الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور- خنشلة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الدفع بعدم الدستورية في ظل المحكمة الدستورية
- الجزائر نموذجا -

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة و مؤسسات

إعداد الطلبة :
قرباع هشام
سميحة
هاني يسين

تحت إشراف الدكتورة:
مناصرية

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د.عبد اللاوي سامية	أستاذ محاضر -أ-	جامعة عباس لغرور-خنشلة-	رئيسا
د.مناصرية سميحة	أستاذ محاضر -أ-	جامعة عباس لغرور-خنشلة-	مشرفا و مقررا
د.خليفي وردة	أستاذ ة مساعد -ب-	جامعة عباس لغرور-خنشلة-	عضو ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وعرفان

مصداقا لقوله تعالى "**وإن شكرتم لأزدنكم** "

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، نحمد الله سبحانه وتعالى ونشكره لأنه وفقنا لإنجاز هذه الرسالة العلمية، ونسأله عزّ وجلّ أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وما توفيقنا إلا بالله العلي العظيم.

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم

" لا يشكر الله من لم يشكر الناس "

ولايسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بأسمى عبارات التقدير والإحترام والعرفان إلى أستاذتنا المشرفة الدكتورة " **مناصرية سميحة** " لتفضّلها بقبول الإشراف على هذه الدراسة وعلى حسن توجيهها وكرم نصحها لنا وجميل خلقها وتواضعها طيلة فترة العمل ، كل ذلك رغم إنشغالاتها العلمية والعملية والشخصية، فنسأل الله تعالى أن يجازيها كل الخير والتوفيق ودوام الصحة والعافية في حياتها .

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة **عبد اللاوي سامية** والدكتورة **خليفي وردة**.

على ما سيقدمانه من ملاحظات وأراء سديدة من شأنها الإرتقاء بجودة هذا العمل المتواضع وإخراجه بالشكل المطلوب.

كما لايفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين أشرفو على تدريسنا طيلة المواسم الجامعية السابقة

وكل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل المتواضع .

الإهـــداءُ

إلى الوالدين العزيزين

حفظهما الله و أرضاهما علي في الدنيا والآخرة

وأدخلنا جميعا إلى جناته العليا.

الى زوجتي وأبنائي

إيلاف وقصي

إلى أحبائي إخوتي وأخواتي

إلى أساتذتي الكرام

إلى زملائي وأصدقائي

أهدي هذا العمل المتواضع راجيا من المول عزوجل

أن يجد القبول والنجاح .

هشام.ق

الإهـــداءُ

إلى من تحملت العناء لأجلي، و السهر لراحتي، و التعب لتربيتي، و الفرح لنجاحي، و الدمع لخسارتي،أزف لها كل معاني الحب و التقدير و جل ما تحمله هذه الشهادة من فرحة لقلبها، إليك تكتب أجمل الكلمات ... وتصاغ أروع العبارات ... وعلى أعتاب فضلك ... تنكسر الأقلام ... ويبكي الحرف لعجزه ... من إيفائك حقك العظيم

إليك يا أمي الغالية.

إلى من رباني أحسن التربية، و أدخلني أعلى المدارس، و حثني على الصدق و الأمانة و إتباع دربه درب العلم، إلى أبي العزيز.

و الى زوجتي المحترمة

و إلى اخي العزيز عبد الوهاب

إلى أحلى و أغلى كتاكيت العائلة أياد ،أيان،الين.

إلى من ساعدتني بنصائحها و درايتها العلمية أختي الغالية خليدة.

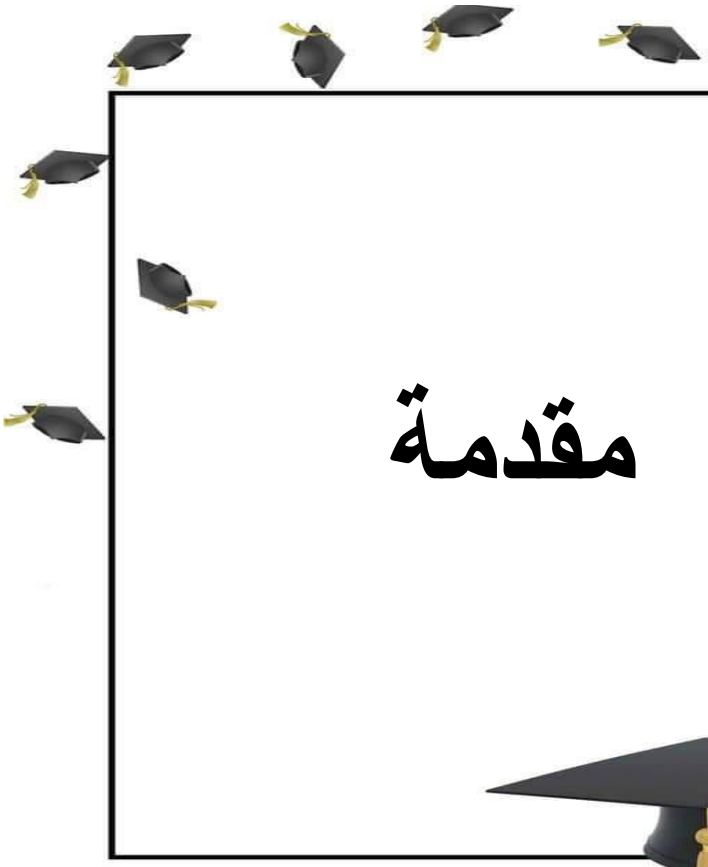
إلى من زرعت في روح الصبر و التحمل للنهاية أختي العزيزة وليدة .

إلى من كان سندي أكثر من نفسي معنويا أخي المحترم بدرالدين

وإلى الزملاء الذين عرفتهم طيلة فترة الدراسة.

إلى من لم تسعهم مذكرتي ووسعتهم ذاكرتي.

. إلى كل النفوس الطيبة التي وقفت إلى جانبي عبر مشوار بحثي المتواضع من أساتذة و عمال و زملاء.



مقدمة

مقدمة

يعد مبدأ سمو الدستور من أهم المبادىء الأساسية لقيام أركان الأنظمة الدستورية في ترسيخ بناء دولة الحق والقانون التي تستلزم خضوع كل السلطات الى مبدأ المشروعية وسيادة القانون المرتكز هو الآخر على مبدأ تدرج القوانين، حيث تسمو القواعد الدستورية وتعتلي قمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة ومما يقتضي ضرورة مراعاة القانون الأعلى عند إصداره القانون الأدنى منه وعدم مخالفة قواعده لأحكام الدستورشكلا ومضمونا.

لكن تكريس هذا المبدأ لا يمكن أن يتحقق بمجرد تضمينه في أحكام وقواعد الدستور، وإنما يقتضي وجوب تنفيذ وتطبيق وإحترام هذه الأحكام وعدم مخالفتها أو الخروج عن مقتضيتها من طرف الجميع خاصة فيما تصدره السلطات العامة من قوانين وتنظيمات وأوامر وقررات ، إذ لا معنى لسمو الدستور اذا انتهكت حرمته دون ردع أو جزاء، بل لا أثر له إن لم يكفل إحترامه بوسائل فعالة ، ولعل أهم هذه الوسائل الرقابة على دستورية القوانين التي تعد الضمانة الأساسية لإحترام سمو الدستور والكفالة الحقيقية لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

إن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر إحدى الدعائم الأساسية لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تجاوز وهي الوسيلة الأنجع لضمان إحترام الدستورو سموه على بقية القوعد القانونية ، حيث تضمن هذه الرقابة صحة كافة النصوص القانونية الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنحها هكذا المصداقية والمشروعية الكفيلتين بقبولها وإحترامها من طرف أفراد المجتمع وبالتالي تعميم وصيانة السكينة العامة داخل الدولة.

وقد عرفت الأنظمة الدستورية في العالم نوعين من الرقابة فمن الدول من أسندها الى هيئة سياسية سميت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين ومنها من أسندها الى هيئة قضائية سميت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين .

لقد قطعت الجزائر عبر مختلف دساتيرها أشواطا كبيرة في تكريس الرقابة على دستورية القوانين حيث إعتمد المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية غداة إستعادة السيادة الوطنية وقد

إرتبط تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فكرة وتطبيقا بالرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري الذي تم النص على تأسيسه في أول دساتير الجمهورية الجزائرية سنة 1963 وكلف وقتها بالفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية ، فالمجلس الدستوري لم يرى النور عمليا إلا بموجب دستور سنة 1989 الذي جسد التحول السياسي الديمقراطي بعد تداعيات أحداث أكتوبر 1988.

إن ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 في مجال الرقابة على دستورية القوانين بعد التأكد الحقيقي من نية المؤسس الدستوري الجزائري في التجسيد الفعلي لدولة الحق والقانون وهذا ما يتجلى أولا في توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري بخصوص الرقابة على دستورية القوانين الى خمسين 50 نائبا أو 30 عضو في مجلس الأمة ، وفي تبني آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في الجزائر بناءا على نص المادة 188 منه التي تعطي الحق للأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية بالإدعاء أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وأن المجلس الدستوري هو الذي يفصل في دستورية الحكم التشريعي من عدمه .

ولعل أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي يعتبر نقطة تحول على صعيد إعادة ضبط وهيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة لعملية الرقابة ، ومن بينها التوجه نحو القضاء الدستوري من خلال إستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية .

وقد تم التأكيد على إتباع آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن التعديل الأخير بعد تداعيات الحراك المبارك سنة 2019 وما نتج عنه من محاولة السلطة السياسية بحماية الحقوق والحريات وتوسيع مجال الدفع بعدم الدستورية الى الأحكام التنظيمية الى جانب الأحكام التشريعية وبأن المحكمة الدستورية التي أنشئت بموجب هذا التعديل الدستوري هي التي تفصل في دستورية الأحكام التشريعية والأحكام التنظيمية من عدمها.

أولا : أهمية الموضوع

تبرز و تتجسد أهمية هذه الدراسة من خلال :

إن التحول الديمقراطي للجزائر بعد تداعيات الحراك المبارك سنة 2019 ، يرفع أمامها تحديات سياسية وحقوقية وجب على المؤسس الدستوري مواجهتها لتحقيق دولة الحق والقانون، وتكريس مبادئ الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات، وهو ما سيتم التطرق له من خلال هذه الدراسة .

وتكمن أهمية الدراسة في محاولة تسليط الضوء على دور الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة وآلية الدفع بعدم الدستورية بصفة خاصة من خلال إبراز التعديلات المستحدثة في التعديل الدستوري الأخير 2020 ، التي تشكل قفزة نوعية في مجال الرقابة البعدية على دستورية القوانين ، وتعد أيضا خطوة إيجابية في تجسيد دولة الحق والقانون بتكريس إضافي للحقوق والحريات الأساسية للمواطن الجزائري .

