الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع

The payment unconsititutionality before the subject judge

ط/د لعيدي خيرة, جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم.

Fz77381@gmail.com

ط/د وافي حاجة, جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم.

ouafihadja@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 26-05-2019 تاريخ القبول: 02-06-2019 تاريخ النشر: 12-06-2019

الملخص:

إن المشرع الجزائري نص على آلية الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. وبالرجوع إلى المادة الثانية من هذا الأخير فإنه يمكن إثارة هذا الدفع بمناسبة النظر في دعوى قضائية أمام هيئة من هيئات القضاء العادي أو الإداري، كما يمكن إثارته لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض. وبذلك يظهر جلياً أن الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته من قبل أحد الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الأصلية سواء خلال النظر في موضوعها من قضاة الموضوع, أو من قضاة القانون عند الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو أمام مجلس الدولة في الحالات التي يفضل فيها هذا الأخير كجهة طعن بالنقض.

ومنه نشير هنا إلى أنه ستقتصر دراستنا لهذا الموضوع فقط على الدفع بعدم الدستورية أمام جهات قضاة الموضوع الخاضعة للنظامين القضائيين العادي والإداري أي أثناء درجتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية (المحكمة, المجلس والمحكمة الإدارية), وذلك في مبحثين متسلسلين تبعا لتسلسل المواد من 02 إلى 12 من القانون العضوي رقم 18-16 المشار إليه أعلاه.

الكلمات المفتاحية: المتقاضين, الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة, قضاة الموضوع.

Abstract: The Algerian legislator was told for the payment mechanism unconstitutionality in the organic law N° 18-16 fixer the terms and how to apply the payment unconstitutionality. And by reference to the second subject for this is the last it can provoke this payment on the consider occasion in a law suit before a body of bodies normal judiciary or administrative , as such can be raised for the first time on the appeal or the appeal against veto. This clearly shows that the payment unconstitutionality can be raised by a party at any stage of the original suit was made whether during the consideration of its subject by the subject judges , or by the law judges in the appeal against veto before the supreme court or before the council of state in the cases which he prefers this is the last as a direction appeal against veto.

From here we will point out that it will be limited our study for this subject only on the payment unconstitutionality before diractions a subject judges under reserve of the two judical systems normal and administrative during the both primary and appellate litigation (court. Council. Administrative court) , and so on two sequential sections depending on the sequence of material from 02 to 12 for the organic law N° 18-16 pointed out above.

Key-words : Litigants, Payment unconstitutionality by raferral, Subject judges.

مقدمة:

لقد أقر المشرع الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية من أجل تدعيم عملية الرقابة الدستورية على القوانين والتي تعتبر إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق والقانون وهي أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم المنصوص عليها في الدستور من أي تجاوز.

وقد نصت المادة 188 من الدستور الجزائري على أنه: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد

الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

كما نصت المادة 02 ف1 من القانون العضوي رقم 18-16 على أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري.

ومن هنا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية إجراءا قضائيا تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على مدى دستورية النصوص التشريعية، بعدما كانت الرقابة تمارس مسبقا من طرف المجلس الدستوري وذلك من خلال إحالة القوانين عليه أي المجلس الدستوري للنظر في مدى دستوريتها وتقرير مدى مطابقة أحكامها لنصوص الدستور وهذا بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية وبفضل الآلية الجديدة أي الدفع بعدم الدستورية سار النظام الدستوري ببلادنا على خطى معظم الأنظمة الدستورية في دول العالم من خلال منح المتقاضين حق ممارسة الرقابة البعدية التي تعزز مبدأ سمو الدستور الذي هو أعلى وأسمى نص يجب أن تخضع له باقي النصوص القانونية.

وبفضل هذه الآلية الجديدة بات بالإمكان لأي متقاضي طرف في دعوى قضائية مدنية، جزائية أو إدارية أن يطلب عن طريق إثارة الدفع بعدم الدستورية من القاضي المعروضة أمامه الدعوى اتخاذ الإجراء الذي بموجبه يتم إخطار المجلس الدستوري للبت في مدى دستورية النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل الدعوى (في القضايا المدنية أو الإدارية) أو يشكل أساس المتابعة (في القضايا الجزائية) ، وهو الإجراء المتمثل في إرسال الدفع بعدم الدستورية من قاضي الموضوع الذي يثار الدفع أمامه إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وهذا طبعا بعد دراسة الدفع

والتأكد من مدى توفر الشروط القانونية اللازمة لقبوله، لتتولى المحكمة العليا أو مجلس الدولة التأكد مرة ثانية من تلك الشروط قبل إحالة الدفع على المجلس الدستوري.

ومن هنا نستخلص أن الدفع بعدم الدستورية يخضع لغربلة في مرحلة أولى لما يثار أمام جهة قضاة الموضوع (المحكمة، المجلس والمحكمة الإدارية) ومتى توفرت الشروط وتقرر إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يخضع الدفع بعدم الدستورية لغربلة ثانية على مستوى هاتين الهيئتين كل واحدة في مجال اختصاصها وتقرر إما إحالة الدفع على المجلس الدستوري أو رفض ذلك.

وعليه نظراً لتشعب الموضوع وسعته فسنقتصر الحديث عن الدفع بعدم الدستورية في مرحلته الأولى فقط، أي عند إثارته أمام قاضي الموضوع دون التطرق للمرحلة الثانية.

ومن هذا المنطلق قسمنا بحثنا هذا إلى خطة ثنائية, تتكون من مبحثين وكل مبحث يتضمن مطلبين وكل مطلب يتفرع إلى فروع, فعالجنا في المبحث الأول ماهية الدفع بعدم الدستورية, أما المبحث الثاني فخصصناه لشروط وكيفيات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع.

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية.

تتخذ الرقابة بطريق الدعوى صفة الهجوم المباشر على القانون محل النزاع، لكن الرقابة بطريق الدفع ليست كذلك[1] فهذه الوسيلة، تسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع منظور أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية، فإذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي فإنها توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون[2].

وهكذا يتضح أن هذه الطريقة تمثل" وسيلة دفاعية" ينظر فيها صاحب الشأن أثناء نظر دعواه حتى يراد تطبيق قانون عليه مع أنه يتضرر منه، ويرى عدم دستوريته، فيدفع أمام المحكمة" بعدم الدستورية"[3].

وبالرجوع إلى الفقه الدستوري المقارن ومقارنته بالنموذج الجزائري، نجد أن النصوص الدستورية المحددة في المادة 188 من الدستور الجزائري ليست بشكل دقيق دفعاً بعدم الدستورية، الذي يفترض" أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضاً بالبت في الدعوى الدستورية، كما هو الحال في التجربة الأمريكية". في حين أن النظام الدستوري الجزائري يتعلق الآمر فيه بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار عن المجلس الدستوري المتضمن البت في دستورية النص أو في عدمها[4].

وبناء على ماسبق ذكره، سنقوم بدراسة نظام الدفع بعدم الدستورية ضمانة للحقوق والحريات (المطلب الأول)، ثم نتطرق للضوابط القانونية للممارسة هذا الدفع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام الدفع بعدم الدستورية ضمانة للحقوق والحريات.

رغم أن الحقوق والحريات قد اعتلت ذروة الاهتمام لدى الجماعة الدولية فضمنتها في صكوكها ومواثيقها وسارت على ذلك النهج الدول فنصت عليها في أعلى وثيقة قانونية لها وهي الدستور، إلا أن استهداف هذه الحقوق والحريات والاعتداء عليها ظل قائماً بفعل الكثير من التشريعات الهادرة لها، ورغم وجود رقابة قبلية لدستورية تلك التشريعات إلا أنها فشلت في حماية تلك الحقوق، فكان التفكير في حلول أخرى آلا وهي تجسيد رقابة دستورية بعدية تمنع تطبيق تلك التشريعات وتعمل على إلغائها؛ والتي تمارس حالياً في الجزائر عن طريق الدفع بعدم الدستورية والذي سنتحدث في هذا المطلب عن نشأته (الفرع الأول)، ثم نقوم بتحديد مفهومه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة الدفع بعدم الدستورية في الرقابة السياسية لدستورية القوانين.

ظهرت فكرة الرقابة السياسية منذ 1796، لكن لم يكتب لها التجسيد ولاقي اقتراح الفقيه" سييز بمناسبة اجتماعات أعضاء الجمعية التأسيسية" لإعداد دستور السنة الثالثة لثورة 1795 الرفض[5]، وباءت فكرة المجلس المحافظ عند إعداد مشروع دستور السنة الثامنة للثورة في عهد الإمبراطور نابليون بالفشل.

ولقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الخوض في الدعاوى التي تستند إلى عدم الدستورية وكان ذلك واضحاً منذ قرارها الصادر في 11 أفريل 1833 بأن القانون الذي تمت مناقشته وصدر

بالطرق المرسومة لا يمكن أن يكون محل مهاجمة أمام المحاكم بدعوى عدم الدستورية، وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه، ولقد حذا القضاء في فرنسا برمته حذو محكمة النقض، وحكم بعدم قبول الدعاوى التي تستند إلى عدم دستورية القانون.

والواقع أن القضاء الفرنسي عندما امتنع عن مراقبة دستورية القوانين لم يكن تقصيراً منه، بل كان التزاماً منه ببعض النصوص التشريعية التي تحول بينه وبين هذه الرقابة فضلاً عن بعض الحجج التاريخية والفلسفية ومن هذه النصوص نص المادة الحادية عشرة من قانون تنظيم القضاء الصادر عام 1790 والتي تمنع المحاكم من أن" تشترك على نحو مباشر أو غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية أو أن تعرقل قرارات الهيئة التشريعية أو أن توقف نفاذها".

