخرق أو انتهاك الحقوق التي يتضمنها الدستور، كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق بمادة أو بند أو فقرة[21]، وهذا الشرط يعتبر من الشروط الجوهرية لقبول الدفع شكلا يسهل عملية فحص الدفع وتحكيم المحكمة المثار أمامها البث فيه في اقصر الآجال، وهذا ما ذهب إليه المشرع التونسي في نص الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 سالف الذكر باشتراطه أن تتضمن مذكرة الدفع بعدم الدستورية عرض بيان أسباب الدفع مع التحديد المفصل لأحكام القانون المطعون فيه.

ويتبين من خلال نص المادة 06 من القانون العضوي 16/18 أن الشروط الشكلية يجب أن تتوفر سواء قدم الدفع أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإلا حكم بعدم القبول.

وتجدر الإشارة أن ذات الأحكام قررها القانون العضوي الفرنسي المتعلق بالمسالة ذات الأولوية الدستورية في المادة 23 -01 التي تنص على انه" يقدم الدفع بعدم الدستورية المستمد من أن مقتضى تشريعيا يمس الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، في مذكرة منفصلة ومعللة، تحت طائلة عدم القبول، أمام أي محكمة تابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض ، كما يمكن إثارة هذا الدفع لأول مرة في مرحلة الاستئناف، ولا يمكن للقاضي إثارته بشكل تلقائي"[22].

ثانيا: وجوب تقديم مذكرة الدفع ممضاة من طرف محامي

خالف المشرع الجزائري نظيره التونسي من خلال عدم اشتراط تقديم عارضة الدفع بعدم الدستورية موقعة من طرف محام صراحة في نص القانون العضوي 16-18 سالف الذكر، لكنه وعند إحالته إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية [23] فيما يخص إجراءات تقديم الدفع أمام جهات القضاء الإداري يعتبر شرط التمثيل بمحامي وجوبي ومدعاة لعدم

قبول الدعوى، مع إعفاء صريح للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من شرط المحامي، حيث توقع العارضة في هذه الحالات من طرف الممثل القانوني[24].

يشترط المشرع التونسي في الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية أن يقدم الدفع بمذكرة محررة من قبل محامي مرسم لدى التعقيب، ويعتبر جانب من الفقه أن هذا الشرط ضروري ومهم ، خصوصا وان الأمر يتعلق بإثارة مسالة مدى دستورية قانون يوشك أن يطبق على النزاع ويدعي أصحابه انه مخالف لوثيقة الدستور، فوجود محام يفترض أن يدلل على جدية الدفع ومصداقيته النابعة من تأهيل المحامي وكفاءته، خصوص انه مرسم لدى التعقيب أي يمتلك الخبرة الكافية في ميدان القضاء، تسمح له أن يتفطن لإثارة وجه المخالفة الدستورية للقانون محل التطبيق على النزاع ، وهو ما قد يجنب كثرة الدفوع غير المجدية من جهة ومن جهة أخرى يفعل آلية الدفع بعدم الدستورية وجعلها تحقق الهدف من إقرارها والمتمثل في تنقية المنظومة القانونية من النصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية .

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

تعتبر عملية إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين على مستوى الجهات القضائي العادية والإدارية عملية جد حساسة ودقيقة لها اتصال وثيق بالحقوق والحريات، وكذا ما لها من علاقة وتأثير مباشر على مبدأ سمو الدستور من حيث تأكيده وصيانته من جميع الخروق الحاصلة من السلطتين التنفيذية والتشريعية لهذا نجد أن المشرع وفي التجربتين التونسية والجزائرية أحطها بجملة من الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الدفع حتى يتم قبوله نتناولها فيما يلي:

الفرع الأول: ارتباط القانون محل الدفع الفرعي بعدم الدستورية بالدعوى الأصلية

وافق المشرع الجزائري نضيره التونسي بخصوص اشتراط تطبيق القانون محل الدفع بعدم الدستورية على النزاع، وكذا ضرورة تمتع الوجه المثار في الدفع بالجدية واختلفا في بعض التفاصيل.

أولا: تطبيق القانون محل الدفع الفرعي بعدم الدستورية على النزاع

لم يخالف المشرع الجزائري نظيره التونسي بخصوص ربط قبول محكمة الموضوع لطلب الدفع بعدم الدستورية بشرط تطبيق القانون محل الدفع بعدم الدستورية على النزاع المعروض أمامها، أو أن يكون أساس للمتابعة غير أن التجربتين تختلفان في مفهوم القانون في

حد ذاته، حيث نجد أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح " الحكم التشريعي" و "الحكم التنظيمي[25]" في حديثه على القانون محل الطعن بالدفع بعدم الدستورية[26]، بينما استخدم المشرع التونسي مصطلح " **القانون**".

والمعلوم أن مصطلح القانون اشمل من مصطلح التشريع، إذ يعد التشريع جزء من القانون لان هذا الأخير يشمل كل ما يحكم به القاضي من تشريع أو تنظيم أو عرف أو قاعدة أو حكم قضائي سابق،" **فكل تشريع قانون وليس كل قانون تشريعا**"، هذا من جهة ومن جهة أخرى فمصدر التشريع هي السلطة التشريعية فقط ويشترط في التشريع الكتابة فان لم يكن مكتوبا لم يعد حكم تشريعي وعليه فمجال الطعن بعدم الدستورية في الجزائر أضيق من نظيره في تونس، لان النص المعني بالدفع بعدم الدستورية في الجزائر، وبالاستهداء بالتجربة الفرنسية السابقة في هذا المجال، هو كل نص صادر عن جهة تمتلك سلطة التشريع في مفهومه الضيق؛ بمعنى كل نص صوت عليه البرلمان بأشكاله المختلفة "**قانون عادي أو عضوي أو أمر مصادق عليه من قبل البرلمان**"، وبالتالي يستثنى من ذلك الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد، المراسيم والقرارات الفردية، لأنها تعتبر أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري[27]، وعلى الرغم من أن التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195 منه أضاف إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا عندما يدعي احد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، المادة التي أدخلت تغيير على المادة 188 من الدستور 2016، بإضافة الحكم التنظيمي فان مقتضيات الدستور المعدل بتاريخ 2020/12/30 من خلال مادته 225 تفيد أنه: " يستمر سريان مفعول القوانين التي يستوجب تعديلها أو إلغائها وفقا لأحكام هذا الدستور إلى غاية إعداد قوانين جديدة أو تعديلها في أجال معقولة" والثابت انه والى غاية كتابة هذا المقال لم يرد أي تعديل على القانون العضوي 16-18 يساير مقتضيات المادة 195 المذكورة أعلاه وبالتالي فالمعني من النصوص القانونية بالدفع بعدم الدستورية في الجزائر هي الأحكام التشريعية فقط ودون سواها[28].