و لعل أهم ما دفعنا لإختيار البحث في موضوع الدفع بعدم الدستورية هو الأهمية الحيوية لهذه الألية من الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات للأفراد من خلال تمكين المتقاضين من اللجوء الى المحكمة الدستورية لأول مرة عن طريق آلية الدفع التي تعتبر إحدى المستجدات الرئيسية لهذا التعديل الدستوري .

كما يعتبر موضوع آلية الدفع الدفع بعدم الدستورية من المواضيع التي لم تحضى بالدراسة والتحليل والبحث لذا جاءت هذه الدراسة من أجل توضيح والتعريف بهذا الحق للافراد.

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختيارنا لموضوع الدراسة الى دوافع عديدة تنقسم الى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

1 – الأسباب الذاتية

تتمثل في الميول الى كل ماله صلة بالقانون الدستوري والمؤسسات الدستورية بحكم التخصص الأكاديمي ولعل من أهم وأبرز الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بالقانون الدستوري

موضوع الرقابة على دستورية القوانين وآلية الدفع بعدم الدستورية كنوع من أنواع الرقابة السياسية والقضائية على أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية .

إضافة إلي الإطلاع على كل المستجدات التي تطرأ على مجال الرقابة على دستورية القوانين لما يكتسبه موضوعها من حداثة ومن أهم موضوعات العصر الراهن ، والرغبة في توسيع معارفنا من خلال دراسة آلية الدفع بعدم الدستورية.

2 – الأسباب الموضوعية

محاولة تسليط الضوء على أهمية ودور الرقابة القضائية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، كما يعتبرموضوع الدفع بعدم الدستورية من أهم الموضوعات حاليا ، وأهم تطبيق للعدالة الدستورية و يعتبر مكسبا قضائيا مهما للنظام الذي يسعى من خلاله الى حماية الحقوق والحريات ، ومقياسا لمدى تجسيد دولة الحق والقانون .

ثالثا : الإشكالية

وعلى هذا الأساس تتمحور معالم الإشكالية التي نسعى الى دراستها والمتمثلة في التساؤل التالي :

– كيف نظم المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين على ضوء القانون العضوي الجديد 22–19 ؟

وللإحاطة بالموضوع أكثر تم تجزئة هذه الإشكالية الى التساؤلات الفرعية التالية :

– ماهي المرجعية التاريخية لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين ؟

– ما المقصود بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين فقها وقانونا ؟

– ماهي الضوابط الدستورية الواجب مراعتها عند إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين؟

– ما أهم الأصلاحات التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بموجب التعديل الدستوري 2020 ؟

– ماهي الإجراءات المتبعة للدفع بعدم الدستورية القوانين والآثار المترتبة عنها؟

رابعا : المنهج المتبع

يعتبر المنهج المستخدم في البحث هو الأساس في أي دراسة ، و للإجابة على الإشكالية الرئيسية وما تفرع عنها من تساؤلات فرعية تقتضي دراستنا الإعتماد على المنهج التاريخي الذي يتماشى ومتابعة التطورات التاريخية في مجال الرقابة القضائية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية ونشأتها ، واستخدام المنهج الوصفي و التحليلي بإعتبار الدراسة تتمحور حول توضيح والتعريف بالمفاهيم الأساسية المتعلقة بآلية الدفع من خلال تبيان المواد والنصوص الدستورية وتحليلها تحليلا دقيقا للوقوف على مدى مساهمة المؤسس الدستوري في حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

خامسا : أهداف الموضوع

نهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى :

- إثراء المكتبة الجامعية بدراسات تتماشى والتطورات والمستحدثات الحاصلة في مجال الدفع بعدم الدستورية.
- تبيان مدى فعالية ونجاعة الرقابة على دستورية القوانين في حماية حقوق وحريات الأفراد المضمونة دستوريا من خلال إبراز دور الجهات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية القوانين.
- البحث والتحليل في الإصلاحات التي أدخلها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الية الدفع بعدم دستورية القوانين.
- تحليل نصوص القانون العضوي الجديد 22 –19 الذي يحدد شروط وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية والوقوف على الأشكالات القانونية .

سادسا : الصعوبات

برزت أكبر الصعوبات التي إعترضتنا أثناء إنجاز الدراسة في قلة المراجع من الكتب المتخصصة في الموضوع وخاصة المتعلقة بآلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر لكونها

أستحدثت مؤخرا بموجب التعديل الدستوري 2016 والتي شهدت نقائص تم إستدراكها في التعديل الدستوري 2020 إضافة إلى التأخر في صدور القانون العضوي الجديد 22 -19 الذي يحدد شروط وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية .

سابعا : الدراسات السابقة

نظرا لحداثة الموضوع لا تتوفر دراسات كثيرة لكن نذكر بعضها :

✓ **الدراسة الاولى :**

- دراسة أحمد ايمان ، أطروحة دكتوراة بعنوان : " **دور آلية الدفع بعدم دستورية في حماية الحقوق والحريات** " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية شعبة حقوق تخصص قانون دستوري، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2020،2021 ، حيث عمل في هذه الدراسة إلى توضيح وإبراز الدور الإيجابي الذي تلعبه آلية الدفع بعدم دستورية في حماية الحقوق والحريات، وبيان كيفية تطبيقها في النظام القانوني الجزائري .

✓ **الدراسة الثانية :**

- دراسة بن ورقلة خديجة ، كحيل عائشة ، بعنوان : " **الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة 2020،2021، حيث تناولا فيها أهم المحاور والنقاط الرئيسية التي تتمحور حولها آلية الدفع بعدم دستورية القوانين .

✓ **الدراسة الثالثة:**

- دراسة أخرى للدكتورة حنان ميساوي ، وهي في شكل مقال تحت عنوان : " **الدفع بعدم دستورية وفقا القانون العضوي 22- 19** "، وقد قامت هذه الدراسة بمعالجة إشكالية تمحورت حول الضوابط التي إستحدثها المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 22 - 19 ؟ ومدى المساهمة في زيادة فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية وبالتالي دعم وتعزيز عمل المحكمة الدستورية .

ثامنا : خطة الدراسة

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ، فقد تم تقسيم موضوع الدراسة الى فصلين، تضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين وقد تم تقسيمه الى مبحثين رئيسين تناولنا في المبحث الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية ، أما المبحث الثاني تناولنا فيه خصوصية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.

وقد تضمن الفصل الثاني من الدراسة الإطار الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية ، وهو مقسم أيضا الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول شروط و إجراءات إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين، أما المبحث الثاني تناولنا فيه إجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية و الآثار المترتبة عن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين .

الفصل الأول

الإطار النظري للدفع

بعدم الدستورية

تمهيد :

إن إحتلال القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني والذي سمي بمبدأ سمو الدستور غدا من المبادىء الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، ويترتب عن ذلك نتيجة غاية في الأهمية وهي بطلان النصوص القانونية المخالفة لحكم من أحكام الدستور سواء نص علي ذلك هذا الأخير أم لم ينص.

إذا كان بطلان النصوص القانونية المخالفة للدستور أمرا متفقا عليه بين الأنظمة القانونية المقارنة، فإن الجهة المخولة بتقرير ذلك تختلف من نظام قانوني إلى آخر، بين أنظمة تمنح هذا الإختصاص لجهات قضائية عادية أو متخصصة من خلال ما يعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبين أنظمة إختارت أن تتولى هذا الإختصاص هيئات ذات طابع سيايسي، وهو مايعرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين.

على الرغم مما تحققه كل من الرقابة القضائية والسياسية على دستورية القوانين من إحترام القواعد الدستورية، فإن لكل منهما مأخذ ساهمت بشكل أو بآخر قي التأثير على فعالية هذه الرقابة، وهو ما دفع العديد من الأنظمة القانونية المقارنة إلى البحث عن وسائل وآليات ليست بديلا عن هذه الأساليب التقليدية وإنما تكملة ودعما لها، ومن بين هذه الآليات: ألية الإحالة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: خصوصية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية االقوانين وسيلة أساسية لضمان إحترام الدستور وتطبيقها تطبيقا صحيحا من طرف السلطات، وقد تباينت النظم الدستورية التي تبنت الرقابة الدستوري في (فرنسا) و(الجزائر سابقا)، وهناك من أخذ الرقابة القضائية، حيث عهد لهيئة قضائية لهذه الرقابة ومثالها المحكمة الدستورية العليا (مصر) المحاكم العادية (أمريكا)، وتعد ألية الدفع بعدم الدستورية أسلوب جديد للرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال منح الأفراد ممارسة هذا الحق؛ والذي يعتبر كضمانة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

وإنطلاقا مما سبق ذكره ونظرا لحداثة ألية الدفع الدفع بعدم الدستورية القوانين بالنسبة للعديد من الأنظمة، تتطلب الدراسة التطرق إلى مفهوم هذه الألية (**المطلب الأول)** ونشأتها في أنظمة الرقابة على دستورية القوانين(**المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد، وعليه سنعرج إلى تعريف الدفع بوجه عام **(الفرع الأول)**، ثم إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة الدستورية(**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الدفع

سنحاول من خلال دراستنا هاته تقديم تعريف الدفع من الناحيتين: اللغوية **(أولا)** والاصطلاحية **(ثانيا)**.

أولا-الدفع لغة: الدفع لغة مادة " دفع "، فيقال دفع إليه شيئاً ودفعه فاندفع وتعني قطع؛ كما تعني أسرع فيقال اندفع أي أسرع في سيره؛ كما تعني درء النشر؛ فيقال دافع الله عنك السوء أي طلب منه دره السوء.[1]

ثانيا- الدفع اصطلاحا وقانونا: يعرف جمهور الفقهاء الدفوع بأنها: جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة على دعوى خصمه لإثبات أن إدعاءه على غير أساس، ذلك بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه.

كما يقصد بإصطلاح الدفع بمعناه العام : جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم الإستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه أو تأخير هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعد اجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها.[2]

أيضا الدفع هي وسيلة من وسائل الدفاع تضاف إلى مجموعة الدفوع الواردة في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ الذي تطرق إلى عدة أنواع من الدفوع باعتبارها وسائل دفاع منها الدفوع الموضوعية و الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول.[3]

الفرع الثاني: تعريف الدفع بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة الدستورية

نستهدف من خلال هذا الفرع دراسة تعريف الدفع بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة القضائية **(أولا)** وتعريف الدفع بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة السياسية **(ثانيا).**

---

[1] شامي يسن: النظام الاجرائي للدفع بعدم الدستورية (دراسة مقارنة) ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد1، جامعة تيسمسيلت ، 2019، ص60.

[2] شامي يسن: المرجع السابق، ص 61.