وكذلك المادة 127 من قانون العقوبات الفرنسي التي تؤثم" القضاة الذين يتدخلون في ممارسة السلطة التشريعية سواء بإيجاد لوائح تتضمن أحكاماً تشريعية أو بمنع أو إيقاف قانون أو أكثر أو بالتداول فيما إذا كان يجب نشر القوانين أو نفاذها، وبالإضافة إلى هذه النصوص القانونية يوجد ارث تاريخي منع القضاء الفرنسي من النظر في رقابة دستورية القوانين، هذا الإرث متمثل في تصرفات المحاكم الفرنسية القديمة والتي كانت تسمى البرلمانات –قبل الثورة– والتي كانت تعرقل تنفيذ القوانين بل وتلغي بعض نصوصها مما ولد ميراثاً من الحذر والريبة
لدى رجال الثورة تجاه القضاة باعتبارهم معوقين وراغبين في التغول على اختصاصات السلطات الأخرى وأدى هذا كله إلى تيار قوي رافض لإعطاء القضاء حق رقابة دستورية القوانين.

ولقد وجد هذا التيار الرافض سند له كذلك في تلك الآراء الفلسفية التي قامت على مفهوم معين لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحول بين كل سلطة وسلطة أخرى، ويرى بموجب ذلك أن رقابة القضاء لدستورية القوانين التي يصدرها البرلمان هو اعتداء على هذا المبدأ وإهدار له. كما استقى ذلك التيار الرافض بعض حججه من الفقه الفرنسي وبالأخص من أفكار جون جاك روسو، والفقيه دوجي، فروسو يرى أن القانون هو تمظهر من تمظهرات إرادة الأمة، هذه الإرادة التي يعبر عنها البرلمان والتي لا يتصور أن يراقبها أحد أو أن يردها أحد إلى الصواب ذلك أن الصواب مفترض في من يعبرون عن إرادة الأمة، وقد أخذت المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان

والمواطن عام 1789 بهذا المعنى عندما نصت على أن" القانون هو التعبير الحر والرسمي للإرادة العامة"، وإذا كان البرلمان هو المعبر عن الإرادة العامة فإنه لا يسوغ للقضاء أن يعطل هذه الإرادة بحجة النظر في دستورية هذه القوانين.

كما يذهب الفقيه الفرنسي الكبير دوجي إلى أن النتيجة المنطقية لفكرة النيابة تؤدي إلى أن إرادة هؤلاء النواب–باعتبارها إرادة الأمة نفسها– لا يمكن أن تراقبها إرادة أخرى تعتبر اسمى منها بحكم مراقبتها لها وفي مقابل أنصار السيادة البرلمانية والتي ترفض الرقابة الدستورية وجد أنصار سمو الدستور الذين لا يرون معنى لسمو الدستور في عدم وجود حماية لما أسموه بالشرعية الدستورية والتي تقتضي أن يكون هناك جزاءاً دستورياً في مقابل كل هدر للدستور.

لقد كان إنشاء اللجنة الدستورية بموجب دستور 1946 محاولة للتوفيق بين أنصار السيادة البرلمانية وأنصار سمو الدستور أملاً أن يسمح إنشاء هذه اللجنة بسد فراغ الرقابة على دستورية القوانين الذي كان قائماً قبل ذلك[6].

حاول واضعوا دستور 1958 أن يطوروا من فكرة الرقابة على دستورية القوانين مع البقاء في إطار استبعاد كل رقابة قضائية لدستورية القوانين. وتم إنشاء المجلس الدستوري الذي أسس للرقابة السياسية للدستور، وقد شهدت التشريعات المتعلقة بالمجلس الدستوري تعديلين الأول خلال عام 1947 والثاني خلال عام 1990 وقد أدى هذان التعديلان إلى اتساع نطاق الرقابة وان ظلت في كل الأحوال رقابة سياسية لا يقوم بها القضاء، وإلى غاية هذا التاريخ، كانت التعديلات تصب كلها في مصلحة المؤسسات السياسية كما وضعها التعديل الدستوري، ولم يكن يعني هذا التنظيم الرقابة على حماية الحقوق والحريات المعترف بها دستوراً، والتي انتظر المشرع إدراجها إلى غاية التعديل الدستوري المؤرخ في 23 يوليو 2008 الذي عني بحماية الحقوق والحريات[7]، ويتجلى ذلك في إضافته للمادة 61 من الدستور الصادر سنة 1958 فقرة جديدة ، والتي منحت للمتقاضين حق الطعن في دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة، حيث جاء فيها مايلي:

« 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'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».[8]

وبناءاً على ذلك صدر القانون العضوي رقم 2009-1523 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق أحكام المادة 61 ف1 والذي سمى هذه الرقابة "المسألة الأولوية الدستورية"[9].

أما عن الجزائر فلقد شهدت فيها الحياة الدستورية منذ الاستقلال أربع دساتير أسست معالمها الكبرى على الأوضاع السياسية التي كانت قائمة والتوجهات الإيديولوجية السائدة وقت صدورها، وهي على التوالي دستور 1963، 1976،1989،1996 فإذا كان دستور سنة 1976 المعدل في سنة 1989 لم يعالج البتة موضوع الرقابة الدستورية، فإن دستور 1963 الذي لم يدم العمل به طويلاً وتم تجميده وبعده دستوري 1989 و1996 عند صدورهم نص كل منهم على تأسيس مجلس دستوري تكون من بين مهامه مراقبة دستورية القوانين بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس البرلمان (المجلس الشعبي الوطني في دستور 1963، المجلس الشعبي الوطني في دستور 1989 وأضيف رئيس مجلس الأمة في دستور 1996) مكرسين بذلك الرقابة القبلية كما سبق شرحها دون الرقابة البعدية، لكن جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 كترجمة للإرادة في ترسيخ أسس الديمقراطية التشاركية من خلال توسيع مجال إخطار المجلس الدستوري لإبداء رأيه في دستورية أي قانون من القوانين العادية فضلاً عن الوزير الأول إلى خمسين (50) نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضواً من مجلس الأمة، كما برزت إرادة المشرع الدستوري الجزائري في تعديل الدستور لسنة 2016 في تعزيز أسس دولة القانون والحق باستحداث آلية الرقابة البعدية على دستورية التشريع، بموجب نص المادة 188 منه من خلال الدفع الذي يتقدم به أي متقاضي طرف في دعوى مطروحة على القضاء سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري، يدعي فيه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع الذي تضمنته تلك الدعوى ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، فكان الإصلاح المستحدث بموجب نص المادة 188 المشار إليها

أعلاه بمثابة الوثبة النوعية في مجال صون الحقوق وحماية الحريات المقررة في الدستور بالإقرار لكل متقاضي تحريك آلية الرقابة الدستورية على حكم تشريعي من خلال إثارة الدفع أمام القاضي الذي ينظر في دعوى هو طرف فيها بأن الحكم التشريعي الحاسم في الدعوى ينتهك الحقوق والحريات المقررة في الدستور ويطلب بذلك من القاضي اتخاذ الإجراء الذي يتم بموجبه إخطار المجلس الدستوري للفصل في دستورية هذا الحكم التشريعي.

لقد نصت المادة 188 من الدستور الجزائري على أنه يتم تحديد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية عن طريق قانون عضوي وهو ما تجسد بصدور القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يشرع العمل به بحسب نص المادة 26 منه ابتدءا من تاريخ 07 مارس 2019[10].

وما تجدر الإشارة له في الأخير أن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ساهم في إحداث نقلة نوعية في مجال تدعيم الرقابة على دستورية القوانين ليس لكونه منح حق الإخطار لجهات رسمية أخرى (الوزير الأول وأعضاء غرفتي البرلمان)، وإنما لأنه أسند للمجلس الدستوري اختصاصاً جديداً يتمثل في الفصل في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون معين تمسك به أحد الخصوم أثناء النظر في قضية مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري، بحسبان أن القانون الذي سيطبق على النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ونشير هنا إلى أن مسلك المؤسس الجزائري في تبني نظام الرقابة الدستورية عن طريق الدفع جاء متأثراً بنظيره الفرنسي[11].

الفرع الثاني: مفهوم الدفع بعدم الدستورية.

لقد استحدث المشرع الدستوري الجزائري بموجب تعديل الدستور في سنة 2016 آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين بحيث أصبح بإمكان المتقاضين مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق المكفولة دستورياً، وهذا يعد اتجاه جديد في الرقابة على دستورية القوانين، لم يعرفه النظام الدستوري الجزائري من قبل، وعليه نقوم في هذا الفرع بتعريف الدفع بعدم الدستورية وأهدافه (أولاً)، ثم نعالج طبيعته القانونية (ثانياً).

أولاً: تعريف الدفع بعدم الدستورية وأهدافه.

يعد الدفع بعدم الدستورية نوع من الرقابة يتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه، بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري، عندها يوقف القاضي النظر في النزاع، على أن يحال القانون على المجلس الدستوري الذي يبت بقرار معلل وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة –حسب طبيعة النزاع–.

ومن هذا المنطلق سنقوم بتعريف الدفع بعدم الدستورية (1)، ثم نحدد أهدافه(2).

1–تعريف الدفع بعدم الدستورية:

نظراً لحداثة هذا الإجراء في الجزائر، فلم نجد له تعريفاً في الفقه الجزائري، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه:" حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب–إذا أراد– مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع"[12].

كما يعرف أيضاً بأنه وسيلة قانونية يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور.

وعليه فمن هذين التعريفين يمكن استخلاص خصائص دعوى الدفع بعدم الدستورية على النحو التالي:

أ–الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية.