ثانيا: تقدير جدية الوجه المثار في الدفع

اشترط المشرع الجزائري على قاضي الموضوع، من اجل قبول الدفع بعد الدستورية ضرورة التأكد من توافر شروط موضوعية في الدفع[29]، من بينها أن يتسم الوجه المثار في الدفع بالجدية ، غير أن مسالة التأكد من الجدية تثير تساؤلا (اشكالا) يتعلق بتقدير جدية

الوجه المثار بالدفع اذا ما كان مرتبطا بالشكل أم بالموضوع، خصوصا إذا كانت تصفية الدفوع تتم خارج الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، لأنه إن كان تقدير الجدية مرتبط بالموضوع نكون بصدد الجعل من قاضي الموضوع قاضيا دستوريا، يمتلك سلطة تقديرية في تقدير جدية الدفع[30]، ونكون حينذاك أمام تداخل في الصلاحيات وتكون قرارات المحكمة الدستورية تحصيل حاصل أو تعقيب على حكم محكمة الموضوع باعتبارها جهة التصفية.

انطلاقا مما سبق يمكننا القول أن الإشكال في حالة الجزائر تكمن في أن القضاة في المحاكم أو قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عند تقديرهم لجدية الطعن هل يتحققون من ملابسات الملف أم عناصره أم أن هذا العمل يقودهم إلى الانحراف إلى ممارسة رقابة سلبية على دستورية القوانين (يمارسون اختصاص أصيل للمحكمة الدستوري)، وباستطلاع أراء الفقهاء لإجابته عن هذا التساؤل يري الأستاذ عثمان الزياني[31]، أن المشرع عندما يقرر هذا الشرط يقصد من خلاله انه ليس على القاضي أن يتحقق من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة الدستورية، بل يكفيه ليقدر مدى جدية الدفع الشك في دستورية القانون محل الدفع، فدور القاضي هنا هو أن يجد مبرر لمسالة عدم دستورية القانون لكي يتمكن من إيقاف الفصل في الدعوى، ويحيل المسالة إلى المحكمة الدستورية .

كما يرى الأستاذ حميد إبراهيم الحماوي[32] أن قيام قاضي الموضوع بفحص الدفع المقدم من الخصوم بعدم الدستورية تجاه نص معين، إنما هو نوع من اعتراف المشرع الدستوري بدور المحاكم عامة في الإسهام في اكتشاف العيب الذي يشوب النص القانوني، ويجعله غير دستوري، لكن هذا الإسهام لا يرقى إلى الفصل في مدى دستورية القانون محل النظر، وتبقى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصيل في البث في مسالة الدستورية.

على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري لم يعتمد المشرع التونسي على أي محطة لفحص الجدية أو للتصفية والغربلة على مستوى النظام القضائي، بحيث نص في الفصل 56 من القانون الأساس رقم 50 يتعلق بالمحكمة الدستورية، سالف الذكر على ما يلي "**على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن**"، وعليه فالمشرع التونسي لم يمكن قاضي الموضوع من سلطة في تقدير جدية الدفع من عدمها، وألزمه بإحالة المسالة فورا إلى المحكمة الدستورية للنظر فيها، وليس للمحكمة التي أثير الدفع أمامها أي دور لا في تكييف المطالب أو إبداء رأيها في وجاهة الطلب، غير أن ذلك لم يمنع من توجيه

سهام النقد لهذه الطريقة بالنظر إلى أن إرسال كل الدفوع مباشرة إلى المحكمة الدستورية من شأنه أن يغرق المحكمة الدستورية خاصة في الفترة الأولى من عملها بآلاف الدفوع، والتي يتوجب عليها البت فيها على الرغم من أن المشرع التونسي أحدث لجنة خاصة على مستوى المحكمة الدستورية تتكون من ثلاث أعضاء أو أكثر من ذوي الاختصاص في القانون هي التي تبت في مذكرة الدفع من الناحية الشكلية والإجرائية، ومن ثم ترفع اقتراحاتها إلى رئيس المحكمة الدستورية إما بقبول الإحالة أو رفضها كمحطة تصفية داخل المحكمة[33].

الفرع الثاني: مجال الدفع بعدم الدستورية وقرينة الدستورية

نقصد بمجال الدفع بعدم الدستورية تبيان النصوص الدستورية المعتمدة كمرجع للحماية أو لداعي الدستورية أو بمعنى آخر الجزء من الدستور الذي يمكن أن تكون قواعده محمية من الانتهاك عن طريق إعمال إلية الدفع بعدم الدستورية في التجربتين **(أولا)** أما قرينة الدستورية فنقصد بها تبيان مدى إمكانية الدفع بعدم دستورية نص سبق الفصل في دستوريته أو جزء منه في التجربتين **(ثانيا)**.