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

أولا: تعريف الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية

الرقابة عن طريق الدفع الفرعي من خصائص الرقابة القضائية، وهي رقابة لاحقة على القوانين لا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون، لأنها تفترض أن القانون صدر فعلا و يراد تطبيقه في حالة معينة، فيوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه تنظر المحكمة إلى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، و يدفع بعدم دستوريته، فإذا تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم إمتنعت عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها دون أن تصدر حكما بالغائه، إذا ما كان النظام الدستوري في الدولة يأخذ بمبدأ لا مركزية الرقابة [1]، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد الأخذ بهذا الأسلوب. وتوجد صورة أخرى للدفع الفرعي في الدول التي تأخذ بالنظام المركزي في الرقابة، كمصر التي لم تعترف بالدعوى الدستورية المباشرة أمام المحاكم بل أوكلت مهمة فحص دستورية القوانين للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها، و ضمانا منه لمركزية الرقابة على الشرعية الدستورية و ضمانا للوحدة العضوية لأحكام الدستور.

ثانيا: تعريف الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السياسية

تعد فرنسا من أول الدول التي أدخلت آلية الدفع بعدم الدستورية في نظامها الدستوري، وذلك بموجب التعديل الدستوري سنة 2008 للمادة 61 من الدستور بإضافة فقرة جديدة لها تقضي بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال الدفع بواسطة المتقاضين أمام محاكم الموضوع، وبناءا على ذلك صدر قانون العضوي سنة 2009 الذي سمى هذه الرقابة "المسألة الدستورية ذات الأولوية ".

" la question prioritaire de constitutionnalité"

لم يعرف التشريع الجزائري صراحة وبوضوح ألية الدفع بعدم الدستورية خلافا للمشرع الفرنسي الذي عرفها بأنها: "حق يخول لكل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية

[1] رحموني محمد، ورحالي سعاد: حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية قي ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السايسة والقانون، العدد 1، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، جانفي2019، ص74.

أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع."[1]

الدفع بعدم دستورية القوانين هو: منازعة قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابقا للدستور وقصد التأكد من ذلك تتم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الإختصاص الأصيل.

وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية هو: " نوع من الرقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ؛ ويدفع به أحد الأطراف في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن الحكم التشريعي الذي ينوى القاضي تطبيقه في القضية ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، 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 بحسب طبيعة النزاع "[2] .

في الجزائر وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 إستحدث المؤسس الدستوري المادة 188 والتي كفل بموجبها للأفراد حق الطعن بعدم دستورية القوانين حيث جاء فيها:" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف وفي المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب القانون العضوي" [3].

---

[1] حميداتو خديجة، ومحمد بن محمد: الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدساوري لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد18، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جانفي 2018، ص 332.

[2] شامي يسن، احمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل الأحكام القانون العضوي رقم 18-16، مجلة القانون المجلد 8، العدد 01 ، جامعة تيسمسيلت ،الجزائر ، 2019، ص 16.

[3] أنظر نص المادة 188 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2016م.

ولقد عدلت أحكام هذه المادة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي أصبحت ترقم ب 195 أين تم توسيع مجال الدفع بعدم دستورية القوانين ليصبح يشمل النص التنظيمي بعدما كان الأمر يتعلق بنص تشريعي وذلك بنصها على: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" [1].

خلاصة القول يمكن تعريف الدفع بعدم دستورية على أنه : " الوسيلة القانونية التي يثير بواسطتها أحد أطراف الدعوى أثناء النظر فيها عدم دستورية قانون يعتبر ماسا بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور، وذلك طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في القانون".

المطلب الثاني: نشأة الدفع بعدم دستورية القوانين

تعتبر الرقابة الدستورية عن طريق الدفع آلية إبتكرها القضاء والفقه الدستوري، وفرضت نفسها في كل من النظام الرقابي القضائي والنظام الرقابي السياسي، وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد سلمت الأمر في مجمله إلى القضاء في صورة محكمة دستورية، فإن الرقابة السياسية تم إسنادها لمؤسسات سياسية تكلفت بتلك المهمة على غرار المجلس الدستوري الفرنسي والجزائري سابقا[2].

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية بصفة عامة، والرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بصفة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية كنتيجة لإعتماد مبدأ تدرج القواعد القانونية عن

---

[1] أنظر نص المادة 195 ، التعديل الدستوري 2020 المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية العدد 82 للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 15جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020م.

[2] عبد القادر بوراس، ولخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الجزائر بين المكاسب والافاق مقاروة بالتجربة الفراسية، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، عدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن صديق بن يحي جيجل ، الجزائر، ص 46.

طريق قاضي الموضوع [1]، وفي الدول التي حددت حدوها مشكلة نظاما رقابيا قضائيا **(الفرع الأول)**، فإن هذه الآلية قد فرضت نفسها أيضا فيما بعد في الأنظمة ذات الرقابة السياسية على دستورية القوانين **(الفرع الثاني)** ، ونشأت وتطورت في الجزائر في دستور 2016 أيضا.

الفرع الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة ذات الرقابة القضائية

تختلف رقابة القضاء على دستورية القوانين بإختلاف النظم القانونية من دولة إلى أخرى، فقد تسند دولة ماهذه الرقابة – بموجب النص الدستوري– إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذه الغاية، بينما تعهد دولة أخرى بهذه الرقابة إلى أعلى محكمة في نظامها القانوني، أما الدول التي لا تسند دساتيرها هذه المهمة إلى محكمة معينة فإن القضاء قد يقوم ومن تلقاء نفسه بهذه المهمة عن طريق رقابة الدفع الفرعي، وذلك أثناء نظره لقضايا معروضة أمامه ودفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني مرتبط بالدعوى[2].

أولا : في الولايات المتحدة الأمريكية

تعود فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كانت هذه المستعمرة البريطانية مضطرة للعمل بقوانين البرلمان الإنجليزي، والخضوع للتاج البريطاني في أوامره و ترتب على ذلك أن شعر الأمريكيون بحقهم في المطالبة بإبطال ما يرونه غير دستوري، يتعارض مع دستور 1787[3].

إنتزعت المحكمة العليا الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية حق رقابة دستورية القوانين برغم عدم النص الصريح في الدستور على هذا الإختصاص، إذ أعلنت مند 1803

---

[1] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 8.

[2] عبدوس الطاهر، قحام كمال، الدفع بعدم الدستورية في ظل الاحكام القانون العضوي رقم 18-16، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق ، جيجل، الجزائر2019، ص 16.

[3] عليان بوزيان، بوراس عبد القادر: أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، مجلد 15، عدد02، جامعة الوادي، الجزائر ، 2018، ص127.

في قضية عرضت عليها، حق المحكمة العليا والمحاكم في كل مستوياتها أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور[1].

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه عام 1800 أجريت انتخابات عامة فاز فيها "طوماس جيفرسون" المؤيد للامركزية السياسية على "جون أدامز" المؤيد للاتحاديين الذين شعروا أن جهودهم التي توجت بالموافقة على دستور 1887 أصبحت مهددة بفقدانهم للحكم، إذ عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاض، إلا أن وزير الداخلية أنداك جون مارشال – الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى – غفل عن تسليم أوامر التعيين، إلى أولائك القضاة.

لكن بعد إستلام الجمهوريين الحكم أوعز رئيس الولايات المتحدة "جيفرسون" إلى وزير داخليته "ماديسون" بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاض فقط، إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر لم يستلموا أوامر التعيين، وعلى رأسهم " ماربوري " فرفع هذا الأخير دعوى أمام المحكمة العليا طالبا منها إصدار أمر قضائي ضد وزير الخارجية "ماديسون" يلزمه بتسليم قرار تعيينه[2].

لقد كانت قضية ماربوري ضد ماديسون أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية، وحق القضاء في بحث دستورية القوانين، حيث أصدر رئيس المحكمة العليا، القاضي "جون مارشال" حكمه في القضية، والتي تعتبر الأساس في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين، إذ استطاع مارشال فيها بمنطق ظاهره بسيط وجوهره عميق ينم عن فهم حقيقي لموقع الدستور، ولعمل السلطة القضائية.

في معرض حكمه في القضية وجد مارشال تعارضا بين نص القانون الواجب التطبيق و نص الدستور، وفي هذا المأزق الضيق تجلت براعة القاضي مارشال وقدرته القانونية

---

[1] ليلى بغيلة ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، 2017، ص 54.

[2] عبدوس الطاهر، قحام كمال، مرجع سابق، ص17.

والسياسية معا، فلا هو قضى للمدعي ماربوري بتسليم قرار تعيينه ولا هو سلم للإدارة " المدعي عليها بحقها في الإمتناع عن هذا التسليم إذ أصدر حكما بالإعتراف بحق ماربوري، ولكنه رفض طلبه بأن يأمر المحكمة بتسليم قرار التعيين[1].

وذكرت المحكمة العليا في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وعند تعارض القوانين يتعين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يصح تطبيق القانون العادي إذا ما تعارض مع أحكام الدستور[2].

لقد أنشأ الاتحاد الأمريكي سنة 1789 المحكمة العليا، ولم يكن الدستور الأمريكي ينص صراحة على الإختصاص الرقابي عموما، ولم يتضمن تنظيمها لمباشرة الرقابة الدستورية، ولكن المحكمة العليا أخذت مند بداية عهدها، بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك في عدة قضايا عرضت عليها، منها قضية هيلتون ضد الولايات المتحدة الأمريكية[3].

تعد الرقابة الدستورية عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية رقابة إمتناع وليست رقابة إبطال من إجتهاد المحكمة العليا الأمريكية رغم غياب النصوص الدستورية الصريحة المؤيدة لها، إذ لا تتجاوز آثاره النزاع القائم، والتي يتم من خلالها إستبعاد النص أو القانون المخالف للدستور من التطبيق.

الفرع الثاني: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة ذات الرقابة السياسية

إذا كانت الرقابة السابقة على دستورية القوانين لها إمتداد تاريخي في الأنظمة التي

---

[1] عائشة لزرق، سهام العيداني، الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري، مجلة تنوير، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2017، ص 187.

[2] عبدوس الطاهر، قحام كمال، مرجع سابق، ص18.

[3] سعاد حافضي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة دستورية وقانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتحدياتها، دراسة على ضوء التعديل الدستوري والقانون العضوي 18-16 مدتخلة ضمن الملتقي الوطني حول آليات حماية الدستور كنسنس لبناء دولة الفانون في الجزئر، جامعة الجيلالي، عين الدفلي، الجزائر، ص 16.