ب–الدفع بعدم الدستورية دعوى لاتتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، كما أنها ليست دعوى رئيسية، بل هي دعوى تابعة وتصبح نزاعاً رئيسياً عندما تحال على المجلس الدستوري.

ج–الدفع بعدم الدستورية هو دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري، يبقي على مراقبة مجردة للنص، باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف[13].

2– أهداف الدفع بعدم دستورية القوانين:

يمكن إجمال الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية في مايلي:

أ–تحقيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية .

ب–إعطاء حق جديد يمكن للمتقاضي من الدفاع عن حقوقه وحرياته المضمونة دستورياً، من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري مما يشكل نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية مواطنة (دسترة حق المواطن)[14].

ج–تصفية النظام القانوني من مقتضيات غير دستورية، وبالتالي إشراك المواطنين بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع.

د–تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية، والنواقص المرتبطة بها، متمثلة في كونها مراقبة مجردة وإثارتها محصورة في الدائرة السياسية.

هـ–طبيعة الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية التي تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المحكمة الدستورية، لكي تمس كل الذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه[15].

ثانياً: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية.

لقد انغمس البعض فور صدور القانون العضوي رقم 18–16 في البحث عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية إن كان شكلياً أو موضوعياً ففي حين ذهب البعض إلى اعتباره دفعاً موضوعياً على أساس أنه يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما نصت عليه المادة 48 من ق.إ.م.إ فقد ذهب البعض الآخر إلى اعتباره دفعاً شكلياً باعتباره دفع بإرجاء الفصل الذي ورد النص عليه في المادة 59 من ق.إ.م.إ التي جاء التنصيص عليها بأحد أقسام الفصل الذي يحمل عنوان الدفوع الشكلية.

يبدو عقم هذا الجدل من خلال وضوح النصوص المنظمة لكل من الدفع الشكلي والموضوعي وتطبيقاتها على الدفع بعدم الدستورية، فالدفع الموضوعي كما نصت عليه المادة 48 من ق.إ.م.إ إنما هو وسيلة دفاع يهدف إلى دحض مزاعم الخصم مهما كان الحكم التشريعي المطبق ودون الانشغال بطبيعته إن كان دستورياً أم لا، ويكون فيه قاضي الدفع هو قاضي الموضوع، بينما الدفع بعدم الدستورية يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع، وقاضي الأصل فيه ليس هو قاضي الدفع.

كما لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعاً شكلياً بإرجاء الفصل لأن هذا الدفع الأخير يقوم طبقاً لنص المادة 59 من ق.إ.م.إ في الحالة التي يمنح فيها القانون أجلاً للخصم الذي يطلبه بينما الدفع بعدم الدستورية، يخطر به المجلس الدستوري عند صحته عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وليس مباشرة من الخصم الذي أثار هذا الدفع ولذلك لا يحدد له القانون أجلاً لذلك.

يتضح مما سبق أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع من نوع خاص ومنظم بنص خاص وهو يتضمن طلب من صاحبه موجه إلى القاضي لأن يرسل الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في إحالته على المجلس الدستوري ليبدي رأيه وقراره فيه وأن الجدل القائم حول إعطاء تكييف له لا طائلة منه ولا فائدة عملية له[16].

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، بعدما طالب الكثير من الباحثين والمهتمين بضرورة النص عليه، كما يستفاد من نص المادة 188 السالفة الذكر، أن المشرع الدستوري حدد ثلاثة ضوابط رئيسية للطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع، حيث يتوقف رفع الطعن بعدم الدستورية على وجود نص تشريعي ينتهك الحقوق والحريات المضمونة في الدستور (الفرع الأول)، وأن يثار هذا الدفع أمام جهة قضائية (الفرع الثاني)، وأخيراً تحديد الأطراف المخول لهم إثارته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مجال إعمال حق الدفع بعدم الدستورية.

بالرجوع إلى المادة 188 من الدستور والمادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يثار إلا بخصوص نص أو حكم تشريعي ويجب أن يكون هذا النص أو الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، من هنا نستخلص خصوصية النص الذي يجوز الطعن فيه بالدفع بعدم الدستورية وهي :

1 – أن يكون النص المطعون فيه نصا تشريعيا ما يعني استثناء النصوص التنظيمية، والقوانين العضوية من نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية لخضوعها المسبق لرقابة المطابقة. فضلاً على كون المادة 191 من الدستور قد حصنت آراء وقرارات المجلس من كل سبل الطعن وجعلتها ملزمة لكافة السلطات، مما يمنع أي مبادرة لإثارة دستورية القوانين العضوية من جديد. كما يمكن استثناء القوانين الاستفتائية كذلك من نطاق ممارسة رقابة الدفع لدلالتها المباشرة والصريحة السابقة عن إرادة الشعب[17].

ومنه، يقصد بالنص التشريعي النص الذي يصادق عليه البرلمان بغرفتيه كالقوانين وقد تكون أوامر أصدرها رئيس الجمهورية في مسائل مستعجلة وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة وتكون عرضت على غرفتي البرلمان للموافقة عليها. أما تلك التي لا تتم الموافقة عليها فتعد لاغيه (المادة 142 من الدستور). كما تعتبر أيضا من النصوص التشريعية الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية عند إعلان الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها (المادة 142 من الدستور).

2– أن يكون النص أو الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وهذه الحقوق والحريات ليست فقط تلك التي جاءت في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور في المواد من 32 إلى 73 وإنما أيضا كل الحقوق والحريات التي تضمنتها أحكام الدستور الأخرى بما فيها ما جاء في ديباجة الدستور الذي تشكل جزءا لا يتجزأ من الدستور وهي حقوق متعددة ومتنوعة سياسية ، اقتصادية ، اجتماعية ، ثقافية كالمساواة أمام القانون وضمان حرمة الإنسان وحرية المعتقد وحرية الاستثمار وممارسة التجارة وغيرها من الحقوق والحريات[18].

الفرع الثاني: الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.

طبقا للمادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016 والمادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية فقط بمناسبة محاكمة أمام جميع الجهات القضائية مهما كانت طبيعتها سواء عادية أو إدارية[19] ، جهة حكم أو جهة تحقيق جزائي، ومعلوم أن الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي هي المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا وتفصل في القضايا ذات الطابع المدني والقضايا ذات الطابع الجزائي فضلا على محكمة الجنايات والمحاكم العسكرية. أما الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري هي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

ويثار هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى في الموضوع أمام المحكمة الابتدائية أو أمام جهة الاستئناف، أو بإحالة من المحكمة العليا بعد الطعن بالنقض أو أثناء نظر دعوى الموضوع بمناسبة طعن بالمعارضة، أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وسواء كانت القضية مهيأة للفصل أم لا،[20] أي يمكن لصاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع (عادي أو إداري) طبقا للمادة 02 من القانون العضوي.

غير أن المادة 03 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية استثنت محكمة الجنايات الابتدائية من جهات قضاء الموضوع التي يمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وقررت صراحة أنه لا يمكن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الإستئنافية بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ترفق بالتصريح بالاستئناف.

أما محكمة التنازع فمثلها مثل محكمة الجنايات الابتدائية فهي مستبعدة من نطاق الدفع أمامها بعدم الدستورية[21].

الفرع الثالث: الأطراف المخول لهم حق إثارة الدفع بعدم الدستورية.

دائما ومن خلال مضمون المادة 188 من الدستور والمادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16 يتبين أن الدفع بعدم الدستورية مخول لكل طرف في الدعوى مهما كانت صفته أو مركزه القانوني (مدعي ، مدعى عليه، متدخل في الخصومة أو مدخل فيها إن كانت دعوى مدنية) أو (متهم ، ضحية ، مسؤول مدني إن كانت دعوى جزائية) أي وبصفة عامة كل طرف في الدعوى القضائية له مصلحة، يمكنه أن يثير الدفع؛ وطرف الدعوى يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا(شركة مثلا).

ويتعين في هذا الصدد الإشارة إلى نص المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-16 بأنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي لأنه دفع مخصص لأطراف الدعوى[22]، غير أنه قد يثار التساؤل وأثير فعلا حول النيابة في الدعاوى الجزائية والدعاوى المدنية التي تكون النيابة طرفا أصليا فيها كقضايا شؤون الأسرة والجنسية وغيرها، هل يجوز للنيابة إثارة الدفع بعدم الدستورية أم لا ؟

هناك من يتمسك بحرفية النص الذي مفاده أن حق الدفع بعدم الدستورية مخول لكل طرف في الدعوى القضائية والنيابة متى كانت طرفا في الدعوى يجوز لها ذلك، وهناك من يرى أن النيابة لا يمكنها الدفع بعدم الدستورية ومرد ذلك أنه من غير المعقول أن تثير النيابة الدفع بعدم الدستورية في نص تشريعي هي من اتخذته كأساس للمتابعة الجزائية.