أولا: مجال الدفع بعدم الدستورية

قيّد المؤسس الدستوري الجزائري مجال الدفع بعدم الدستورية ولم يتركه مفتوحا[34]، متأثرا في ذالك بآراء فقهاء القانون الدستوري الذين يبررون حصر الطعن في مجال الحقوق والحريات بالمحافظة على الأمن القانوني والاستقرار التشريعي وعدم إغراق المحكمة الدستورية بالطعون[35] ، كما نص المشرع على أن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يثار إلا إذا ادعى احد الأطراف أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[36]، أي أن الدفع بعدم دستورية القوانين يقتصر فقط على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ولا يمكن أن يتعدها إلى غير ذلك[37]، لكنه في مقابل ذلك تغاضى عن تعريف الحقوق والحريات التي يقصدها، ولم يحدد مصدرها، مما أدى إلى إثارة تساؤل مهم يطرح نفسه بهذا الخصوص، هو هل يقتصر الدفع بعدم الدستورية على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في وثيقة الدستور أم تلك الموجودة

في باب الحقوق والحريات فقط أم يتعدى ذلك إلى كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري كانت؟.

لتأتي الإجابة القاطعة على هذا السؤال من خلال موقع المحكمة الدستورية الجزائري والذي عرف الحقوق والحريات العامة المقصودة في مجال الدفع بعدم الدستورية بأنها: "مجموعة الحقوق والحريات الواردة على وجه الخصوص في المواد من 34 إلى 77، ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور تحت عنوان " الحقوق الأساسية والحريات العامة" كما أن ديباجة الدستور تعتبر مصدرا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[38]"، على خلاف ما ذهب إليه المؤسس الدستوري التونسي الذي لم يقيد هذا الإجراء بمجال بل تركه مفتوح يشمل كل فصول الوثيقة الدستورية ولم يقيده بضرورة مساس القانون محل الدفع بعدم الدستورية بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وعلى الرغم من أن القانون الأساسي للمحكمة الدستورية أكد على أن من بين أهم مهامها ضمان علوية الدستور وحماية الحقوق والحريات[39]، لم كسر المشرع التونسي هذه القاعدة حين ترك باب الدفع مفتوحا أمام كل أوجه عدم الدستورية ولم يحددها فقط في النصوص القانونية التي تمس بحقوق وحريات المواطن التونسي، في سعيه الواضح لتطهير مجمل النصوص القانونية التونسية المخالفة لأحكام الدستور غير آبه بالآراء الفقهية المتشائمة بخصوص ما يمكن أن ينجر على هذا الفتح للمجال من إغراق للمحكمة الدستورية بالدفوع، وبالتبعية وزعزعة استقرار المحيط التشريعي في البلاد.

ثانيا: عدم أسبقية الفصل بدستورية القانون محل الدفع الفرعي بعدم الدستورية

من بين الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، أن لا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه باستثناء حالة تغير الظروف[40]، والمقصود بهذا الشرط أن لا يكون القانون المدفوع بعدم دستوريته من أحد أطراف الدعوى قد تم الفصل في دستوريته من قبل، وهذه القاعدة معمول بها في سائر الأنظمة التي تتبنى نظام الدفع بعدم الدستورية، على غرار النظام الفرنسي، ويبدو أن المشرع الجزائري لم يجانب الصواب بهذا الخصوص من خلال مجاراته لما اقره المؤسس الدستوري، بخصوص حجية القرارات التي تصدر عن المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا وطابعها النهائي وتحصينها من جميع أوجه الطعن مما يمنع من إعادة فحص دستوريتها مرة أخرى إذا تم التصريح سلفا بدستوريتها طبقا لنص المادة 191 فقرة 03 مـن دستور2016[41]، المعاد صياغتها بموجب

التعديل الدستوري 2020[42] تحت رقم 198 كالتالي: " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، غير أن المشرع الجزائري واقتداء بالمشرع الفرنسي وضع استثناءا على هذا القيد يسمح من خلاله للمحكمة الدستورية أن تفحص دستورية النص مرة أخرى إذا تغيرت الظروف، كأن تعدل نصوص في الدستور ينبني على أساسها مدى دستورية النص محل الطعن للمرة الثانية، كما حدث في فرنسا بخصوص الدفع الذي تقدمت به "ماري لوبان" والمتعلق بنصوص قانونية اقر المجلس الدستوري مطابقته للدستور من قبل، لكن تغير الظروف المحيطة بها والتي مست الحياة السياسية والتنظيم المؤسساتي للدولة جعلها من جديد محل دفع بعدم الدستورية ومن هذا لمنطلق تم اعتبار المسالة ذات طابع جديد ونظر فيها المجلس الدستوري[43].

وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري التونسي لم ينص على الطابع النهائي لأحكام المحكمة الدستورية التي تصدرها في موضوع الطعن بعدم الدستورية[44]، إلا أن المشرع التونسي صمت بخصوص إمكانية الطعن لمرة ثانية بعدم دستورية نص تغيرت الظروف التي بني عليها الحكم الأول، وخالف المشرع الجزائري بهذا الخصوص، كما انه وعلى غرار المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسالة العلاقة بين الرقابة السابقة و الرقابة اللاحقة لدستورية القوانين، كحالة مرور قانون ما بالرقابة القبلية و أقرت دستوريته وأثبتت بعد ذلك التجارب العملية أن هذا النص مشوب بعيب عدم الدستورية، فهل يمكن الدفع بعدم دستوريته عن طريق الرقابة البعدية رغم أسبقية الفصل فيها عن طريق الرقابة القبلية ؟.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة لإثارة الدفع بعدم الدستورية في التجربتين الجزائرية والتونسية

تشترك الجزائر وتونس في أن الدفع بعدم الدستورية لا يثار إلا بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء، من قبل الطرف المتضرر من القانون المزمع تطبيقه على النزاع[45]، حسب الشروط المذكورة في المبحث أعلاه، ويختلفان في أن المشرع التونسي لم يسمح لقاض الموضوع أن ينظر في شروط قبول الدفع[46] بل عليه فقط إرساله إلي المحكمة الدستورية فورا للفصل فيه، على خلاف المشرع الجزائري الذي يمنح قاضي الموضوع سلطة النظر في توافر الشروط الشكلية للدفع، وفي حال توافرها يرسل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، واللذان يمتلكان وحدهما سلطة إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية[47] وفق آجال وإجراءات محددة (المطلب الأول)، لتقوم المحكمة الدستورية بمعالجة الدفع والحكم على دستورية القانون وفق إجراءات وأجال محددة قانونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة إمام محكمة الموضوع