إنتهجت الرقابة السياسية، فإنها لم تتوقف عند هذا الحد بل إنتهجت رقابة أخرى تختلف تماما عن سابقتها، وهي الرقابة البعدية وفق ألية الدفع بعدم الدستورية، إذ شكلت مسألة الدستورية المطروحة في إطار – مسألة الأولوية الدستورية – كما إصطلح عليها المؤسس الدستوري الفرنسي ابتكارا جوهريا في بلد لم توجد فيه من قبل رقابة لاحقة على دستورية القوانين.

وبالتالي أحدث المؤسس الدستوري الفرنسي إصلاحا عميقا بتبنيه للدفع بعدم الدستورية في تعديله الدستوري الأخير لسنة 2008 **(أولا)**، ولم يتوان المؤسس الدستوري الجزائري وسار على نهج نظيره الفرنسي في أخر تعديل دستوري له لسنة 2016، وفق أحكام المادة 188 منه **(ثانيا)**.

أولا: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في فرنسا

تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية، وعرفت هذا الأسلوب منذ الثورة الفرنسية ،ويعود الفضل في ذلك للفقيه "SIEYS " الذي إقترح إنشاء " هيئة محلفين دستورية " والتي بدأ العمل بها في دستور السنة الثامنة عام 1799 وذلك بإنشاء هيئة تسمى " مجلس الشيوخ الحامي للدستور"، يتولى راقبة دستورية القوانين المحالة إليه من طرف الحكومة قبل إصدارها، ولكن هيمنة " نابليون" على هذا المجلس أدت إلى فشله ، حيث أن المجلس لم يستطع إلغاء أي قانون مخالف للدستور نتيجة للظروف والعوامل التي أحيطت بإنسائه والتي لم تساعده على النجاح في أداء مهمته[1] .

فضلا على أن المجلس لا يباشر الرقابة تلقائيا وإنما بناءا على طلب الحكومة أو الهيئة النيابية ،ولقد تدعم النص في الدستور الجمهورية الرابعة لعام 1946على إنشاء "اللجنة الدستورية" التي تختص بالنظر في دستورية القوانين قبل إصدارها، التي أقرتها الجمعية الوطنية ،غير أنه وجهت عدت إنتقادات لهذه اللحنة خصوصا فيما يتعلق بمحدودية فعالية الرقابة على

[1] رداوي مراد ، مساهمة المجاس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات ،أطروحة دكتوراة في الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،الجزائر، السنة الجامعية 2015- 2016 ، ص13 .

القوانين المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد[1].

حاول واضعوا دستور 1958 أن يطوروا من فكرة للرقابة على دستورية القوانين مع البقاء في إطار استبعاد كل رقابة قضائية لدستورية القوانين. وتم إنشاء " المجلس الدستوري" الذي أسس للرقابة السياسية للدستور[2] .

هذا وحسب المادة 56 من دستور 1958 ، يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء، لعهدة مقدرة بتسع (09) سنوات غير قابلة للتجديد، مع تجديد الثلث كل ثلاث سنوات، يعينهم كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ و رئيس الجمعية الوطنية بنسب متساوية مقدرة بـ 1/3 أعضاءه، وبالنظر لهذه التشكيلة يتضح جليا أن هذا المجلس هو هيئة سياسية بامتياز، مما ينفي الصفة القضائية عليها[3].

وقد شهدت التشريعات المتعلقة بالمجلس الدستوري تعديلين الأول خلال عام 1947 والثاني خلال عام 1990 وقد أدى هذان التعديلان إلى إتساع نطاق الرقابة إن ضلت في كل الأحوال رقابة سياسية لا يقوم بها القضاء ،وإالى غاية هذا التاريخ، كانت التعديلات تصب كلها في مصلحة المؤسسات السياسية كما وضعها التعديل الدستوري ، ولم يكن يعن ي هذا التنظيم الرقابة على حماية الحقوق والحريات المعترف بها دستورا، والتي إنتظر المشرع إدراجها إلى غاية التعديل الدستوري المؤرخ في 23 يوليو 2008 الذي عني بحماية الحقوق والحريات، ويتجلى ذلك في إضافته للمادة 61 من الدستور الصادر سنة 1958 فقرة جديدة ، التي منحت للمتقاضين حق الطعن في دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة و إخطار المجلس الدستوري[4] .

---

[1] عبد العزيز برقوق.، المرجع السابق ، ص24 و 23

[2] لعيدي خيرة ، وافي حاجة ، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع ،مجلة القانون العقاري والبيئة المجلد 07 العدد 13 جوان 2019جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ،ص 60 ،

[3] constitution française de 4 octobre 1958, modifiée par les lois…et la loi n 2008-724 du 23 juillet 2008, parue au : JORF n 171 du 24 juillet 2008

[4] عبد القادر بوراس، ولخضر تاج، المرجع السايق ص 51.

وبناء على ذلك صدر القانون العضوي رقم 1523- 2009 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بإحكام المادة 61 -1 والذي سمي هذه الرقابة "المسألة الأولوية الدستورية "[1].

دخلت آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا حيز التنفيذ ابتداءا من شهر مارس 2010، وعلق فقهاء القانون الدستوري الفرنسي بأنه أهم إصلاح قام به المؤسس الدستوري الفرنسي، باعتباره يشكل ثورة حقوقية والميلاد الحقيقي للرقابة اللاحقة أو البعدية على دستورية القوانين، فهي بذلك تعد إصلاحا عميقا، وقفزة نوعية أعادت الإعتبار للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، جاءت نتيجة الضغوطات من أعضاء الإتحاد الأوربي على الخصوص، ومحافظة على تراثها القانوني .

ثانيا: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

أما فيما يخص التجربة الجزائرية حول نظام الرقابة على دستورية القوانين؛ فكانت أول فكرة للرقابة هي الرقابة السياسية عن طريق "مجلس دستوري "الذي نص عليه دستور 1963[2] في مادته 64، دون النص على الرقابة القضائية عن طريق ألية الدفع مع العلم أن المجلس لم يمارس ممارسة اختصاصاته لتجميد العمل بالدستور، أما دستور 1976 فلم ينص على الرقابة على دستورية القوانين نظرا لتبنيه النهج الإشتراكي، لكنه نص على أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور[3]، فيستنتج من ذلك أنه هو الذي يقوم بهذه الرقابة؛ وبحدوث التحول الديمقراطي بالجزائر والإنتقال من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية ومن الإشتراكية إلى الليبرالية، كرس دستور 1989[4] مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال " المجلس

[1] لعيدي خيرة ، وافي حاجة ، المرجع السابق ،ص 61.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963 المصوت عليه من قبل الجمعية التأسيسية بتاريخ 28 أوت 1963 المصادق عليه في الأستفتاء الشعبي بتاريخ 08 سبتمبر 1963

[3] سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر 2012، ص 53.

[4] دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 23فبراير 1989 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الجريدة الرسمية ،العدد 09 ،المؤرخة في 23 رجب عام 1409هـ الموافق ل 01 مارس سنة 1989 .

الدستوري " الذي يسهر على إحترام أحكام الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات[1] ، و إستمر الوضع كذلك عبر جل الدساتير التي عرفتها الجزائر إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نص صراحة على تبني " ألية الدفع بعدم الدستورية "وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 188منه[2].

وأخيرا التعديل الدستوري 2020 مستحدثا المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري، وليس الأمر مجرد إستبدال تسمية بأخرى، بل يتعلق الأمر بإرساء و تأسيس نمط رقابة جديد، و غير معهود؛ من شأنه المحافظة على حياد و إستقلال هذه المؤسسة الدستورية، بما يجعلها تختلف جوهرا على النمط المعتمد سابقا و المعمول به قبل التعديل الدستوري 2020[3].

المبحث الثاني: خصوصية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة لترقية الحقوق والحريات العامة؛ وبالتالي بناء وترسيخ دولة الحق والقانون، الجزائر بإقرارها للدفع بعدم الدستورية لأول مرة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 وتكليف المجلس الدستوري بالفصل في الدفوع بدستورية الأحكام من عدمها (**المطلب الأول**)، ومن ثم التأكيد علي هذه الآلية المهمة **الدفع بعدم الدستورية** وتجديدها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، بإنشاء المحكمة الدستورية وتوسيع مجالها إلى الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات التي يكلفها الدستور(**المطلب الثاني**)، لا يعتبر خيارا لجأ إليه المؤسس الدستوري بل يعد ضرورة إقتضتها الإرادة نحو تجسيد دولة الحق والقانون وهذا تماشيا مع متطلبات الحراك الشعبي الذي انطلق قي 22 فيفري 2019 وترجمة

---

[1] سهام قواسمية ، أسماء قواسمية، الطبيعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري.

Route Educational &Social Science Journal Volume 6(8), Septembre 2019, Page 436،

[2] المادة 188 من التعديل الدستوري، 2016.

[3] مداخلة السيد عمر بلحاج، عضو المحكمة الدستورية في ملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في تعديل الدستوري لسنة 2020 و دورها في ارساء دولة الحق و القانون، جامعة سكيكدة، بتاريخ فيفيري 2023، ص16.

لحرص الشعب على إحداث تحولات إجتماعية وسياسية عميقة من أجل بناء جزائر جديدة، وأصبحت الرقابة نوعين: رقابة سابقة وجوبية وجوزية، ورقابة لاحقة جوازية.

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية في المجلس الدستوري الجزائري

تبنت مجموعة من الدول على غرار فرنسا، الأردن، العراق، تونس... أسلوب الدفع بعدم الدستورية القوانين؛ لكن بنماذج مختلفة تستجيب لنظامها السياسي وتوجهات فقهها وقضائها، وتتناسب مع بيئتها السياسية والإجتماعية والإقتصادية؛ فالدفع بعدم الدستورية هو وسيلة دفاعية مقررة لتفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين، تم إستحداثها بداية بموجب التعديل الذي طرأ على الدستور الفرنسي سنة 2008 كما ذكرنا سابقا ، ليسير المؤسس الدستوري الجزائري على ذلك النهج بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 .

الفرع الأول: مبررات الأخذ بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد تمخضت عن تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين كثير من النقائص إستدعت البحث عن حلول لسده، فربط تحريك هذه الرقابة بآلية الإخطار من الجهات السياسية فقط أو حصرها في الرقابة القبلية أو الإختيارية وما يترتب عليه من آثار قانونية وعملية تسبب في كثير من الأحيان في عدم تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، الأمر الذي دفع بعض الدول إلى التحول من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية، وهو الإتجاه الذي أخذت به تونس والمغرب، حيث تم إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين في هاتين الدولتين إلى المحكمة الدستورية التي تم إنشاؤها لهذا الغرض، لتمارس مهامها وفق آليتي الإخطار والإحالة[1].

بالمقابل تمسكت بعض الدول الأخرى بالرقابة الدستورية السياسية ودعمتها بنظام الدفع بعدم الدستورية، على غرار فرنسا والجزائر، هذه الأخيرة كرّس دستورها بعد تعديله عام 2016 حق

[1] بشير محمودي، ريم سكنافي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حقه لخضر بالوادي ، الجزائر، عدد 14 أكتوبر 2014، ص.155-149.