ويمكن القول في هذا الصدد أنه إذ رجعنا إلى مفهوم الدفع بعدم الدستورية بأنه وسيلة دفاع منحت للمتقاضي لحماية الحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور لما يرى أن النص التشريعي المؤسسة عليه الدعوى مس أو سوف يمس بحقوقه وحرياته تلك لو طبق عليه وبالتالي لابد أن تكون له مصلحة شخصية في إثارة الدفع بعدم الدستورية. ومنه، أين تكمن المصلحة الشخصية للنيابة حتى و لو كانت طرفا أصليا في الدعوى القضائية هذا من جهة ومن جهة أخرى ، النيابة بطبيعتها خاضعة تسلسليا لوزارة العدل ويمكنها إخطار الوزارة في حالة ما إذا لاحظت أن نصا تشريعيا ما فيه مساس بالحقوق والحريات والوزارة بإمكانها تقديم مشاريع قوانين تعدل أو تلغي أي

قانون قائم، ووزارة العدل باستمرار تقدم مشاريع قوانين لتعزيز حقوق وحريات المتقاضين وتطويرها ولهذا أرى أن النيابة حتى ولو كانت طرفا أصليا في الدعوى لا يجوز لها إثارة الدفع بعدم الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى أن التساؤل حول حق النيابة في الدفع بعدم الدستورية طرح حتى في التجربة الفرنسية التي أسس لها بموجب المادة 61-1 من التعديل الدستوري سنة 2008 وشرع العمل بها سنة 2010 بموجب القانون العضوي لسنة 2009 وهو تقريبا بنفس مضمون القانون العضوي رقم 18-16 في بلادنا أي ينص على أن الدفع بعدم الدستورية يثار من أي طرف في الدعوى القضائية ورغم أن الأعمال التحضيرية للقانون العضوي لسنة 2009 ذهبت في اتجاه حق النيابة في إثارة الدفع بعدم الدستورية إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى ونفس الشيء بالنسبة لمشروع الحكومة، إلا أنه لم يسجل في التجربة الفرنسية أي دفع بعدم الدستورية مثار من طرف النيابة ولا يوجد اجتهاد قضائي حول المسألة والتي تعرف عندهم بالمسألة الدستورية الأولية.

ومهما يكن فالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة وحتى رأي المجلس الدستوري بمناسبة إعداد نظامه الداخلي (المحدد لقواعد عمله على ضوء المستجدات التي أقرتها المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 2016 والقانون العضوي رقم 18-16) أو بمناسبة القرارات التي يصدرها في المسألة سيوضحها دون شك ويقدم الجواب الفاصل[23].

المبحث الثاني: شروط وكيفيات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع.

لقد حدد القانون العضوي رقم 18-16 الشروط التي يجب أن تتوفر لقبول الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع (المطلب الأول)، كما أن واضعوا هذا القانون وضحوا كيفية معالجة هذا الدفع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها في الدفع بعدم الدستورية.

بالرجوع إلى المادتين 06 و 08 من القانون العضوي رقم 18-16 نلاحظ أنه لابد من توفر في الدفع بعدم الدستورية مجموعة من الشروط الشكلية (الفرع الأول)، وأخرى موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

من الناحية الشكلية اشترط المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع، **أن** يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة عن عريضة الدعوى الأصلية ومسببة، وهذا يعني أن الأمر يتعلق بدفع وليس بدعوى، ولذلك يقدم بمذكرة وليس بعريضة، وهو دفع وليس طلب بدليل أنه يمكن تقديمه لأول مرة أمام الاستئناف خلافاً للقاعدة القائلة بأن "الطلبات الجديدة لا تقبل أمام الاستئناف"، وهو دفع قانوني بدليل أنه يمكن إثارته أمام النقض لأول مرة، فصيغة" مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"، تعني يجب أن تكون المذكرة منظمة وفقاً للإجراءات المطبقة أمام الجهة المثار الدفع أمامها[24]. فشرط الكتابة يعني أنه حتى وإن كانت إجراءات التقاضي لا تتطلب الكتابة كما هو الشأن في القضايا الجزائية لابد أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بموجب عريضة مكتوبة[25].

أما عن شرط تقديم المذكرة بصفة "منفصلة"، فلقد جاء في مسودة القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية، كلمة مستقلة بدل منفصلة وقد اعتبر المجلس الدستوري أن كلمة "مستقلة" و"الاستقلالية" غير دستورية، باعتبارهما صفتين متلازمتين للهيئات والسلطات التي أقر لها الدستور صفة الاستقلالية كما ورد في عدة مواد من الدستور (198،194،182،176،156 و202)، وبما أن المعنى الذي يقصده المشرع مغاير للمعنى الذي ذكرناه فقد اقترح المجلس استعمال لفظ "منفصلة" بدل من " مستقلة"، بمعنى أنه يجب أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية[26].

وأخيراً يجب أن تكون المذكرة مسببة ويقصد بشرط "التسبيب" تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، ويكون التعليل كافياً مستفيضاً، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع، بمعنى أن تتضمن أوجه الخرق أو انتهاك الحقوق التي يتضمنها الدستور، كما يجب أن تتضمن العريضة تحديد النص المطعون فيه بدقة هل يتعلق بمادة، بند أو فقرة. وهذا الشرط يسهل عملية فحص الدفع، وتمكين المحكمة المثار أمامها البت فيه في اقصر الآجال[27].

وفي الأخير يمكننا القول، بأن هذه الشروط تسمح بمعالجة الدفع بطريقة سريعة ومنفصلة عن ملف الدعوى الأصلية، وبموجبها لا يكون المجلس الدستوري مرتبطاً بالدعوى الأصلية ولا بنظر العريضة الأصلية، فلا تحول له رفقة قرار الإحالة إلا مذكرة الدفع المنفصلة عن العريضة الأصلية والمسببة رفقة مذكرات الأطراف بما تتضمنه من دفوع وطلبات، هذا من جهة، ومن جهة ثانية تسمح هذه الشروط بفصل ملف الدفع عن ملف الدعوى الأصلية بما يسمح للهيئة القضائية المثار أمامها الدفع بمواصلة سير التحقيق واتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة بالرغم من أن الفصل في الدعوى الأصلية يؤجل إلى غاية الفصل في الدفع من قبل المجلس الدستوري إذا حول له أو صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة رفض إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، وذلك طبقاً لما ورد في المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16.

وإذا لم يتم احترام هذه الشروط –مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة–، يكون الجزاء عدم قبول الدفع ورفض إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، غير أن الأطراف يستطيعون تصحيح هذا الاجراء من تلقاء أنفسهم، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ومنح أجل للخصوم لتصحيحه استنادا لأحكام المادة 62 والمادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللذان يسمحان بتصحيح الإجراءات المشوبة بالبطلان هذا بالنسبة للدفع المقدم أمام الهيئات القضائية الإدارية والمدنية، أما أمام الهيئات القضائية الجزائية فيطبق قانون الإجراءات الجزائية.

ونشير هنا، إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلاً لتقديم الدفع بعدم الدستورية فالمهم أن يقدم قبل اختتام التحقيق، وفي حالة الطعن بالنقض يقدم أثناء تبادل المذكرات، ثم تتأكد الجهة القضائية المثار أمامها الدفع من أن الشروط الموضوعية المطلوبة متوفرة في الطلب[28] وهي الشروط التي سوف نتطرق لها في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

نصت المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 على ثلاثة شروط موضوعية يجب أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية وهي:

أولاً: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

لقد استعمل المشرع الدستوري الجزائري في المادة 188 من الدستور عبارة "الحكم التشريعي" ونفس العبارة وردت في المادة 8 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ويفهم من هذا أنه يمكن الدفع بعدم الدستورية في النصوص التشريعية الصادرة من البرلمان ويستثنى منها القوانين العضوية والقوانين التنظيمية للبرلمان لأنها تخضع لنظام الرقابة الدستورية الوجوبية السابقة، وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق المادة 188 من الدستور، كما أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا تصلح أن تكون محلاً للدفع بعدم الدستورية، فالأمر يتعلق هنا فقط بالقوانين العادية والأوامر الرئاسية والمراسيم التشريعية[29].

ومنه، فالحكم التشريعي المعترض عليه والذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل أساس المتابعة يجب أن يكون هو المؤسسة عليه الدعوى الأصلية وفي هذا الصدد إما أن يكون النص التشريعي هو النص الجزائي الذي حركت على أساسه الدعوى العمومية(في القضايا الجزائية)[30]، مهما كانت طريقة تحريكها؛ فهو النص التشريعي الذي أخطرت على أساسه جهة الحكم بالمتابعة عن طريق أمر أو قرار إحالة أو استئناف أو استدعاء مباشر أو مثول فوري وفي مرحلة التحقيق هو النص الوارد في الطلب الافتتاحي أو قرار الإتهام، وهو ما تدل عليه صراحة نص المادة 8 بذكرها أن:" يشكل النص التشريعي أساس المتابعة". أو أن يكون هو النص الذي يحتج به الخصوم أي النص الذي بني عليه المدعي دعواه أو ذلك الذي يدفع به المدعى عليه كما قد يتعلق الدفع بعدم الدستورية بنص تشريعي محتج به من مدخل أو متدخل في الخصومة لدعم موقفه في الدعوى (الدعوى المدنية)[31].

وقد يكون النص التشريعي أيضا هو النص الذي طبقه القاضي على الدعوى على اعتبار أن القاضي المدني قد يفصل في النزاع بناء على نص تشريعي غير النص المثار من أطراف الدعوى، والقاضي الجزائي قد يعيد تكييف الوقائع ويعتمد نص تشريعي غير النص الذي أسست عليه المتابعة[32]. وفي هذه الحالة، النص التشريعي الذي طبقه القاضي وكان أساس حكمه يمكن أن

يعترض عليه بالدفع بعدم الدستورية في حالة الطعن ضد الحكم أمام الجهة المختصة بنظر هذا الطعن " معارضة، استئناف، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر،النقض" على أساس أن الحكم التشريعي الذي طبقه القاضي مصدر الحكم المطعون فيه غير دستوري، وبذلك يكون هذا الحكم التشريعي المطعون في دستوريته أمام جهة الطعن هو المقصود به في الشرط الأول المذكور في المادة 8 من القانون العضوي بأنه **الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع أو الذي يشكل أساس المتابعة**[33].