الرقابة على دستورية القوانين باستخدام آلية الدفع بعدم الدستورية، تبدأ أمام الجهات القضائية الدنيا، من خلال إيداع عريضة تقدم إلى المحكمة المعروض أمامها النزاع، اعملا للمبدأ العام الذي يحكم إجراءات التقاضي" لا قضاء بغير طلب"، وتنظر فيها المحكمة وفق إجراءات وأجال محددة لتحيلها إلى الجهات القضائية العليا والتي بدورها إما أن تقبل الإحالة و تخطر المحكمة الدستورية بالدفع أو ترفض الإحالة وفق إجراءات وأجال معينة كما هو الحال في التجربة الجزائرية، أو تعمد المحكمة المعروض أمامها النزاع إلى إحالتها مباشرة إلى المحكمة دستورية وفق إجراءات وآجال معينة ، كما هو الحل في التجربة التونسية .

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الدنيا

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري[48] نظاما لتصفية الدفوع قبل إحالتها على المحكمة الدستورية يشابه النظام الفرنسي[49]، حيث انه وبمجرد إخطارها بالدفع بعدم الدستورية فانه يجب على الجهة القضائية المثار أمامها النزاع، الفصل فورا، وبقرار مسبب، في إرسال هذا الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة[50]، وان كانت الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة (المحكمة الاجتماعية أو المحكمة التجارية) فللمحكمة أن تفصل في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون حضورهم.

هذا ما يثبت أن على قاضي الموضوع المثار أمامه النزاع أن يفصل فيه بصفة أولية ومستعجلة، من خلال دراسة مذكرة الدفع بعدم الدستورية، والتأكد من مدى توافر شروط قبول الدفع من جهة ومن جهة أخرى انه لا يمكن لقاضي الدرجة الأولى إرسال الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية أو الفصل في مدى جديته بل يلزمه إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة -حسب الحالة- بواسطة قرار مرفق بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال اجل 10 أيام من صدوره، ويبلغ هذا القرار إلى الأطراف أصحاب الشأن، ولا يكون قابلا لأي طعن[51]، وعلى قاضي الموضوع ان يرجئ الفصل في النزاع إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومع ذلك فان قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يترتب عليه وقف التحقيق كما يمكن للجهة القضائية اتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي تراه مناسبا . كذلك لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى بعد اتخاذها قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية عندما يكون شخص محروم من حريته بسبب الدعوى أو

عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو كذلك عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

أما إن قررت الجهة القضائية الابتدائية المعروض أمامها النزاع الفصل في الدعوى دون انتظار الحصول على القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها فعلى جهة الاستئناف إرجاء الفصل في قرار إرسال الدفع إلا إذا ارتبط النزاع بالحرمان من الحرية أو حالة الاستعجال المذكورين أعلاه[52].

أما إذا قرر قاضي الموضوع رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، فعليه أن يبلغ الأطراف المعنية بالدفع، ولا يمكنهم الاعتراض على قراره إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه، مع إلزامية تقديم الطعن بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

غير أن التجربة التونسية في هذا الخصوص تختلف عن نظيرتها الجزائرية حيث خالف المؤسس الدستوري التونسي نظيره الجزائري بعدم منحه سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في مسالة إرسال الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمها[53]، من جهة وخالف المشرع التونسي نظيره الجزائري من جهة أخرى بان ألزم محكمة الموضوع بإحالة المدفوع بعدم الدستورية المثارة أمامها فورا و مباشرة إلى المحكمة الدستورية للبت فيه[54]، بعد التأكد من استيفاء الطلب للشروط الشكلية التي ذكرناها في المبحث الأول أعلاه، فان المحكمة المثار أمامها النزاع توجه قرارها بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية مباشرة، ممضى من رئيسها وكاتبها، ويجب أن يحتوي القرار على أسماء الأطراف وألقابهم ومقرات سكناهم وكذا أوجه الطعن الموجهة للقانون المطعون فيه وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريتها مع عرض موجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع[55]، بالإضافة إلى ضرورة إرسال كل ذلك مرفق بمذكرة الدفع، المستقلة والمعللة والتي تحتوي على عرض بيان أسباب الدفع وتحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه[56]، وفرض المشرع التونسي أن تكون المذكرة موقعة من طرف محامي مرسم لدى التعقيب [57].

على قاضي الموضوع عند الدفع أمامه بعدم الدستورية إحالة المسألة فورا إلى المحكمة الدستورية وإيقاف النظر في القضية الأصلية وتعليق الآجال من تاريخ صدور قرار الإحالة إلى

حين توصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية أو انقضاء اجل توصلها بقرار المحكمة الدستورية دون وروده[58].

انتقد هذا الأسلوب من زاوية انه يثقل كاهل المحكمة الدستورية بكم من القضايا قد يعيق عملها، لكن واقع الحال يثبت عكس ذالك والإحصائيات في مجال قضايا الدفع بعدم الدستورية المقدمة أمام المحاكم لا تكاد تتعدى أصابع اليد الواحدة مما يثبت صحت وجهة نظر المشرع التونسي بهذا الخصوص.