حق المواطن في الدفع بعدم دستورية القوانين إستجابة لعدة مبررات أثارها الفقه والقضاء، سيتم الوقوف عند أهمها من خلال هذا الفرع .

أولا: دعم الرقابة السياسية على دستورية القوانين

لقد كانت فعالية عمل المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 محدودة نتيجة لعدة عوامل تتعلق بتشكيلته ومحدودية جهات الإخطار وعدم وضوح بعض الأحكام الدستورية المحددة لإجراءات عمله، لذلك ظهرت أهمية تبني ألية الدفع بعدم الدستورية، خاصة لتفعيل الرقابة اللاحقة بعيداً عن الاعتبارات السياسية.

1: تفعيل الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

رغم أن الرقابة السابقة على دستورية القوانين تحقق الإستقرار القانوني، إلا أنها لا تسمح بكشف عيوب النص القانوني التي تظهر بعد تطبيقه، لذلك تم تدعيمها بالرقابة اللاحقة عن طريق الدفع، وتعتبر فرنسا السباقة إلى الأخذ بهذه الآلية، حيث إعتمدت في دستورها لسنة 1958 أسلوب الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري، واقتصرت فيه على الأخذ بالرقابة القبلية فحسب إلى غاية تبني التعديل الدستوري سنة 2008، أين تم تبني أسلوب الرقابة البعدية بطريق الدفع، وهو الأسلوب الذي نظمه القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 161 من الدستور تحت مصطلح " مسألة الأولوية الدستورية "[1].

على خلاف ذلك، تبنت الجزائر بموجب دستورها لسنة 1996 نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين وجمعت بين الرقابتين السابقة واللاحقة، حيث تكون الأولى إما وجوبية أو اختيارية، في حين تكون الرقابة اللاحقة اختيارية دائماً. ومن ناحية التطبيق، لم ترصد لهذه الأخيرة الأحكام الكفيلة بتفعيلها، فقصور نظام إخطار المجلس الدستوري ترتب عنه قصور في عمله، الأمر الذي استوجب البحث عن وسيلة لدعم وتفعيل الرقابة البعدية على دستورية

[1] القانون الأساسي: رقم 09-1523 المتضمن كيفية تطبيق المادة 61/01 من الدستور، الصادر في 10 ديسمبر 2009 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 11 ديسمبر 2009.

القوانين بهدف تطهير المنظومة القانونية من أي نص قانوني يكون قد صدر مخالفاً للدستور، بعيداً عن الاعتبارات السياسية[1].

2: الابتعاد عن الاعتبارات السياسية

لا شك أن الإعتبارات السياسية قد تؤثر سلباً في مسلك السلطة التشريعية وتدفعها للإنحراف بالتشريع عن الحدود الدستورية، بما قد يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، ولا شك أن توسيع مجال الإخطار إلى ممثلي الشعب والمعارضة أمر غير كاف لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين وذلك لإحتمال أن تتوجه الغاية من تحريك الرقابة أو الإحجام عن ذلك إلى خدمة التوجهات السياسية، خاصة في ظل النظام الديمقراطي الذي يقوم على تعددية حزبية شكلية يقودها حزب الأغلبية البرلمانية، ويضعف فيه دور المعارضة، بل أكثر من ذلك قد تكون هذه الأخيرة بدورها شكلية تسعى لتحقيق مصالح شخصية، مما يحول دون تفعيل الرقابة على دستورية القوانين، لذلك كان من الضروري البحث عن طرف آخر محايد لتحريكها وهو المواطن، دفاعاً عن أحد حقوقه أو حرياته المكفولة دستورياً[2].

ثانيا: حماية الحقوق والحريات

تسعى مختلف الأنظمة الدستورية الديمقراطية في العالم إلى تحقيق العدالة الدستورية من خلال تكريس ضمانات قانونية لحماية الحقوق والحريات وتمكين الأفراد من ممارستها، وعلى رأس هذه الضمانات الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بدفع أي إعتداء قد يقع على حقوقهم، لاسيما وأن رجال القضاء تفترض فيهم صفات الاستقلال والكفاءة والحياد ".

ولأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر أحد مقومات القضاء الدستوري، فذلك يعطي للرقابة الدستورية فعالية أكثر مما تحققه الرقابة السياسية، لاسيما وأن هذه الأخيرة تقتصر فيها سلطة الإخطار على هيئات سياسية محددة حصراً، وتستبعد من حيث الأصل حق المواطن في الطعن في

---

[1] بن صديق فتيحة ،هاملي محمد، الدفع بعد دستورية في النظام الدستوري الجزائري مؤشر توجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القانوني المجلد 12 العدد 02 ،2020، ص04.

[2] المرجع نفسه، ص 5.

دستورية النص القانوني الذي ينتهك أحد حقوقه أو حرياته، لذلك تم تدارك هذا الأمر في بعض الدول بتعزيز الرقابة السياسية بآلية الدفع بعدم الدستورية، وهو ما يجعل مهمة المجلس الدستوري تتجاوز مجرد فحص دستورية القوانين إلى حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في المجلس الدستوري

حمل التعديل الدستوري لسنة 2016 معه تطورا بارزا وتحولا مهما نحو السماح للمجلس الدستوري؛ بأن يصبح ويشكل فعلا حاميا للحقوق والحريات المضمونة دستوريا وحارسا لها من أي إعتداء تشريعي؛ قد يمسها من خلال تبنيه بموجب المادة 188السالفة الذكر منه لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

وقد صدر القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 22ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018 ليحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور[1].

أولا: الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب المادة 188 من دستور 2016

يعد الدفع بعد الدستورية إجراء دفاعيا مخولا للأفراد حماية لحقوقهم المعترف بها دستوريا، وهذا ما أكدته المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 و هذا ما يعزز من مسألة الحفاظ على حقوق الإنسان والديمقراطية.

1 : حدود أعمال حق الدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لا يمكن أن يثار إلا بخصوص التشريعات دون التنظيمات، وهذا ما جاء في نص المادة 2/191،حيث نصت على أنه:" إذا

[1] القانون عضوي: رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذوالحجة 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018 ، المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018 الموافق ل 25 ذو الحجة 1439

اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدد المجلس الدستوري " [1] .

يتضح من العبارة أن حق الدفع بعدم الدستورية يقتصر على القوانين دون التنظيمات في حين أن الإخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا و كذا البرلمانيين يطال النصوص التشريعية و التنظيمية أيضا، و هذا حسب الفقرة 1 من نفس المادة و بالتالي فإن ممارسة الدفع بعدم الدستورية دون سواهم و هذا حسب نص المادة 1/188: ".... عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..." نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري و حصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، أشخاص معنويين أو طبيعيين[2].

2 : الجهات التي يرفع أمامها الدفع بعد الدستورية

من خلال المادة المذكورة (188) من دستور 2016 فإنه يمكن إثارة الدعوى بعد الدستورية في كل مراحل المحاكمة (مرحلة ابتدائية؛ الاستئناف؛ الطعن بالنقض أو أمام كل الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي محكمة ابتدائية؛ المجلس القضائي) أو جهات القضاء الإداري (محكمة إدارية مجلس الدولة أو المحكمة العليا). [3]

على ضوء المادة 188 من التعديل الدستوري نستنتج أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين لها **خصائص رئيسية:**

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

---

[1] المادة 191 من التعديل الدستوري 1996 المصادق عليه في استفتاء28 نوفمبر 1996 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 76 ،المؤرخة في 27 رجب عام 1417هـ الموافق ل 08 ديسمبر سنة 1996.

[2] خديجة حميداتو، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، جامعة قاصدي مرباح، مجلة دفاتر أساسية و القانون، جانفي 2018، العدد 18، ص 333.

[3] المادة 188 من دستور 2016.

– هي دعوى لا تتعلق بالنظام العام بل حق للأفراد و لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما أنها ليست دعوى رئيسية فهي دعوى تابعة و تصبح نزاعا رئيسيا فيما تتم الإحالة على المجلس الدستوري.

– هي دعوى موضوعية و ليست شخصية، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري يبقى على مراقبة مجردة للنص بإقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف[1] .

ثانيا: إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري (إخطار المجلس الدستوري)

بموجب المادة 17 من القانون العضوي 18-16- فإن المجلس الدستوري يبت في صحة الدفع بعدم دستورية النص التشريعي على مرحلتين و هما مرحلة إخطار المؤسسات الدستورية و مرحلة البت في مدى صحة الدفع.

1: مرحلة إخطار الهيئات الدستورية

أ- **الإخطار**: يعتبر آلية هامة لتحريك العدالة الدستورية إذ بدونها لا يمكن للمجلس الدستوري أن يمارس عمله الرقابي المخول له طبقا للدستور، و عليه نظرا لأهمية هذه المؤسسات في عملية الرقابة الدستورية. [2]

ب- **جهات الإخطار**: و ذهبت المادة 188 إلى إخطار المجلس الدستوري عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه فض النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بموجب قانون عضوي. [3]

تنص المادة 187 من دستور 2016 على أنه: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول..." و عليه فإن

---

[1] جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، جامعة سعيدة، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد ديسمبر 2017، ص 35.

[2] عباسية صورية دربال، دور الاخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، العدد 1، ص3 ، السنة 2016 .

[3] المرجع نفسه ، ص6 .

الدستور الجزائري قد حدد الأشخاص الذين لهم حق إخطار المجلس الدستوري في مسألة الرقابة على دستورية القوانين.

وينبني على هذا ويقوم عليه أن هذه المؤسسات الدستورية يجب أن تخطر في حال الطعن في أحد النصوص التشريعية لأنها تعتبر أحد ركائز التشريع الجزائري، فبالإضافة للبرلمان فإن رئيس الجمهورية و الوزير الأول لهم علاقة مباشرة بالتشريع –حسب الحالة– و بالتالي فإن إخطارها عن طريق المجلس حال وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المرحلة الأخيرة و تجاوزه مرحلتي التصفية.

و من هذا فقد نصت المادة 21 من القانون العضوي 18/16 على أنه: " يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور، كما يعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حلول بعدم الدستورية المعروض عليه " .

و عليه فإن المشرع الجزائري قد أعطى فرصة لجهات إصدار التشريع لتقديم ملاحظاتهم حول التشريع محل الدفع بعدم الدستورية بهدف تسهيل مهمة المجلس الدستوري بخصوص البت في مدى دستورية التشريع[1].