ويجدر التنويه هنا، أن الحكم التشريعي المعترض ضده والذي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة هو النص التشريعي الذي يصح تطبيقه في الدعوى، ولا يهم تاريخ صدوره سواء كان صدوره سابقا لصدور التعديل الدستوري (06-03-2016) أو تاريخ صدور القانون العضوي رقم 18-16 (02-09-2018) أو لاحقا لهما، بل كل حكم تشريعي صادر منذ الاستقلال (قانون ، أمر رئاسي ، مرسوم تشريعي) مؤسسة عليه الدعوى أو يكون أساس المتابعة حتى ولو كان ملغى ولكن قابل للتطبيق في الدعوى على أساس أن الوقائع أو النزاع نشأ حينما كان ذلك الحكم التشريعي ساري المفعول يمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية[34].

كما تتعين الإشارة في هذا الصدد كذلك، أن الحكم التشريعي الذي يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية والذي تطبق بشأنه أحكام القانون العضوي رقم 18-16، هو الحكم التشريعي الوطني، فالدفع المثار بخصوص حكم تشريعي أجنبي تم تطبيقه في حكم أجنبي معروض على جهة قضائية جزائرية لإمهاره بالصيغة التنفيذية الوطنية على أنه ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور الجزائري هو دفع ينظر فيه القاضي المخطر بالدعوى ويفصل فيه على أساس ما إذا كان الحكم الأجنبي يتضمن ما يخالف النظام العام الجزائري ويستمد سلطته في ذلك من نص الفقرة الرابعة من نص المادة 605 من ق.إ.م.إ ولا يستدعي الدفع في هذه الحالة إرساله إلى المحكمة العليا لإحالته على المجلس الدستوري ليبدي رأيه في دستورية النص التشريعي الأجنبي محل الاعتراض[35].

ثانياً: ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.

إن الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن راقب مدى دستوريتها سواء عن طريق آلية الرقابة القبلية أو الرقابة البعدية بواسطة الدفع بعدم الدستورية وصرح بأنها مطابقة للدستور لا يمكن أن يطعن فيها بأنها مخالفة للدستور عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وإن الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بدستوريتها هي:

1–القوانين العضوية: باعتبارها قوانين تخضع للرقابة الدستورية وجوبيا من طرف المجلس الدستوري قبل إصدارها طبقا للمادة 186 من الدستور.

2– القوانين العادية التي سبق للمجلس الدستوري أن راقب دستوريتها قبل صدورها: بناءا على إخطار مسبق من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو 50 نائبا بالمجلس الشعبي الوطني أو 30 نائبا بمجلس الأمة (المادة 187 من الدستور).

3–الأحكام التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بأنها مطابقة للدستور:

بمناسبة النظر في إخطار سابق عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية عن نفس الحكم التشريعي (المادة 188 من الدستور)، كلها نصوص تشريعية لا يمكن الاعتراض عليها بالدفع بعدم الدستورية.

غير أن المادة 08 من القانون العضوي رقم 18–16 جاءت باستثناء في الشرط الثاني وهو ماعبرت عنه بعبارة " باستثناء حال تغير الظروف" لكن القانون العضوي لم يقدم بشأن هذه الحالة أي توضيح ولم يحدد ما هي الظروف التي تشكل ذلك الاستثناء لكن يمكن أن تكون ظروفا قانونية كحال تغيير المعطيات الدستورية أي تعديل الدستور وتوسيع مجال الحقوق والحريات ما يجعل نص تشريعي سبق التصريح بدستوريته في ظل الدستور القديم، قد يصبح غير ذلك على ضوء التعديل الدستوري، وبالتالي قد يشكل تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية حالة من حالات تغير الظروف المشار لها بالمادة 8[36]، ويمكن أن يكون محل دفع بعدم الدستورية بناءً على النص الجديد، وهو الحال نفسه إذا حصل تعديل في نص تشريعي سبق التصريح بمطابقته للدستور فأصبح في نصه الجديد ينتهك الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، فيمكن الدفع بعدم دستورية هذا النص في تعديله الجديد.

وما تجدر الإشارة له هنا أن حجية قرارات المجلس الدستوري كما سبق بيانه، والتي أبدى فيها رأياً بدستورية النص التشريعي تنصرف كذلك إلى القرارات التي صرح فيها المجلس الدستوري بأن نصاً تشريعياً محل دفع بعدم الدستورية؛ غير مطابق للدستور، وهي الحالة التي لم ينص عليها صراحة القانون العضوي رقم 18-16 وإنما أكدت عليها المادة 191 من الدستور بنصها على مايلي:" تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، وهذه القرارات سواء كان المجلس الدستوري قد صرح فيها بدستورية نص تشريعي أو تلك التي صرح فيها بعدم الدستورية[37].

ثالثاً: أن يتسم الوجه المثار بالجدية " جدية الدفع".

هنا أيضا لم يوضح القانون العضوي رقم 18-16 ما هو الدفع الجدي ولا المعايير أو الضوابط التي تسمح بالقول أن هذا الدفع جدي أو غير جدي وبالتالي يعود تقدير مدى جدية الدفع للقاضي. ولكن يمكن القول أن جدية الدفع تتجلى من خلال التسبيب الذي يقدمه صاحب الدفع الذي هو كما سبق الذكر ملزم بتسبيب مذكرته المتضمنة الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول[38]، وهو التسبيب الذي من شأنه إقناع القاضي بوجود شك حول دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه أي أن يقتنع القاضي باحتمال وجود مقتضيات في النص التشريعي المطعون فيه تمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ومن شأنها أن تؤدي إلى التصريح بعدم دستوريته[39] ويستبعد القاضي المبررات الوهمية التي يكون الغرض منها المماطلة وتعطيل سير الدعوى الأصلية[40].

بالإضافة إلى ذلك، القاضي غير مطالب بأن يتأكد من وجود حالة لا دستورية النص التشريعي أو عدم وجودها ولا أن يصرح بأن الحكم التشريعي المعترض عليه مطابق أو غير مطابق للدستور وإلا يكون قد تجاوز صلاحياته وتعدى على اختصاص المجلس الدستوري، وإنما هو مطالب بالتأكد من مدى توفر الشروط الواجبة قانونا في الدفع بعدم الدستورية وهي الشروط التي سلف ذكرها. ومهما يكن فتقدير مدى جدية الدفع ليس بالمسألة الهينة وتعود لتكوين القاضي ومدى إلمامه بالقوانين والأحكام الدستورية، ولما سيأتي به الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة مستقبلا عند دخول القانون العضوي حيز التطبيق، بمناسبة النظر في الدفوع المرسلة إليهما من

المحاكم والمجالس القضائية والمحاكم الإدارية لتقرر في جديتها بأن تخطر بها المجلس الدستوري من عدمه[41].

المطلب الثاني: كيفية معالجة الدفع بعدم الدستورية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى الجهة القضائية التي تبت في الدفع (الفرع الأول)، ثم نتحدث عن الاجراءات التي يقوم بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني)، وفي الأخير نبين أثر القرار المتضمن إرسال الدفع بعدم الدستورية على دعوى الموضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجهة القضائية التي تبت في الدفع.

الأصل أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية هي التي تنظر فيه وتقرر إما إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو رفض إرساله.

وهذه القاعدة لها استثناء واحد وهو حالة إثارة الدفع في مرحلة التحقيق الجزائي، فإن غرفة الاتهام هي التي تنظر في الدفع (المادة 02 من القانون العضوي رقم 18-16)، ويفهم من ذلك أن التحقيق الجزائي المشار له هو التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق وليس التحقيق الذي تأمر به جهة الحكم الجزائية أو محكمة الجنايات لأن غرفة الاتهام هي جهة تحقيق درجة ثانية وليست جهة حكم[42].

وإذا كانت جهة الموضوع المثار أمامها الدفع مشكلة من مساعدين غير القضاة كما هو الحال في الأقسام الاجتماعية، التجارية والأحداث بالمحكمة ومحكمة الجنايات الاستئنافية، فإن الفصل في الدفع بعدم الدستورية يكون من الجهة القضائية المعنية مشكلة من القضاة فقط دون المساعدين أو المحلفين[43].

الفرع الثاني: الاجراءات التي يقوم بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية.

نصت المواد 5،7 و9 من القانون العضوي رقم 18-16 على الاجراءات التي يقوم بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية وهي كالأتي:

أولاً: يتلقى قاضي الموضوع عرائض ومذكرات الرد على الدفع من باقي أطراف الدعوى.

إن القانون العضوي رقم 18-16 لم ينص على ذلك صراحة ضمن أحكامه المنظمة لإجراءات معالجة الدفع المثار أمام قاضي الموضوع على عكس ما جاءت به المادة 15 منه في باب الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة والتي تنص على تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة عندما يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة[44].

لكن وبالرجوع إلى نص المادة 09 من نفس القانون العضوي نجدها تنص على مايلي:" يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ..." فالمادة تشير صراحة إلى عرائض الأطراف ومذكراتهم المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية.

وأيضا المادة 05 من نفس القانون العضوي جاء فيها مايلي:" مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية".

وبما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية كرسا مبدأ الوجاهية وتكافؤ الفرص للخصوم لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم (المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ومبدأ المحاكمة العادلة (المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية). فإنه من خلال هذين النصين يمكن القول أنه يتوجب على قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية تمكين باقي أطراف الدعوى من مناقشة الدفع وتقديم دفوعهم بشأنه هذا من ناحية[45]، ومن ناحية أخرى يسير القاضي الخصومة كأي خصومة عادية وحسب طبيعتها مدنية أو جزائية أو إدارية ويطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية[46].