ثانيا: الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)

لم يتطرق المشرع التونسي صراحتها وبالاسم، للمحكمة العليا أو مجلس الدولة ودورهما بخصوص الدفع بعدم دستورية قانون، حتى انه لم يتطرق للحالة التي يثار فيها الدفع أمامهما لأول مرة باعتبارهما الجهة المعروض عليها النزاع، إلا إذا اعتبرنا أن المحكمة العليا ومجلس الدولة يدخلان ضمن مصطلح المحاكم الذي استعمله المشرع التونسي[59]، على خلاف ذالك أعطى المشرع الجزائري دورا هاما للمحكمة العليا ومجلس الدولة واعتبرهما صاحبتا الاختصاص الحصري في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية[60]، وفي حالة إثارة الدفع مباشرة أمامهما بموجب الاختصاص[61]، تفصل الهيئتان على سبيل الأولوية في الدفع الفرعي بعدم الدستورية من خلال الفصل أولا في موضوع إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمها، قبل التطرق إلى موضوع الدعوى الأصلية ، في اجل شهرين إلا إذا كانت الدعوى متعلقة بحرمان من الحرية أو وجد إلزام قانوني يفرض الفصل في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال .

أما في حال ما كانت إثارة الدفع أمام جهات القضاء الدنيا وقررت هذه الأخيرة قبوله و إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فعليها توجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة اللذان يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة و عليهما تمكن الأطراف من تقديم ملاحظاتهم مكتوبة[62] .

واشترط المشرع الفصل في موضوع الإحالة إلى المحكمة الدستورية في اجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال[63] الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وتتم الإحالة إذا توافرت الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي 16-18 سالفة الذكر، ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم

الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في اجل عشرة أيام من تاريخ صدوره[64]، وإذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل شهرين من تاريخ استلامها الإرسال فان الدفع بعدم الدستورية يحال تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وفسر المجلس الدستوري في رأيه رقم (03/ر.ق/م.د/18)عبارة " يحال الدفع تلقائيا" بأن المشرع العضوي يقصد هنا إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري[65]

ويجب أن يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتكون من رئيس الغرفة المعنية وثلاث مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[66].

ويرسل القرار الصادر عن التشكيلة المذكورة في الفقرة أعلاه إلى المحكمة الدستورية باعتبارها الجهة صاحبة الاختصاص في الفصل بدستورية القانون محل الدفع، كما اشترط المشرع وجوب تسبيب قرار الإحالة وإرفاقه بمذكرات وعرائض أطراف الدعوى[67].

أما إذا ما أثير الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية، مع مراعاة الاستثناءات المذكورة سابقا[68].

ويتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تبلغ قررها إلى المحكمة التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، و في حالة انقضاء أجل شهرين دون أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع ، يحال الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية[69].

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية وقراراتها

تستلم المحكمة الدستورية إخطارالدفع بعدم الدستورية، باعتبارها الجهة المختصة في تحديد مدى دستورية القانون المطعون فيه والمزمع تطبيقه على نزاع معروض أمام الجهات القضائية الدنيا، وفق إجراءات وأجال محددة لتفصل في الطعن بقرار له حجية تختلف باختلاف التجارب وتبلغه إلى المعنيين وفق أجال وإجراءات محددة مسبقا .

الفرع الأول : الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية

رغم الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستوري في الجزائر[70]، إلا أن المشرع سعى لتوفير شروط المحاكمة العادلة من خلال إجراءات التقاضي في مجال الدفع بعدم الدستورية أمامها، كضمان الحق في الدفاع و علنية الجلسات والتمثيل بمحام ... الخ، حيث نجد أنه فرض على المحكمة الدستورية عند إخطارها بالدفع بعدم الدستورية أن تعلم فورا رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم حول هذا الدفع [71]، وهو الإجراء الذي من شانه أن يمنح للجهة المفترض أنها معنية بحق بالدفاع عن القانون محل الدفع بعدم الدستورية فرصة تحضير دفاعها عنه، وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم بها السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، غير انه وبالنظر إلى تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي يمكننا أن نستنتج أن الآجال تتراوح بين 10 و15 يوم[72]، و يرى الأستاذ "محمد اتركين" أنها عمليا محددة بعشرين يوما[73].

وبالمقارنة مع التجربة التونسية بهذا الخصوص، وعلى الرغم من أن المؤسس الدستوري التونسي أدرج المحكمة الدستورية ضمن الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية في دستور 2014، إلا أن المشرع التونسي لم يحرص على ضمان توفر شروط المحاكمة العادلة في إجراءات التقاضي بخصوص آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث لم يتطرق إلى الجهة المعنية بالحق في الدفاع عن القانون محل الطعن بعدم الدستورية.

أما بخصوص أجال إصدار المحكمة الدستورية لقراراتها عند إحالة الدفع بعدم الدستورية أمامها، نجد أن المحكمة الدستورية الجزائرية تصدر قراراتها خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة(04) أشهر بناءا على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[74]، بينما تصدر المحكمة الدستورية التونسية قراراتها خلال اجل ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة كقاعدة عامة واستثناءا خلال اجل خمسة أيام إذا تعلق الأمر بتشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية أو ثلاثين يوما إذا تعلق الدفع بالمادتين الجبائية أو الديوانة[75]. وانتقد فقهاء القانون المشرع الجزائري بخصوص طول المدة وما يمكن أن يترتب عنها من تعطيل لفعالية آلية الدفع ما ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين[76]، إضافة إلى أن هذه الآجال لا تعدو أن تكون مجرد آجال تنظيمية، حيث لا وجود لأية جزاءات مقترنة بمخالفتها، إذ بإمكان المحكمة الدستورية تجاوزها لأسباب مبررة و معقولة[77]، ضف إلى ذالك ما أغفله من النص على ضرورة تقليص

الآجال بخصوص المادة الانتخابية أو المالية لما لها من خصوصية عكس ما ذهب إليه المشرع التونسي .

خالف المشرع الجزائري نظيره التونسي بان نص على أن تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملها[78]، على الرغم من أن هناك تعارض بين المادة 22 من القانون العضوي 18-16 والمادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري[79] حيث أن هذه الأخيرة نصت على أن جلسات المجلس الدستوري تكون مغلقةوبالنظر إلى الوضعية الخاصة في الجزائر في فترت انجاز هذا المقال ،حيث نص الدستور على ضرورة استمرار سريان مفعول القوانين التي يستوجب تعديلها أو إلغاؤها وفق أحكام هذا الدستور إلى غاية إعداد قوانين جديدة أو تعديلها في آجال معقولة[80] و بالتالي مواصلة العمل بالقانون العضوي 18-16 والمتعلق أساسا بالمجلس الدستوري إلى غاية إصدار نص القانون العضوي الجديد، فنعتبر هذا التعارض ظرفي مؤقت، سيتم تداركه عند تعديل النصوص بما يتماشى مع فلسفت المؤسس الدستوري الجزائري في ضمان شروط المحاكمة العادلة في إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، التي تتضح جلية في الدستور.