2: مرحلة البت في صحة الدفع بعدم الدستورية

وتعتبر مرحلة البت في مدى صحة الدفع بعدم الدستورية الأخيرة، قد نص المشرع الجزائري في نص المادة 22 من القانون العضوي 18/16 على أنه تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله، و عليه فإن المشرع الجزائري قد آثر أن تكون جلسات المجلس الدستوري في هته الحالات علنية لدفع أي شك بخصوص البت في مدى صحة النص التشريعي إلا أنه جعل استثناء قد يكون منصوصا عليه في نظام عمل المجلس.

[1] ياسين شامي و أحمد العروسي، المرجع السابق، ص ص 26–27.

كما أكد المشرع الجزائري على تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم دفاعاتهم و ملاحظاتهم بشكل وجاهي و هو الإجراء الذي يمنح هذه الدعوى شفافية لا يدع للشك في قراراتها و أحكامها.

و في الأخير تبلغ قرارات المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهات القضائية الدنيا بنتيجة الدفع بعدم الدستورية[1].

و بعد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية يمكن للمجلس الدستوري إما التصريح بمطابقة الحكم التسريعي للدستور أو بالعكس التصريح بعدم المطابقة.

في الحالة الأولى: الحكم التشريعي يحتفظ بمكانته في النظام القانوني مما لا يلزم الجهات القضائية المختصة بالدعوى تطبيق الحكم التشريعي مع أخذ تحفظات تقسيرية.

الحالة الثانية: عند الفصل من المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور فإنه يفقد كل آثاره، و يختفي من النظام القانوني مع أخذ البرلمان الوقت الكافي لتصحيح عدم دستورية الحكم التشريعي المعني حيث يفصل المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي غير الدستوري يفقد أثره لا من يوم صدور قرار المجلس الدستوري و لكن من اليوم الذي يحدده في هذا القرار، و قد فصل المجلس الدستوري في 20/11/2019 للمرة الثانية بعدم الدستورية، و يتعلق الأمر بإلغاء نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت مخالفة لنص المادة 160 من الدستور والتي تنص على حق التقاضي على درجتين.

و بعد صدور قرار المجلس الدستوري فإنه يبلغ للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية؛ حيث يعتبر قرار المجلس الدستوري نهائيا و ملزما لجميع السلطات العمومية؛ السلطات الإدارية؛ و القضائية.

و قد حددت الفقرة الثانية من المادة 189 من الدستور أجال (04) أشهر متاحة للمجلس الدستوري لإصدار قراره من تاريخ الإخطار يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها

[1] ياسين شامي و أحمد العروسي ،المرجع السابق ص ص26-27.

(04) أشهر بناءا على قرار مسبب من المجلس الدستوري و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، كما أن المجلس الدستوري لا يمكنه عدم الفصل بالدفع بعدم الدستورية بسبب انقضاء الدعوى التي بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية كون انها دعوى موضوعية تتعلق بالنص التشريعي في حد ذاته وليس الفصل في النزاع القائم بين الطرف بالتحديد[1].

المطلب الثاني: خصوصية الدفع بعدم الدستورية في المحكمة الدستورية

كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 رقابة الدستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك من عدة نواحي، إذ إستبدل الهيئة التي كانت المكلفة بالرقابة المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة المحكمة الدستورية **(الفرع الأول)**، ووسع من نطاق النص التشريعي إلى التنظيمي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للمحكمة الدستورية

من أبرز الإصلاحات الدستورية في الجزائر التي جاء بها التعديل الدستوري 2020[2]، هو إنشاء محكمة دستورية (cour constitutionnelle) لتحل محل المجلس الدستوري (conseil constitutionnel) الذي إستمر لما يزيد عن ثلاثة عقود، أن هذا المستجد الذي كان منتظرا جاء في إطار إصلاحات كبيرة مست الدستور في إطار تكريس دولة الحق والقانون وتعزيز مكانة النظام الجزائري.

أولا: تعريف وتشكيلة المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

لقد عرف المشرع الجزائري المحكمة الدستورية من خلال المادة 185 من الدستور الحالي " **المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور. تضبط المحكمة**

[1] عبد الهادي كحلاوي ، أحمد عسيري، الدفع بعدم الدستورية قراءة في الثانون العضوي 18-16، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات، جامعة ادرار، ص 07 .

[2] المرسوم الرئاسي 20-442 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

الدستورية سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية[1] . تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها."

ومن خلال نص المادة 185 من التعديل الدستوري نستنتج المهام المنطوة بالمحكمة وهي كالتالي:

- **المحكمة الدستورية تضمن احترام الدستور:** وبالتالي فإن المحكمة الدستورية مهمتها السهر على مطابقة جميع القوانين للدستور و خضوع جميع الهيئات للدستور بصفته القانون الأعلى في الدولة.

- **المحكمة الدستورية تضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية.**

تقوم المحكمة الدستورية بحل النزعات التي تنشأ بين مؤسسات الدولة مثلا، تنوع الإختصاص التشريعي بين الحكومة والبرلمان وتظبط أيضا نشاط المؤسسات العمومية .[2]

1: تشكيلة المحكمة الدستورية

عرفت المحكمة الدستورية تغيرا في تشكيلتها، فنصت المادة 161 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 على تشكيلة المحكمة الدستورية والتي تتشكل من إثني عشر عضواً (12): أربعة أعضاء (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه. ست أعضاء (06) ينتخبون بالإقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري.

- يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات إنتخاب هؤلاء الأعضاء.

- يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهدة وأحدة منها ستة (6) سنوات ويقوم أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة منها 6 سنوات ويجدد أعضاء المحكمة

[1] المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 .

[2] جمال بن سالم، الإنتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر" تغيير في الشكل أم في الجوهر"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة لونيسي علي البليدة ، الجزائر،جوان 2021، ص 308.

الدستورية كل ثلاث سنوات[1].

– تنشر القائمة الإسمية لأعضاء المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب رئاسي بعد تعيينهم أو إنتخابهم طبقاً لأحكام المادة 186 من الدستور.

– يشرع رئيس المحكمة الدستورية في ممارسة مهامه بعد مرور يوم كامل من تاريخ تنصيبه.

– يترتب على وفاة رئيس المحكمة الدستورية أو استقالته أو حصول مانع دائم له؛ إجراء المحكمة الدستورية مدلولة برئاسة العضو الأكبر سنا لإثبات حالة شغور منصب الرئيس، وتبلغ نسخة منها إلى رئيس الجمهورية.

– يترتب على شغور منصب رئيس المحكمة الدستورية في حالة وفاة رئيس المحكمة أو استقالته أو حصول مانع دائه له تولي الحضور الأكبر سنا رئاسة المحكمة الدستورية بالنيابة إلى غاية تعيين رئيس جديد.

– يتم تحديد أو إستخلاف رئيس المحكمة الدستورية خلال الخمسة (15) يوما التي تسبق إنتهاء العهدة.

– يساعد رئيس المحكمة الدستورية في أداء مهامه مدير الدراسات[2].

2: شروط العضوية في المحكمة الدستورية

أ – الشروط المتعلقة بالأعضاء

لقد نصت المادة 187 من التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020 على أنه : " يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين بلوغ (50) خمسون سنة كاملة يوم إنتخابه أو تعيينه، التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن (20) عشون سنة أو إستفاد من تكوين في

[1] المادة 186 من التعديل الدستوري 2020.

[2] المادة 185 من التعديل الدستوري 2020.

القانون الدستوري، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، عدم الإنتماء الحزبي ، وبمجرد إنتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أومهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهمة حرة"[1].

وعليه فمن شروط العضوية في المحكمة الدستورية تتمثل فيما يلي:

- بلوغ العضو (50) خمسين سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين.
- التمتع بالخبرة القانونية لا تقل عن 20 سنة.
- عدم الانتماء الحزبي.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.

ركز المؤسس الدستوري على تخصص القانون الدستوري والذي يتوفر على الأقل في نصف التشكيلة مع إشتراط تكوين في القانون الدستوري لمن لا يتوفر على تخصيص القانون الدستوري، لكن لم يحدد مدة هذا التكوين ونوعه أو الجهة التي تقوم به[2].

ب - الشروط المتعلقة برئيس المحكمة الدستورية

زيادة على الشروط التي يتعين توفرها في عضو المحكمة الدستورية، تعين بعض الشروط التي وجب توفرها في رئيس المحكمة الدستورية وهي تتمثل في:

- يجب أن يكون رئيس المحكمة الدستورية متمتعا بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم.
- أن يدين الإسلام.
- أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوجه.

---

[1] المادة 187 من التعديل الدستوري 2020.

[2] أحسن غربي، قراءة في تشكيلة للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ، المجلد الخامس ، العدد 4 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 اوت سكيكدة الجزائر ، ص 571.

– أن يثبت اقامته بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل، قبل تعيينه رئيسا للمحكمة الدستورية.

– يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.

– أن يكون مؤديا للخدمة الوطنية أو يحوز على مبرر قانوني لعدم تأديتها.

– أن يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة نوفمبر 1954، إذا كان مولودا بعد يوليو 1942.

– أن يقدم تصريح بممتلكات المنقولة والعقارية في داخل الوطن وخارجه[1].

إن النص على ضرورة وجود شروط خاصة في رئيس المحكمة الدستورية مرده إلى المركز الحساس لرئيس المحكمة، إذ يمكن أن يتقلد مهام رئيس دولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وتزامن الشغور مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة، كما يقدم رئيس المحكمة الدستورية العديد من الاستشارات لرئيس الجمهورية وفق ما يحدده الدستور[2].

يؤدي رئيس المحكمة الدستورية عهدة كاملة مدتها (06) سنوات أما باقي الأعضاء فيجدد نصفهم كل ثلاث سنوات على خلاف ما كان على مستوى المجلس الدستوري أين كانوا يؤدي كل من رئيس المجلس الدستوري ونائبه المعينين من طرف رئيس الجمهورية عهدة كاملة وباقي الأعضاء يجدد لهم كل أربع (4) سنوات، نشير إلى أن رئيس المحكمة الدستورية الذي يعينه رئيس الجمهورية لابد أن تتوفر فيه شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية (كما ذكرنا سابقا) باستثناء شرط السن، وهذا باعتبار أن رئيس المحكمة الدستورية يمكن أن يشغل منصب رئيس دولة في حالة حدوث تزامن من شغور منصب رئيس الجمهورية وحدوث المانع لرئيس مجلس الأمة، وهذه الحالة لم تكن مفصلة في مرحلة المجلس الدستوري[3].

[1] أحسن غربي، المرجع السابق، ص 573

[2] المرجع نفسه ، ص 573

[3] جمال بن سالم ،المرجع السابق ، ص 309.

3: الإطار القانوني للمحكمة الدستورية

سنحاول التطرق إلى كل ما يتعلق باختصاصات المحكمة الدستورية، في مجال الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، و في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين بصفة خاصة.