ثانياً: قرار قاضي الموضوع الذي قدم أمامه الدفع بعدم الدستورية.

يجب على قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية، أن يتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة طبقا للمادتين 06 و08 من القانون العضوي رقم 18-16، وبعد تأكده من توافر هذه الشروط من عدمها يفصل فوراً وبقرار مسبب، وذلك بعد استطلاعه على رأي

النيابة العامة في النظام القضائي العادي أو رأي محافظ الدولة في النظام القضائي الإداري، بقبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة؛ أو رفضه[47]، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 07 ف1 من القانون العضوي رقم 18-16 والتي جاء فيها مايلي:" تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة".

ومنه، يعاب على هذه المادة أنها لم تنص على الأجل الذي يجب على قاضي الموضوع خلاله أن يفصل في الدفع بعدم الدستورية وإنما اكتفت بذكر عبارة "فورا" أي بدون تأخير وعلى وجه الاستعجال.

أما عن تسبيب القرار فيقتضي أن تتوفر فيه كل البيانات الواجب توفرها في الحكم الفاصل في موضوع الدعوى من بيانات الأطراف ، تاريخ الجلسة ، ملخص لوقائع الدعوى (مزاعم الأطراف وحججهم وطلباتهم) وفحوى الدفع بعدم الدستورية والطرف الذي أثاره والأسباب التي أسس عليها الدفع ثم المبررات والأسباب التي اعتمدها القاضي وبنى عليها قراره ويجب عليه الإشارة في حكمه إلى توفر أو عدم توفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادتين 06 و 08 من القانون العضوي.

وعليه فإذا قرر القاضي رفض إرسال الدفع يكفي أن يناقش الشرط الغير متوفر في الدفع والذي برر الرفض أي الوجه الذي استند عليه لرفض الإرسال، أما إذا قرر إرسال الدفع ، عليه أن يبرز ويناقش كل الشروط المطلوبة ويذكر بأنها متوفرة.

وفي هذا الإطار قد يطرح السؤال حول الدعاوى التي سجلت قبل بدء العمل بالقانون العضوي رقم 18-16 أي قبل 07-03-2019 أو المتابعات الجزائية التي انطلقت قبل هذا التاريخ وما إذا كان الدفع بعدم الدستورية بخصوصها مقبول وجائز؟

نعم يمكن ذلك إن كانت الدعوى لا تزال سارية عند بدء العمل بالقانون العضوي على اعتبار أن الدفع يثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى والقانون إن بدأ سريانه فيطق فورا.

وقد يطرح التساؤل أيضا إن كان يتوجب على القاضي أن يفصل في الدفع بعدم الدستورية على وجه الأولوية أي قبل أي دفع أو دفاع آخر أم يجب عليه أن يتأكد أولا من مدى توفر شروط قبول الدعوى الأصلية كالصفة والاختصاص أو يبت في دفع من الدفوع المثارة من الخصم والتي من شأنها إنهاء الخصومة دون النظر في موضوع الدعوى كالدفع بالتقادم وحجية الشيء المقضي فيه (المادة 67 من ق إ م إ) أو يبت في حالة من حالات انقضاء الدعوى العمومية في القضايا الجزائية مثلا، وفي حالة الاستئناف البت في مدى قبوله شكلا لأن هذه الدفوع أو الحالات إن وجدت تؤدي إلى إنهاء الخصومة دون البت في موضوع الدعوى وبالتالي يصبح الدفع بعدم الدستورية بدون جدوى وغير جدي؟

لا يوجد جواب صريح ضمن مقتضيات القانون العضوي رقم 18-16، فالمادة 07 منه نصت فقط على أن تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، وهذا على عكس ما جاءت به المادة 14 من نفس القانون التي نصت على أنه: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ... ".

وفي غياب نص صريح، هل يمكن اعتبار عبارة "فورا" أنها توجب على قاضي الموضوع الفصل في الدفع بعدم الدستورية على سبيل الأولوية أي قبل أي دفع آخر أم أنها لا توجب ذلك وبالتالي على القاضي أن يفصل أولا في اختصاصه ومدى توفر شروط قبول الدعوى الأصلية قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

وحسب رأيي إن المشرع لو رغب في إعطاء طابع الأولوية في معالجة الدفع بعدم الدستورية من قاضي الموضوع لنص صراحة على ذلك كما فعل في المادة 14 من القانون العضوي بالنسبة للمحكمة العليا ومجلس الدولة عندما ألزمهما بالفصل علي سبيل الأولوية لما يثار الدفع أمامهما مباشرة.

وبالتالي ولحسن سير العدالة يتعين على قاضي الموضوع التأكد من مدى قبول الدعوى الأصلية قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية لأنه ليس من المنطقي ترك الدعوى عالقة لغاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية ثم بعد ذلك القضاء بعدم قبولها بسبب تخلف شرط الصفة أو بسبب عدم

الاختصاص النوعي للجهة القضائية أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تنهي الخصومة دون النظر في موضوع النزاع فهذا ينعكس سلبا على حسن سير العدالة ويصبح الدفع بعدم الدستورية بدون جدوى بالنسبة للطرف الذي أثاره، ولكن يبقى هذا مجرد رأي شخصي في انتظار اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة[48].

أما عن استطلاع رأي النيابة العامة، فنشير إلى أن هذه الأخيرة إما أن تكون طرفا أصليا في الدعوى وتتابع إجراءاتها وبالتالي تقدم رأيها مباشرة، أو أن يحيل لها القاضي ملف الدعوى لتقديم رأيها ويتم ذلك في الحالة التي لا تكون طرفا أصليا في الدعوى[49].

وإذا كان الدفع مثارا أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، فإنها تنظر فيه قبل فتح باب المناقشات (المادة 03 ف 3 من القانون العضوي) ما عدا هذه الحالة ، القاضي يفصل أثناء سير الدعوى.

وكما تمت الإشارة له أعلاه، فإن قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية يفصل فوراً وبقرار مسبب، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة؛ حسب الحالة إما برفض إرسال الدفع أو بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

فالبنسبة للحالة الأولى: أي إذا ما إذا قرر قاضي الموضوع رفض إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة سواء لعدم توفر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي سبق ذكرها والمنصوص عليها في المادتين 06 و 08 من القانون العضوي ، فإنه يبلغ قرار الرفض للأطراف.

ونشير هنا إلى أن القانون العضوي لم يحدد أجل لتبليغ قرار الرفض[50] ولكن على القاضي القيام بذلك فورا بمجرد اتخاذ القرار حتى يتيح الفرصة للأطراف للاستمرار في إجراءات الدعوى ويتمكن هو من الفصل فيها في آجال معقولة. كما تجدر الإشارة هنا أيضاً، إلى أنه لا يمكن في هذه الحالة الاعتراض على قرار القاضي المتضمن رفض إرسال الدفع إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أي في موضوع الدعوى إذ يمكن الاعتراض عليه أمام جهة الاستئناف أو النقض ويتم ذلك الاعتراض بنفس الشروط الشكلية الواجب توفرها في الدفع وهي مذكرة مكتوبة

ومنفصلة ومسببة (المادة 09 ف 2 من القانون العضوي) ولم يفرض القانون أن صاحب الطعن في الحكم الفاصل في الموضوع هو نفسه صاحب الدفع بعدم الدستورية[51].

أما بالنسبة للحالة الثانية: أي إذا ما قرر قاضي الموضوع إرسال الدفع ، فإنه يوجه قراره ذاك مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال 10 أيام من صدوره و يبلغ للأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن (المادة 09 ف 1 من القانون العضوي 18-16)[52].

وفي هذه الحالة أيضا المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لتبليغ القرار للأطراف، لكن يمكن القول أن عليه القيام بذلك فورا أو على الأقل خلال فترة 10 أيام المقررة لإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي لم يحدد طريقة وشكل التبليغ، **أي** لم يحدد كيفية تبليغ القرار البات في الدفع بعدم الدستورية ولا شكل التبليغ؛ إلا أنه يمكن القول أن التبليغ لا يقتضي بالضرورة أن يكون بالشكل الرسمي المنصوص عليه في المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيل على الإجراءات المدنية أي بواسطة محضر قضائي، وإنما يكفي التبليغ بواسطة أمين الضبط عند حضور الأطراف أمام القاضي وتحرير محضر تبليغ أو بتوجيه إخطار عن طريق البريد المضمون وإرفاق ما يفيد التبليغ بالملف خاصة في حالة رفض إرسال الدفع وذلك تحسبا لأي اعتراض على ذلك القرار[53].

الفرع الثالث: أثر القرار المتضمن إرسال الدفع بعدم الدستورية على دعوى الموضوع.

نصت المواد 10،11 و12 من القانون العضوي رقم 18-16 على هذا الأثر والذي سنقوم بدراسته على الشكل التالي:

أولاً: الأثر بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يقصد بذلك الحالات التي يرجئ فيها قاضي الموضوع الفصل في النزاع بعدما يتولى إرسال القرار المتضمن قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري (1)، والحالات التي لايرجئ فيها الفصل في النزاع (2).

1– استنادا لنص المادتين 10 و11 من القانون العضوي رقم 18-16 ، فقاضي الموضوع إذا أرسل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عليه أن يرجئ الفصل في موضوع الدعوى الأصلية إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه[54] إلا في حالات معينة أشارت لها المادة 11 من القانون العضوي.