كما خالف المؤسس الدستوري التونسي نظيره الجزائري بخصوص اعتماده على نظام تصفية داخلية للدفوع بعدم الدستورية حيث نص الفصل 59 من القانون الأساسي التونسي على "تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاث أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت من مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية" غير انه لم يحدد هل يكون تعين أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة المختصين في القانون أو الاستعانة بمختصين من خارج تشكيلة المحكمة، ويكمن الإشكال في الحالة الأولى في محدودية عدد أعضاء المحكمة المقدر عددهم بـ: 12 عضو، وهو عدد قليل لا يسمح بتشكيل لجان تتكون الواحدة من 03 أعضاء، وبالتبعية يمكنه عرقلة عمل المحكمة، وان كان يقصد الحالة الثانية فيكون من جهة أمام خرق للدستور لان تكوين اللجنة يعتبر عمل غير دستوري ؟، ومن جهة أخرى يقع في إشكالية توفير ضمانات الاستقلالية[81] لأعضاء اللجنة لان دورهم غربلة الدفوع وهو دور مهم و فاصل قد يجعل من المحكمة هيكل بدون روح إن أسيئ استعماله.

اغفل المشرع التونسي النص على مآل الدفع بعدم الدستورية في حالة انقضاء الدعوى الأصلية قبل الفصل فيه، على خلاف المشرع الجزائري الذي نص على عدم تأثير انقضاء

الدعوى الأصلية على الفصل في الدفع بعدم الدستورية[82]، فالمسلة في نظره لم تعد شأنا للأطراف، وإنما تصبح دعوى موضوعية وتتحول عمليا إلى مراقبة مجردة، وتقوم المحكمة الدستورية بالبث في دستورية المقتضى التشريعي بغض النظر عن النزاع القائم بين الأطراف[83].

يبلغ قرار رئيس المحكمة الدستورية إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية[84] ، غير أن القانون العضوي رقم 18-16 ، لم يحدد أجل التبليغ كما اغفل ذكر إلزامية تعليل قرارات المجلس الدستوري الصادرة بخصوص الدفع بعدم الدستورية .

بينما نص 60 الفصل من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية " تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن فإذا قضت المحكمة بعدم دستورّية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة..."

الفصل 61 . تعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ صدوره وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بقرارها.

فرع ثاني: قرارات المحكمة الدستورية

تقضي المحكمة الدستورية الجزائرية على غرار التونسية، حال نظرها في الدفع بعدم الدستورية إما بدستورية القانون محل الدفع أو بعدم دستوريته كاملا أو أحكام منه، في الحالة الأولى فان النص محل الدفع بعدم الدستورية يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الداخلي، وتلتزم حينئذ الجهة القضائية المطروح أمامها الدعوى وصاحبة الإخطار بتطبيقه على النزاع مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي تكون قد أبدتها المحكمة الدستورية عند فصلها في الدفع، وفي الحالة الثانية يتوقف العمل بالقانون محل الطعن في حدود ما قضت به المحكمة الدستورية من حيث عدم دستورية القانون بأكمله أو جزء منه ، وسريانه من حيث الزمان.

يفقد القانون محل القرار بعدم الدستورية كل آثاره ويختفي من النظام القانوني، غير أن المحكمة الدستورية، تملك سلطة تقديرية[85] تمكنها، من ترك الوقت الكافي للبرلمان لتصحيح عدم دستورية القانون الملغى، بالنص على أن يفقد القانون أثره لا من يوم صدور

قرار المحكمة الدستورية ولكن ابتداء من اليوم الذي تحدده في هذا القرار. بينما نص المشرع التونسي أن المحكمة الدستورية إذا قضت بعدم دستورية قانون أو أحكام منه، توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على قضايا سبق الحكم فيها بحكم بات[86].

أما من حيث سلطة المحكمة الدستورية في دراسة الطعن، نص الدستور التونسي على أن المحكمة الدستورية، عند تعهدها تبعا للدفع بعدم الدستورية يقتصر نظرها على المطاعن التي تمت إثارتها في الدفع وتبت فيها بقرار معلل[87]، علا خلاف المحكمة الدستورية الجزائرية التي سكت المشرع على غرار المؤسس الدستوري بخصوص تقييدها في هذا الخصوص، غير انه ألزمها بإصدار قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، و لم يشترط عليها تسبيبها[88]

اتفقت التجربتان الجزائرية والتونسية فيما يخص حجية القرارات الصادرة عن المحكمة بجعلها نهائية غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وتسري في مواجهة كافة السلطات العمومية والسلطات القضائية والإدارية.

تبلغ المحكمة الدستورية الجزائرية المحكمة العليا أو مجلس الدولة بقرارها لتقوم هذه الأخيرة بإعلام الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في الفصل في الدعوى الأصلية، وينشر القرار في الجريدة الرسمي للجمهورية الجزائرية، بينما تبلغ المحكمة الدستورية التونسية قرارها مباشرة إلى الجهة القضائية الدنيا صاحبة الإخطار بالدفع بعدم الدستورية في اجل سبعة أيام من تاريخ صدوره كما تعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس الحكومة بقرارها[89].