أ- اختصاصات المحكمة الدستورية التقليدية الرقابة الدستورية

- **رقابة المطابقة للقوانين العضوية والانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان**

قد أشار المؤسس الدستوري في نص المادة 140 الفقرة التاسعة على أن يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقته لأحكام الدستور من طرف المحكمة الدستورية، كذلك الأمر بالنسبة للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان عملا بأحكام المادة 190الفقرة السادسة التعديل الدستوري الأخير، ويعرض هذه الطائفة من القوانين على المحكمة الدستورية لتفصل في مطابقتها بموجب قرار إما بالمطابقة من حيث الشكل والموضوع معا ،فيكون لرئيس الجمهورية إصدارها، وأما بخلاف ذلك عدم المطابقة ولا يمكن لرئيس في هذه الحالة إصدار النص طبقا للمادة 198 الفقرة الثانية من التعديل الدستور الأخير.

أما بخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان فلم يحدد المؤسس أمر التصريح بعدم مطابقة أحكامه الدستور، ويري الأستاذ أحسن غربي بشأن ذلك أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم مطابقة النظام الداخلي للدستور فيتم تأجيل العمل به، ويتعين على الغرفة المعنية النظر فيه على ضوء ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية بخصوصه وعرضه من جديد عليها باتباع نفس الاجراءات السابقة .[1]

- **رقابة دستورية المعاهدات والقوانين و الأوامر والتنظيمات رقابة دستورية المعاهدات**

بالرجوع لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، فقد أكد عبر المادة 190 في الفقرة الثانية منه على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها،

[1] أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 04، السنة 2020، ص 4.

وبالتالي فهي رقابة جوازية إختيارية سابقة، أي قبل التصديق على المعاهدة، وفي حالة التصديق عليها فأنها لا تخضع لرقابة لاحقة، وإنما سابقة فقط لذلك فأن المعاهدات رقابة دستورية الخاضعة للرقابة الدستورية السابقة هي المعاهدات التي تخضع لعملية التصديق. فباستثناء المعاهدات التي نصت عليه المادة 102 من التعديل الدستوري، والتي تتعلق بالمعاهدات الخاضعة لرقابة المطابقة مع الدستور، فإن المادة 153 قد حددت صراحة أنواع المعاهدات الخاضعة لرقابة الدستورية، غير أنه من الضروري قبل مصادقة رئيس الجمهورية على هذه المعاهدات، يجب أن توافق عليه كل من غرفتي البرلمان، ثم يتم عرضها على المحكمة الدستورية، هذه الأخيرة تصدر قرارها إما بدستورية المعاهدة فيتم التصديق عليها، أما اذا أصدرت قرارا بعدم دستورية المعاهدة ، فلا يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية[1].

- **رقابة دستورية القوانين العادية**

بإمكان المحكمة الدستورية وفقا لنص المادة 198الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن تراقب وقائيا وبصورة إختيارية دستورية القوانين العادية قبل صدورها، في حالة إثارة الإخطار بشأنها من طرف الهيئات المنصوص عليها في نص المادة 193 من التعديل الدستوري الأخير، لتكون بذلك الرقابة التي تخضع لها القوانين العادية إختيارية سابقة فقط، شأنها في ذّلك المعاهدات الدولية بإستثناء إثارة رقابة لاحقة عليها عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون العادي فأنه لا يتم إصداره من قبل رئيس الجمهورية.

غير أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل، أو أنه تكتفي بالمواد محل الأخطار، بينما يفهم من نص المادة 198 أن المحكمة

[1] فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1ابن يوسف بن خدة، دار النشر: بيت الأفكار، الطبعة الأولى، السنة 2023، ص 68، 69.

الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الأكتفاء بالمواد محل الأخطار كمن كان معمول به من قبل المجلس الدستوري .[1]

- **رقابة دستورية التنظيمات والأوامر**

أوكلت المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس الجمهورية مهمة تنظيم المسائل غير المخصصة للمجال التشريعي، وهو مجال غير حصري وينعقد إختصاص المحكمة الدستورية بالنظر فيها في حال إخطارها من طرف الجهات المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري الأخير، شرط أن يكون ذلك خلال شهر واحدا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وذلك عملا بالمادة 190الفقرة الثالثة من نفس التعديل.

وفي حالة إنقضاء الشهر سقط حق الأخطار في تحريك الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة عليها مفتوحه ضمن آلية الدفع بعد الدستورية إذا تحققت شروطه.[2]

أما بخصوص الأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية تخضع إلى رقابة سابقة جوازية وجوبية من طرف المحكمة الدستورية وهذا ما أكدت عليه المادة 142 في فقرتها الثانية من التعديل إذ نصت على :"... يخطر وجوبا بشأن على أن تفصل فيها في اجل اقصاه 10ايام ... " كما أكدت المادة 98 في ففقرتها الثالثة على أنه:" ...إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره إبتداءا من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية .. "[3] .

ب – إختصاصات الأخرى المستحدثة المحكمة الدستورية

أسند المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 العديد من الإختصاصات المستحدثة للمحكمة الدستورية منها إختصاصات كان يمارسها المجلس الدستوري مع إحداث

[1] أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين ظل التعديل الدستوري 2020 ، المرجع السابق، ص 40.

[2] المرجع نفسه، ص 27.

[3] فريد دبوسة، المرجع السابق، ص 61.

بعض التعديلات فيها كالرقابة على دستورية القوانين والفصل قي المنازعات الإنتخابية والإختصاص الإستشاري والتقريري ومنه ما هو مستحدث إختصاص تفسير الدستور والفصل في الخلافات التي قد تحد بين السلطات العليا في الدولة وإختصاص رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان.

- **البث في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات وتفسير الدستور**

✓ **البث في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية**

تم تمكين المحكمة الدستورية من إختصاص جديد لم يكن ضمن صلاحيات المجلس الدستوري؛ وهو البث قي الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية و الحكمة التي إستهدفها المؤسس الدستوري من خلال التحكيم القانوني إلى المحكمة الدستورية هو صيانة أحد المباديء الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية وهو مبدأ الفصل بين السلطات بالشكل الذي يقي الدولة من الأزمات التي قد تحدث والتي قد تؤدي الى شلل السلطات أو المؤسسات الدستورية أو تعطل إحداها[1].

✓ **تفسير الدستور**

يعتبر التفسير وسيلة تهدف إلى تعريف المعنى الحقيقي للنصوص القانونية بالكشف عن إرادة المؤسس الدستوري والمشرع فيما يورده من ألفاظ، وقد أسند المؤسس الدستوري الجزائري مهمة تفسير الدستور كإختصاص أصيل للمحكمة الدستورية بموجب المادة 192 التي تنص: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 198 بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات المؤسسات الدستورية يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام والتي تبدي رأيها بشانها"[2].

[1] اونيسي ليندة، المحكمة الدستورية في الحزائر دراسة في التسكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد رقم 13، العدد 28، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة 2021، ص118.

[2] حمامدة لامية، اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، المجلد رقم 15، العدد01، السنة2022، ص150.

فالأصل في النصوص القانونية ومن ضمنها النصوص الدستورية أن تكون واضحة الدلالة والمعاني مظهرة للفكرة والمحتوى الذي أراده المؤسس الدستوري عند وضع النص الدستوري، إلا أن هناك نصوص تخرج عن هذا الأصل فتكون غامضة أن تحتمل أكثر من معنى وتحتاج للتفسير، والذي يقصد به شرح النص بهدف كشف الخلفيات الكامنة ورائه وغاياته وإزالة اللبس والغموض وبالتالي تبيان الإرادة الدستورية.

منح المؤسس الدستوري لجهات إخطار المحددة في المادة 198 دون غيرها بإخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام بغرض تحديد معناها الحقيقي وإزالة اللبس وإيضاح الغموض وإزالته ،لأنها الجهات الأكثر تعاملا وتماسا مع النصوص الدستورية أثناء مباشرتها لمهام عملها فهي الأكثر عرضة للإختلاف حول تفسير نص دستوري أو تحديد آلية تطبيقه إلا أن هذا الحق لا يمنح للسلطة القضائية مع أنها تشارك السلطتين التشريعية والتنفيذية في تطبيق النصوص الدستورية[1].

- **إختصاص رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان**

من الإختصاصات المستجدة التي جاء بها التعديل الدستوري 2020 هو منح المحكمة الدستورية النظر في وضعيات تخص سواء نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة والمتمثلة في رفع الحصانة وفق شروط خاصة، إن إسناد إختصاص رفع الحصانة عن عضو البرلمان المحكمة الدستورية، جاء في إطار سياسة مكافحة الفساد و أخلقة الحياة السياسية، ورفع الحرج الذي قد يواجهه بعض أعضاء البرلمان في تجريد زميلهم من الحصانة، هذا من جهة ومن جهة أخرى جاء ليكرس الدور الجديد المنوط للمحكمة الدستورية وهو أنها صاحبة الإختصاص العام بضمان إحترام الدستور فقد نظم الدستور الحالي مسألة رفع الحصانة

[1] اونيسي ليندة، المرجع السابق، ص119.

البرلمانية عن أعضاء البرلمان في المواد من 130الى 132 وهي الحالة التي يكون فيها عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية[1] .

جاء في نص المادة 130 على أنه يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.

وفي حالة عدم التنازل عن الحصانة يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لإستصدار قرار بشان رفع الحصانة من عدمها [2] .

من خلال نص المادة يتضح أن تدخل المحكمة الدستورية لا يكون إلا إذا لم يتنازل العضو محل المتابعة عن حصانته وعن طريق إخطار تتقدم به أحد جهات الإخطار المذكورة في نص المادة 193 من الدستور حيث تصدر المحكمة الدستورية قرارا بشأن الإخطار.

- **إختصاص الفصل قي المنازعات الانتخابية والإختصاصات الإستشارية**

✓ **إختصاص الفصل قي المنازعات الإنتخابية**

تنص المادة 191 من تعديل 2020 على أنه " تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للإنتخابات الرئاسية والإنتخابات التشريعية والإستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات"[3] ، المعروف على هذا التعديل أنه قلص من صلاحيات المحكمة الدستورية كقاضي إنتخابات مثلما كان عليه المجلس الدستوري الذي كان يتولى الإشراف على هذه اللإنتخابات عكس المحكمة الدستورية التي قلص دورها، حيث تنص المادة 182الفقرة 2 من تعديل 2016 على أنه "يسير المجلس الدستوري على صحة عمليات الإستفتاء وإنتخاب رئيس الجمهورية أو الإنتخابات التشريعية ويعلن النتائج هذه العمليات وينظر

[1] عبد القادر غيتاوي، الاختصاصات المستحدثة للمحكمة الدستورية في الجزائر بموجب التعديل الدستوري 2020، الملتقى الوطني الأول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 ودورها في ارساء دولة الحق والقانون، ص 211.