ولا يترتب على قرار إرجاء الفصل وقف سير التحقيق في موضوع الدعوى، وإنما يمكن لقاضي الموضوع سماع الشهود وإجراء خبرة والانتقال للمعاينة مثلا، كما يمكن للقاضي اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية الضرورية كوضع المال المتنازع حوله في دعوى الحيازة تحت الحراسة القضائية أو اللجوء إلى تدابير الرقابة القضائية أو حجز أدلة الإقناع وغيرها من الإجراءات الاحترازية[55].

2– الحالات الاستثنائية لهذه القاعدة إن توفرت لا يرجئ القاضي الفصل في الدعوى ويواصل إجراءاتها ويفصل فيها حتى بعد إرساله للدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ولا ينتظر قرارهما ولا قرار المجلس الدستوري إن أحيل الدفع إليه.

ومنه تتجلى هذه الحالات فيمايلي:

أ– إذا وجد شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أي أنه محبوس بسبب تلك الدعوى أو أن الدعوى المثار بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية الهدف منها وضع حد للحرمان من الحرية.

ب– عندما تكون الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ملزمة قانونا بالفصل في الدعوى على سبيل الاستعجال أو في أجل محدد كما هو الحال في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة التي حدد المشرع أجل البت فيها من قبل المحكمة الإدارية بشهرين[56].

ج– إذا واصل القاضي الفصل في النزاع رغم إرساله للدفع بعدم الدستورية ولم ينتظر الفصل فيه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، فإنه إذا استؤنف الحكم الصادر في الموضوع، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المشار لها أعلاه أي وجود شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو عندما تكون الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ملزمة قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

د– إذا فصلوا قضاة الموضوع –قضاة المجالس القضائية– دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، فإنه إذا وقع طعن بالنقض في قرار المجلس الفاصل في موضوع النزاع، ترجئ المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في الطعن بالنقض لحين فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية، إلا في حالات الاستعجال المذكورة سابقا[57].

ثانياً: أثر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

يقصد بذلك أنه، لما يحيل قاضي الموضوع الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن هذين الأخيرين إما يرفضان إحالة الدفع على المجلس الدستوري (1)، أو يحيلان الدفع على المجلس الدستوري (2).

1 – إذا قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن الدفع غير مستوفي الشروط القانونية ولا تستوجب إحالته على المجلس الدستوري تخطر الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، وفي هذه الحالة إما أن تكون دعوى الموضوع لا تزال سارية لم يفصل فيها بعد، فإنه يتم الفصل فيها وفق ما يقتضيه القانون ولو باعتماد النص التشريعي الذي طعن فيه بعدم الدستورية.

وإما أن تكون الخصومة موقوفة بسبب إرجاء الفصل فيها فيتم إعادة السير فيها من طرف النيابة إن كانت الدعوى جزائية أو من الطرف الذي يهمه التعجيل إن كانت الدعوى مدنية ويفصل فيها كذلك وفقا للقانون ولو باعتماد النص التشريعي المعترض عليه[58].

وإما أن تكون الدعوى قد فصل فيها قبل ذلك بحكم أصبح نهائي، وفي هذه الحالة لا تأثير لقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عليها و لا ضرر لمن أثار الدفع.

2 – إذا قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع على المجلس الدستوري فهناك احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يعتبر المجلس الدستوري الدفع غير مؤسس ويصرح أن النص التشريعي المعترض عليه مطابق للدستور وتبلغ المحكمة العليا أو مجلس الدولة بذلك لتقوم بإخطار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية وفي هذه الحالة يتم الفصل في الدعوى وفقا للقانون ولو باعتماد الحكم التشريعي المعترض عليه إن كانت الدعوى لا تزال سارية أو أرجئ الفصل فيها ويعاد السير

فيها، و إن تم الفصل فيها حتى ولو باعتماد النص التشريعي المعترض عليه ، فلا تأثير لقرار المجلس الدستوري على الدعوى ولا ضرر لمن أثار الدفع[59].

الاحتمال الثاني: أن يقرر المجلس الدستوري أن الدفع مؤسس وأن الحكم التشريعي المعترض عليه غير دستوري وينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، فالنص التشريعي في هذه الحالة يفقد أثره من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري استنادا لنص المادة 191 من الدستور.

وإذا كانت الدعوى الأصلية لا زالت سارية لم يفصل فيها يتعين على الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية استبعاد تطبيق النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته وعدم تطبيقه في الدعوى واعتماد نص تشريعي آخر أو اللجوء إلى مصادر القانون الأخرى[60].

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل أن النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته يفقد أثره عند حلول التاريخ الذي يحدده المجلس الدستوري بالنسبة للمنظومة التشريعية فقط أم أن الأجل يسري أيضا على الدعوى القضائية التي أثير بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية وبالتالي لا يفقد ذلك النص أثره في الدعوى إلا بعد حلول الأجل الذي حدده المجلس الدستوري؟

بمعنى هل يتعين على القاضي انتظار حلول الأجل ليفصل في الدعوى باستبعاد النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته؟ أم يفصل في الدعوى بمجرد إخطاره بقرار المجلس الدستوري عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة حتى ولو قبل انقضاء الأجل الذي حدده المجلس الدستوري؟

فالإجابة على هذا السؤال هي كالتالي: لا مشكل إن كان الأجل قصير المدى إذ يمكن أن يدرك الدعوى وهي لا تزال سارية لم يفصل فيها أو انتظار حلول الأجل لإعادة السير في الدعوى والفصل في الموضوع إن أرجئت. إنما الإشكال يكون في حالة ما إذا كان الأجل الذي حدده المجلس الدستوري أجلا طويلا لأنه من جهة لا يمكن أن تبقى دعوى الموضوع معلقة حتى انتهاء ذلك الأجل ما ينتج عنه إطالة في أمد النزاع وليست هذه هي غاية المشرع. ومن جهة أخرى لا يمكن للقاضي الفصل في النزاع دون استبعاد النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته بدعوى أن الأجل الذي حدده المجلس الدستوري ليفقد ذلك النص مفعوله لم ينقضي وهذا يتنافى والغاية من تأسيس الدفع بعدم الدستورية ومن إثارته من صاحب المصلحة.

أكيد الجواب سيأتي مستقبلا من خلال قرارات المجلس الدستوري لأنه ومن دون شك سيراعي هذه المسألة أو ربما سيقدم تفسيرا حولها هذا بالنسبة للحالة التي تكون الدعوى لم يفصل فيها[61]. أما إذا كانت الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية قد فصلت في دعوى الموضوع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، قبل حلول التاريخ المحدد لقرار المجلس الدستوري والمصرح بعدم دستورية النص التشريعي المعترض عليه، فإن لا الدستور ولا القانون العضوي رقم 18-16 قد نص على أثر قرار المجلس الدستوري هذا على الحكم أو القرار الذي أصبح نهائياً، غير أنه يمكن تصور حيال هذه الوضعية احتمالين:

1 – إما أن الحكم أو القرار النهائي الفاصل في الدعوى الأصلية استبعد النص التشريعي المعترض عليه والذي تم التصريح بعدم دستوريته ولم يطبقه واعتمد نصا آخر، ففي هذه الحالة لا تأثير لقرار المجلس الدستوري على الدعوى ولا ضرر لمن أثار الدفع، مادام أن الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع لم يعتمد النص التشريعي الذي تم التصريح بعدم دستوريته.

2 – إما أن الحكم أو القرار النهائي طبق النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته، ففي هذه الحالة الطرف الذي أثار الدفع لا يستفيد من دفعه ولا يصل إلى الغاية التي كان يصبو إليها من وراء دفعه ذاك، وهذه الحالة لا الدستور ولا القانون العضوي رقم 18-16 نص على مصير الحكم أو القرار النهائي الفاصل في موضوع الدعوى باعتماد النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته وما تأثير قرار المجلس الدستوري على ذلك الحكم أو القرار، فإنه في غياب النص الصريح لمعالجة هذه الوضعية، فإنه يتعين إنتظار دخول القانون العضوي رقم 18-16 حيز التطبيق في 07 مارس 2019 وشروع المجلس الدستوري في الفصل في الدفوع بعدم الدستورية في مثل هذه الأوضاع وقد تكون اجتهاداته حينذاك كفيلة بالرد على هذا الانشغال أو أن يتدخل المشرع الجزائري كما فعل المشرع في رومانيا الذي جعل من الحالات التي يمكن فيها الطعن بالتماس إعادة النظر سواء في المواد المدنية أو الجزائية، حالة وجود قرار للمجلس الدستوري بعدم دستورية حكم تشريعي أثير بشأنه دفعاً بعدم الدستورية في الدعوى التي أفضت إلى صدور الحكم أو القرار محل الالتماس الذي كان قد اعتمد في مقتضياته ذلك الحكم التشريعي الذي صرح المجلس الدستوري بأنه مخالف للدستور[62].

خاتمة:

في الأخير يمكن القول أن آلية الدفع بعدم الدستورية التي استحدثها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، ثم حدد شروط وكيفيات تطبيقها القانون العضوي رقم 18-16، أعطت حق جديد للمتقاضي للدفاع عن حقوقه وحرياته، من خلال تحريك إجراءات الرقابة على دستورية القوانين والولوج بطريق غير مباشر للقضاء الدستوري من بوابة القضاء مما يشكل نقلة نوعيه لتحقيق عدالة دستورية.

ومنه، فالدفع بعدم الدستورية هو عبارة عن إجراء يمكن أن يقوم به كل متقاضي بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء، وذلك عن طريق الاعتراض على تطبيق نص تشريعي في هذه الدعوى لأنه ينتهك الحقوق والحريات المقررة له في الدستور، وأن هذا الدفع يمكن إثارته بالنسبة للأحكام التشريعية السابقة لصدور الدستور المقررة فيه تلك الحقوق والحريات أو لاحقة له.