الخاتمة:

عمد المؤسس الدستوري الجزائري على غرار نظيره التونسي و في سعيهما لضمان علوية الدستور، وصون الحقوق والحريات، إلى استحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، والتي من خلالها يتمكن الأفراد بالطعن أمام القضاء في دستورية النص المزمع تطبيقه على النزاع الذي يخصهم، غير أنهما – المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي- غلا يد القضاء عن ممارسة رقابة فاعلة على دستورية القوانين، من خلال حرمان القاضي المطروح أمامه النزاع من إثارة مقتضى عدم الدستورية من تلقاء نفسه، كما حرماه من إمكانية الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو الماس بحقوق وحريات الأفراد المضمونة دستوريا ،

وسمح المشرع الجزائري له فقط أن يقدر جدية الدفع ، واتفقت التجربتين في حصر اختصاص الحكم بعدم دستورية القانون على المحكمة الدستورية، واختلفا في مفهوم القانون وكذا في مجال عدم الدستورية .

التوصيات:

- بما أن المحكمة الدستورية التونسية هيئة تتبع السلطة القضائية في التنظيم القضائي التونسي، وآلية الدفع بعدم الدستورية آلية قضائية، فما الداعي لمنع القاضي المطروح أمامه النزاع من استبعاد النص المخالف للدستور من تلقاء نفسه.
- حصر المشرع الجزائري لمجال استخدام آلية الدفع بعد دستورية القوانين في مجموعة الحقوق والحريات الواردة على وجه الخصوص في المواد من 34 إلى 77، ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور وتلك الموجودة في ديباجة الدستور، يعتبر معوق لا مبرر له، يعيق تطهير المنظومة القانونية الجزائرية من النصوص المخالفة للدستور.
- أضم صوتي للمطالبين بضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ليتلاءم مع آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال توضيح مكانة الدفع في إطار الدفوع المعروفة في قانون الإجراءات مع تحديد الآجال بطريقة واضحة.

الهوامش:

1 أنظر: المادة 196 من المرسوم الرئاسي 20-442، مؤرخ في 15 جمادي الأول عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 لسنة 2020.

2 أنظر: المادة 225 من التعديل الدستوري 2020، المصدر نفسه، « يستمر سريان مفعول القوانين التي يستوجب تعديلها أو إلغاؤها وفق أحكام هذا الدستور إلى غاية إعداد قوانين جديدة أو تعديلها في اجل معقول".

3 قانون عضوي رقم 16/18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 هجري الموافق لـ 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية العدد 54 لسنة 2018 .

4 القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 2015/12/03،الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد98 بتاريخ2015/12/08.

5 أنظر: المادة 06 من القانون العضوي 18-16، مصدر سابق، "يقدم الدفع بعدم الدستورية ، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

6 انظر: الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، مصدر سابق" يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محامي مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه".

7 عبد الحميد متولي، **القانون الدستوري والأنظمة السياسية**، ط05، منشاة دار المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 195.

8 انظر في هذا الصدد:- (01) كمال الغالي، **مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية**، مطبعة دمشق 1965، ص 127.

- (02) احمد كمال أبو المجد، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري**، رسالة دكتورة ، جامعة القاهرة ، 1958، ص 529.

9 انظر في هذا الصدد: شنة زواوي ،(الدفع بعدم الدستورية في ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16/18)، مجلة المجلس الدستوري الجزائري العدد2019/12، ص 23.

10 انظر: المادة 03 من القانون العضوي رقم 16/18، مصدر سابق، " لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية ..."

11 انظر في هذا الصدد: مسعود شيهوب، (المجلس الدستوري: قاضي انتخابات)، مجلة المجلس الدستوري ، العدد الأول، 2013، ص ص 88-110.

12 انظر في هذا الصدد: حبيب عبيدة مرزة، (الدفع بعدم الاختصاص النوعي- دراسة مقارنة-)، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل (العراق)، المجلد 9 ، العدد 1، 2017، ص 259.

13 انظر: شوقي يعيش تمام، (أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020 بين متطلبات التأصيل وتحليلات التأطير القانوني – دراسة مقارنة –) مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيذر بسكرة ، المجلد 13 ، العدد 01 (العدد التسلسلي26) مارس 2021 ، ص ص 09-38.

14 انظر: الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، مصدر سابق " للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المطبق على النزاع".

15 انظر: المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ،بتاريخ23 ابريل 2008، " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة ....."

16 شامي يسين و لعروسي احمد ،(آلية الدفع بعدم الدستورية – قراءة في نص القانون 16/18 المحدد...-) مجلة القانون، المركز الجامعي غيليزان ، المجلد 08 العدد 2019/01.

17 شريف يوسف خاطر ، **المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة**، ط 01، دار الفكر و القانون المنصورة، ، 2015 ، ص 132.

18 انظر في هذا الصدد: شوقي يعيش تمام ، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق، ص ص : 09-38.

19 انظر بخصوص عارضة افتتاح الدعوى المواد: 13،14،15،16،17 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 ، المصدر السابق.

20 محمد أتركين، **دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، الإطار القانوني و الممارسة القضائية**، ط01،سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، طبعة أولى2013، ص 56.

21 نفس المصدر، ص 57.

22 Loi organique N 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

23 انظر: المادة 05 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق، " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ... أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية ".

24 انظر: المادة 827 من القانون 08-09، المصدر السابق، " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة ... من التمثيل الوجوبي بمحام ...".

25 المادة 195 من دستور 2020، المصدر السابق.

26 نصت المادة 02 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق، "...يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع..."

27 عمار عباس ، (انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين والمساهمة في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية : الجزائر، تونس والمغرب أنموذجا)، مجلة المجلس الدستوري الجزائري ، العدد 07 لسنة 2016، ص ص 09-51.

28 انظر في هذا الصدد: القرار رقم 05 بتاريخ: 2021/04/26، صادر عن المحكمة العليا الجزائر في موضوع تنازع القوانين المرجع القانوني : المادة 188 من دستور 2016 ، المادة 195 من دستور 2020، الأطراف:الطاعن : (ب.ع ح) / المطعون ضده: (خ.ن-ب.ا) الموقع الرسمي للمحكمة العليا في الجزائر
Http:www.coursupreme.dz، تاريخ التصفح: 25، فيفري،2022.

29 انظر المادة 08 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

30 محمد اتركين، دواعي الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، المصدر السابق، ص59.

31 عثمان الزياني، (المواطن والعدالة الدستورية، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية، في ظل الفصل 133 من دستور 2011، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المحكمة الدستورية بالمغرب: نحو رؤية استشرافية)، ط 01، منشورات مجلة الحقوق ، عدد 21، الرباط المغرب، 2014، ص 83.

32 حميد إبراهيم الحماوي، **الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة**،ط 01، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2011، ص 174.

33 انظر: الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

34 انظر: المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق،" يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية ...ينتهك حقوقه وحرياته..."

35 عمار عباس، المصدر السابق، ص 33.

36 انظر: المادة 02 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

37 سالم حداد، الرقابة البعدية لدستورية القوانين بالمغرب في ظل دستور 2011، مقال منشور على الرابط الالكتروني http://zaiocity.net شوهد يوم الخميس 10 مارس 2016 ، نظر يوم 14 اوت 2017 على الساعة 18.07 . شوقي يعيش تمام ، (الإطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور 2014)، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، (المجلد 09، العدد 03، ص ص 654-677 ، ديسمبر 2018).ص 17.

38 انظر "الدفع بعدم الدستورية في أسئلة" الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الجزائرية ،تاريخ التصفح: يوم الخميس 10 فيفري 2022،. https://cour-constitutionnelle.dz/ar2021/03/14/85-1645510460380#/ed8496-336c

39 انظر: الفصل الأول، من القانون الأساسي 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

40 انظر: المادة 08 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

41 نص المادة 191 فقرة 03 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 2016/03/07، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016،"... تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

42 مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادي الأول عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

43 شامي يسين و لعروسي احمد، (آلية الدفع بعدم الدستورية) ،مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانة بغليزان (الجزائر)،المجلد 08، العدد01-2019، ص 20.

44 الفصل 121 الفقرة 02 من دستور 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 10 ربيع الثاني 1435-10 فيفري2014، السنة 157 (عدد خاص)، " ينص قرار المحكمة على أن الأحكام موضوع الطعن دستوري أو غير دستوري، ويكون قرارها معللا وملزما لجميع السلطات، وينشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية".

45 انظر: المادة 02 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق، والفصل54 من القانون الأساسي عدد 50 التونسي، المصدر السابق.

46 انظر: الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

47 انظر: المادة 195 من الدستور الجزائري 2020، المصدر السابق.

48 نصت المادة 195 من الدستور الجزائري 2020، المصدر السابق ،على انه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة...".

49 انظر: المادة / 01/61 من التعديل الدستوري 23 جويلية 2008، للدستور الفرنسي 1958.

50 انظر: المادة 07 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

51 انظر: المادة 09 من القانون العضوي 18-16،المصدر السابق.

52 انظر: المادة 11 فقرة 02 من القانون العضوي 18-16 ،المصدر السابق.

53 انظر: المطة الرابعة من الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 الرائد ،المصدر السابق." القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية ..."

54 انظر: الفصل 56 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015 ،المصدر السابق.

55 انظر: الفصل 57 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

56 انظر: الفصل 55 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

57 انظر: الفصل 55 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

58 انظر الفصل 58 من القانون الأساسي العدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

59 نص الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015،المصدر السابق."للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية قانون...." ، ونص الفصل 56 على " على المحاكم عند الدفع أمامها...".

60 نصت المادة 13 من القانون العضوي 18-16 ،المصدر السابق، انه،" تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري...".

61 انظر: المادة 14 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

62 انظر: المادة 15 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق.

63 انظر: المادة 13 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق.

64 انظر: المادة 19 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق.

65 رأي المجلس الدستوري، رقم 03/ ر.ق.ع/م.د/18 المؤرخ في 02 اوت2018 ، بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،جريدة رسمية عدد 54، 5 سبتمبر 2018.

66 انظر: المادة 16 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق.

67 انظر: المادة 16 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق.

68 انظر: المادة 18 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق.

69 انظر: المواد 19 و 20 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.

70 افرد المؤسس الدستوري فصل خاص بها ولم يدرجها ضمن السلطة القضائية

71 انظر: المادة 21 من القانون العضوي 18-16 ، المصدر السابق.

72 جمال العزوزي، (تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين)، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية الرباط، مجلة نصف سنوية عدد 1،2016،ص 119.

73 محمد أتركين، **دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية** ،سلسلة الدراسات الدستورية،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2013،ص 88.

74 انظر: المادة 195 فقرة 02 من التعديل الدستوري الجزائري 2020، المصدر السابق.

75 انظر: الفصل 123 «... تبت فيها خلال ثلاث أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة..." و الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 بخصوص الاستثناءات، المصدر السابق.

76 انظر: بهذا الخصوص ، يامة إبراهيم، (انعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق و حريات الأفراد)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول 2017، ص 178.

77 انظر بهذا الخصوص، جمال العزوزي، ، المصدر السابق، ص 119.

78 انظر: المادة 22 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

79 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 29، بتاريخ 11 مايو 2016.

80 انظر: المادة 225 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق.

81 انظر: الفصول 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28، من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

82 انظر: المادة 23 من القانون العضوي 18-16، المصدر السابق.

83 محمد اتركين، المصدر السابق، ص 99.

84 انظر: المادة 33 من القانون العضوي رقم18-16 ، المصدر السابق.

85 نصت المادة 198 فقرة 04 من التعديل الدستوري الجزائري 2020، المصدر السابق «...يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة".

86 انظر: الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.

87 انظر: الفصل 123 من دستور 2014، المصدر السابق.

88 انظر: الفقرة الأخيرة من المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري 2020على " تكون قرارات المحكمة نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، وأغفلت النص على تعليل قرارات المحكمة.

89 انظر: الفصل 61 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المصدر السابق.