وعليه، إن هذه الآلية الجديدة ستنعكس على وظيفة القاضي سواء كان هذا الأخير عادياً أوإدارياً والذي كانت مهمته تطبيق القانون فقط، فأضيف له اختصاص جديد من خلال إصدار أحكام تتعلق بمدى جدية الدفع بعدم الدستورية وإرساله إلى المجلس الدستوري للفصل في مدى دستوريته، – مطابقة الحكم التشريعي الذي أثير بشأنه الدفع بعدم الدستورية لأحكام الدستور من عدمها–، وذلك بعد تأكد كل من قاضي الموضوع ثم المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة؛ من توفر شروط القبول المحددة في القانون العضوي المشار إليه أعلاه.

ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن الجهات القضائية تشكل مصفاة للتشريع الوطني من الأحكام التي فيها مساس بالحقوق والحريات الدستورية والتي لم تكن قد خضعت فيما سبق لرقابة المجلس الدستوري بموجب آليات الرقابة الأخرى المنصوص عليها دستورياً، أو بعبارة أخرى تعتبر الجهات القضائية سلطة ضبط للحيلولة دون تدفق الدفوع على المجلس الدستوري لاسيما تلك التي يكون الغرض منها المماطلة وإطالة أمد النزاع ما ينعكس سلبا على حسن سير العدالة، لأن الغرض من النص على هذه الآلية هو صون الحقوق والحريات المقررة في الدستور، من خلال تجنيب المتقاضين في الدعوى من تطبيق عليهم حكم تشريعي مصرح بعدم دستوريته كونه ينتهك تلك

الحقوق والحريات، وبالتالي يجب ألا يتحول هذا الدفع إلى استراتيجية دفاع في الدعوى لتعطيل العدالة وإطالة أمد التقاضي عن طريق التعسف في إثارة هذا الدفع.

وبناء على ما سبق ذكره، يمكننا القول بأن هذه المهمة الجديدة تقتضي من القاضي الاستعداد لها من خلال العمل على تدعيم معارفه القانونية حتى يقوم بمهمته تلك على أكمل وجه، وهذا مايستوجب على القضاة بصفة عامة؛ وقضاة الموضوع بصفة خاصة استيعاب نصوص القانون العضوي رقم 18-16 وحسن تطبيقها مع متابعة قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص الدفوع المرسلة إليهما، وكذا الاهتمام بالمتابعة الدؤوبة لقرارات المجلس الدستوري بخصوص الدفوع المحالة عليه والتي تنشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عند الشروع في تطبيق أحكام القانون العضوي والذي نحن على مشارف دخوله حيز التنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر.

1-الدستور الجزائري:

* القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ، الموافق 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016م.

2- الدستور الفرنسي:

- L'article 61-1 a été inséré dans la Constitution française du 1958 par loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F, 24 juillet 2008.

3- النصوص القانونية والتنظيمية:

أ-القوانين العضوية:

*القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439هـ، الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018م.

ب-القوانين العادية:

*القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008م.

ج–الأوامر:

*الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966م.

د–آراء المجلس الدستوري:

*رأي المجلس الدستوري، رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ، الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الصادر بالجريدة الرسمية عدد54، مؤرخة في 5سبتمبر سنة 2018م.

ثانياً: المراجع.

1-أوكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء الثاني، جوان 2018.

2- براهمي بلجيلالي منصورية، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، محاضرة ملقاة في الملتقى الجهوي لناحية الغرب، حول موضوع "الدفع بعدم الدستورية"، المنظم بوهران، بتاريخ 03 فبراير2019.

3- بن شريط أمين، محاضرة بعنوان الدفع بعدم الدستورية، ألقيت على القضاة بمجلس قضاء أدرار، بتاريخ 23 جانفي2019.

4- بوراس عبد القادر وتاج لخضر، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والأفاق –مقارنة بالتجربة الفرنسية–، مقال منشور بمجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد السادس، جوان 2018.

5- بوسلطان محمد، إجراء الدفع بعدم الدستورية: آفاق جزائرية جديدة، مقال منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد 08، سنة 2017.

6-حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد التاسع، مارس 2018.

7-حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 18، جانفي 2018.

8-رحموني محمد ورحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الحادية عشرة، المجلد11، العدد الأول، جانفي 2019.

9-رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، تصدر عن مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، العدد8، جوان 2017.

10-سالمان عبد العزيز محمد، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، سنة 2014.

11-شاوش حميد وبورجيبة آسيا، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، -قراءة في المادة 188 من دستور 2016-، مقال منشور في حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 22، ديسمبر 2017. 12

12-شيهوب مسعود، تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، المنظمة من طرف وزارة العدل بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر العاصمة يومي 10 و11 ديسمبر 2018.

13-عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، سنة 2013.

14-عصفور سعد، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.

15-اللمساوي أشرف فايز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009.

16-محمد كامل ليله، القانون الدستوري، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1967.

17- مزواغي نبيلة، التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية ملقاة في الندوة الوطنية السادسة لمخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين، المنظم بتاريخ 25 أفريل 2017.

18- يعيش تمام شوقي ودنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية – مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016-، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية

والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضربالوادي، العدد 14، أكتوبر 2016.

---

[1]– سالمان عبد العزيز محمد، نظم الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، سنة 2014، ص 141.

[2]– عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 427.

[3]– اللمساوي أشرف فايز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 19.

[4]– حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد التاسع، مارس 2018، ص 448.

[5]– عصفور سعد، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة20008 ، ص25.

[6] – محمد كامل ليله، القانون الدستوري، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1967، ص125.

[7]– بوراس عبد القادر وتاج لخضر، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والأفاق –مقارنة بالتجربة الفرنسية–، مقال منشور بمجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد السادس، جوان 2018، ص 51.

[8] – L'article 61-1 a été inséré dans la Constitution française du 1958 par loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F, 24 juillet 2008.

[9]– شاوش حميد وبورجيبة آسيا، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، –قراءة في المادة 188 من دستور 2016–، مقال منشور في حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 22، ديسمبر 2017، ص 35.

[10]– بن شريط أمين، محاضرة بعنوان الدفع بعدم الدستورية، ألقيت على القضاة بمجلس قضاء أدرار، بتاريخ 23 جانفي 2019، ص ص 1-2.

[11]– يعيش تمام شوقي ودنش رياض، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية – مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016–، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضربالوادي، العدد 14، أكتوبر 2016، ص 160.

[12]– حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص 332.

[13]– رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، تصدر عن مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، العدد8، جوان 2017، ص ص 36 و 40.

[14]– حمريط كمال، المرجع السابق، ص 449.

[15]– مزواغي نبيلة، التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية ملقاة في الندوة الوطنية السادسة لمخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين، المنظم بتاريخ 25 أفريل 2017، ص3.

[16]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص 4.

[17]– أوكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص 107.

[18]– براهمي بلجيلالي منصورية، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، محاضرة ملقاة في الملتقى الجهوي لناحية الغرب، حول موضوع "الدفع بعدم الدستورية"، المنظم بوهران، بتاريخ 03 فبراير 2019، ص ص 4-5.

[19]– بوسلطان محمد، إجراء الدفع بعدم الدستورية: آفاق جزائرية جديدة، مقال منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد 08، سنة 2017، ص 14.

[20]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص 5.

[21]– شيهوب مسعود، تأثير الدفع بعدم دستورية القوانين على سير المحاكمة، مداخلة ملقاة في الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، المنظمة من طرف وزارة العدل بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية بالجزائر العاصمة يومي 10 و11 ديسمبر 2018 ، ص 4.

[22]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص ص 6-7.

[23]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص ص 6-8.

[24]– شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 5.

[25]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع نفسه، ص 8.

[26]– رأي المجلس الدستوري، رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ، الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الصادر بالجريدة الرسمية عدد54، مؤرخة في 5سبتمبر سنة 2018م، ص5.

[27]– رحموني محمد ورحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الحادية عشرة، المجلد11، العدد الأول، جانفي 2019، ص 76.

[28]– شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 5.
[29]– رحموني محمد ورحلي سعاد، المرجع السابق، ص 77.
[30]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص 9.
[31]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص ص 9-10.
[32]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع نفسه، ص 10.
[33]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص ص 10-11.
[34]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص 10.
[35]– بن شريط أمين، المرجع نفسه، ص 11.

[36]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص ص 10-11.
[37]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص 12.
[38]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص 12.
[39]–رحموني محمد ورحلي سعاد، المرجع السابق، ص 78.
[40]– شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 7.
[41]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص ص 12-13.
[42]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص 13.
[43]– أنظر المادة 7 ف2 من القانون العضوي رقم 18-16، السالف الذكر.
[44]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع نفسه، ص ص 13-14.
[45]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص 14.
[46]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص 14.
[47]– بن شريط أمين، المرجع نفسه، ص 14.

[48]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص ص 15-17.
[49]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص 15.
[50]– ذلك طبقاً لما ورد في المادة 9 ف2 من القانون العضوي رقم 18-16، السالف الذكر والتي تنص على مايلي:" يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف...".
[51]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص 14.
[52]– رحموني محمد ورحلي سعاد، المرجع السابق، ص 78.
[53]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص ص 18-19.
[54]– شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 9.

[55]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص 16.
[56]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص 20.
[57]– شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص10.
[58]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص ص 16-17.
[59]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص ص 21-22.
[60]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص 17.
[61]– براهمي بلجيلالي منصورية، المرجع السابق، ص ص 22-23.
[62]– بن شريط أمين، المرجع السابق، ص ص 17-18.