[2] المادة 130 من تعديل الدستوري 2020 .

[3] المادة 191 من تعديل الدستوري 2020.

في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للإنتخابات الرئاسية واللإنتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة"[1].

تعتبر الرقابة على صحة العمليات الإنتخابية إحدى الركائز الأساسية المجسدة لمبدأ الديمقراطي في الإنتخابات، فلا يمكن الحديث عن انتخابات نزيهة في غياب هذه الرقابة التي تضمن سالمة ممارسة حق الإنتخاب التي تضفي من خلال تدخلها لفض بعض المنازعات الإنتخابية والإعلان عن صحة الإنتخابات.[2]

فدور المحكمة الدستورية في الإنتخابات دراسة الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للإنتخابات أي كمحكمة لدراسة النزاعات الإنتخابية، أما الإشراف عمليا فتتولاها السلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات.

كما تنص على ذلك المادة 241 من الأمر رقم 21-01 على أن تبث المحكمة الدستورية في الطعون في أجل ثلاثة 3 أيام كاملة.

لقد أكد قانون الإنتخابات ما جاء في التعديل الدستوري وتم تغييب المحكمة الدستورية في السير على صحة الانتخابات، هذا بالإضافة إلى صلاحية أخرى مرتبطة بمنع تغير الإنتماء السياسي للبرلماني التي نص عليها المؤسس الدستوري في الفقرة الثانية من المادة 120 أين تعلن المحكمة الدستورية شغور المقعد بعد اخطارها وجوبا من رئيس الغرفة المعنية[3].

ج – الإختصاصات الاستشارية للمحكمة الدستورية

يتمثل دور المحكمة الدستورية كهيئة إستشارية في لجوء رئيس الجمهورية لطلب رئيسها في إعلان بعض الحالات غير العادية التي تهدد أمن الدولة وتمس بحقوق وحريات المواطنين

[1] المادة182 من تعديل الدستوري 2016.

[2] محمد سعد، بثينة بلعيد كلثوم، المحكمة الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السايسية، السنة2022، ص 51.

[3] المادة 120 من تعديل الدستوري 2020 .

فإذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوريء أو الحصار يقرر رئيس الجمهورية لمدة أقصاها ثلاثون 30 يوما بعد إستشارة عدد من الشخصيات من بينها رئيس المحكمة الدستورية.

و يستشير أيضا رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية في إعلان وتقرير الحالة الإستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون 60 يوما، وتخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستجوبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية وفقا للمادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

في الحالة الإستثنائية يشرع رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر الرئاسية وفقا للفقرة الخامسة من المادة 142، وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء ويعرض رئيس الجمهورية بعد إنقضاء الحالة الإستثنائية القرارات التي إتخذها أثنائها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأى بشأنها وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 98، كما ألزم المؤسس الدستوري إستشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية في حالة الحرب[1].

في حالة حدوث مانع أو شغور منصب رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 94 من التعديل الدستوري 2020 على أنه إذا إستحال على رئيس رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسب مرض خطير ومزمن تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون وبدون أجل وبعد أن تثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتميعتن معا ثبوت المانع رئيس الجمهورية بأغلبية ثلاثي أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون يوما 45 رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحيته مع مرعاة المادة 96 من الدستور .

[1] اونيسي ليندة، الإختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائرو المغرب، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، السنة 2022، ص 1890 .

في حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا ويثبت حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي للبرلمان الذي يجتمع وجوبا، يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئاسة الدولة لمدة تسعون يوما 90 تنظم خلالها إنتخابات رئاسية وفي حالة إستحالة إجرائها يمكن تنظيم هذا الأجل إلى مدة لاتتجاوز تسعين يوما 90 بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية[1].

فإعطاء هذه المهمة للمحكمة الدستورية تؤكد أهمية دورها في الحفاظ على إستمرارية مؤسسات الدولة وإبعادها عن حالة فراغ .

كما تستشار المحكمة الدستورية في حالة تمديد عهدة البرلمان في حالة وجود ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء إنتخابات عادية بعد أن يثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتميعتن معا في هذه الحالة بقرار بناء على اقتراح رئيس الجمهورية.[2]

ج- في مجال الدفع بعدم الدستورية :

يتعلق الدفع بعدم الدستورية القوانين بفحص مدى دستورية حكم تشريعي أو تنضيمي يتوقف عليه مال النزاع ويثيره أحد أطراف النزاع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهو ما يمنح المحكمة الدستورية منحق الفصل بقرار حول دستورية النص الدستوري بعد إحالة الملف إليها من طرف الجهات القضائية المحكمة العليا أومجلس الدولة [3]، وعليه نكون أمام الدفع بعدم الدستورية عندما يثير أحد الأطراف أثناء النظر في قضية ما أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع يمس الحقوق والحريات المكفولة والمحمية دستوريا .

فيعقد الإختصاص هنا للمحكمة الدستورية عن طريق إخطارها بوسطة إحالة الملف أليها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة وتفصل المحكمة الدستورية بقرار خلال الأربعة أشهر04 التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة

[1] حمامدة لامية، المرجع السابق، ص 160.

[2] اونيسي ليندة، الإختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائرو المغرب، المرجع السابق، ص 1891 .

[3] المادة 195 من دستور 2020 .

أقصاها 04 أشهر بناءا على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ الى الجهة القضائية صاحبة الإخطار ،وأن تضمن هذا القرار عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي فأنه يفقد أثره من اليوم الذي يحدده حسب ما نصت عليه المادة 198 الفقرة 04 من التعديل الدستوري 2020 وأخيرا يمكن القول أن المشرع الجزائري تبنى فكرة الرقابة البعدية المشروطة للحقوق والحريات من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية .

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في ظل المحكمة الدستورية

1 – توسيع وعاء الدفع بعدم الدستورية :

بينت المادة 195 من دستور 2020 أن الدفع بعدم الدستورية يتم بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المحكمة الدستورية وهذه الآلية كان معمول بها في ظل دستور 2016، وأضاف أن الدفع ينصب على حكم تشريعي أو تنظيمي فسابقا الأحكام التنظيمية أي المراسيم الرئاسية لم تكن تخضع للدفع بعدم الدستورية وهذا نعتبره تطورا نوعيا لأن كثيرا من النصوص التنظيمية تمس الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن مثل حق الملكية ويتوجب حماية حق الملكية باعتباره من أهم الحقوق الدستورية الفردية وهذا على سبيل المثال لأن هناك حقوقا أخرى لا تقل أهمية عن حق الملكية تعود إلى إختصاص التنظيم.

نشير إلى أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والمبينة في المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 لا تكون مجال للدفع بعدم الدستورية لأنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية قبل إصدارها ولها أجل 10 أيام للبت في ذلك كما بينها في الدراسة سابقا.

خلاصة الفصل الاول

ما يمكن قوله أن للرقابة الدستورية دور أساسي في بناء دولة الحق والقانون ، بضمان مبدأ سمو الدستور وتعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، ولقد شكل إستحداث آلية الدفع بعدم الدستورية إقرار إصلاحات مهمة من شأنها تفعيل وتطوير أسس الرقابة على دستورية القوانين .

فقد تطرقنا خلال هذا الفصل لدراسة الإطار المفاهيمي لنظام الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث تطرقنا في المبحث الأول منه إلى مفهوم الدفع بعدم الدستورية وفي المطلب الثاني منه الى نشأة وتطور آلية الدفع بعدم الدستورية، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة خصوصية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر حيث أقر المؤسس الدستوري الجزائري الدفع بعدم الدستورية لاؤل مرة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وتكليف المجلس الدستوري بالفصل في الدفوع بدستورية الأحكام من عدمها وهذا ما تم تناوله في المطلب الأول ، أما في المطلب الثاني التأكيد علي هذه الآلية المهمة **الدفع بعدم الدستورية** وتجديدها من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، بإنشاء المحكمة الدستورية وتوسيع مجالها إلى الأحكام التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات التي يكلفها الدستور .

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لآلية الدفع بعد الدستورية

تمهيد:

إنَّ تحقيق العدالة الدستورية يعد من مقومات الدولة الديمقراطية؛ واشراك الأفراد في الرقابة الدستورية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية يعد تكريسا حقيقيا للحماية القضائية المتميزة للحقوق والحريات، وتظهر الحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد من خلال دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية عبر نظام التصفية لطلبات الدفع المقدمة من قبل الأفراد والنظر في مدى جدية هذه الدفوع من عدمها على مستوى الجهات القضائية الدنيا والعليا، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية وفقا لشروط حددها المؤسس الدستوري من خلال المادة 195 من التعديل الدستور 2020 والقانون العضوي رقم 22 – 19 المحدد لإجراءات وكيفيات الأخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية .

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم.

المبحث الثاني: إجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية وآثاره.

المبحث الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم

إن إقرار الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري يعد خطوة إيجابية في مسار تفعيل الرقابة الدستورية اللاحقة ، وتحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وبإعتبار مسألة الدفع بعدم الدستورية آلية تمكن مبدئيا جميع الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية عند إنتهاك قانون ما حقوقهم و حرياتهم الأساسية بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء ، فقد جرى العمل في العديد من الأنظمة المقارنة على إشراك هذا الأخير في إحالة طلبات الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام هيئاته على المجلس أو المحكمة الدستورية للبث قي دستوريتها ، لكن بعد التحقق من شروط صحتا وفحص مدي جديتها ، لتفادي إرهاق الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بعناء النظر فيها والفصل في جميع طلبات الدفوع ،ولتجنب الطلبات الكيدية التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية ، بحيث يسمح نظام التصفية بقبول الدفوع الجدية فقط الجديرة بالدفع بعدم الدستورية والمستوفية لكامل الشروط الشكلية والإجرائية المطلوبة في القانون المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية ، وعلية سوف نتطرق في (**المطلب الأول**) إلى شروط الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم وفي (**المطلب الثاني**) إلى نظام التصفية أمام المحاكم والمجالس القضائية في النظام الجزائري.

المطلب الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم

حددت المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 الخطوط العريضة للدفع بعدم الدستورية التي تمثل الصلاحيات الجديدة للمحكمة الدستورية في مجال الحققوق والحريات التي يضمنها الدستور، وقد تم تحديد شروط ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني من القانون العضوي 22 –19، حيث حدد جملة من القواعد والأحكام التي من شأنها أن توازن بين مصلحة الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية وبين ضمان إستقرار عمل الجهات القضائية, والتي تنقسم الى شروط شكلية سنتناولها في (**الفرع الأول**) وشروط موضوعية سنتطرق إليها في(**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية المثار

حددت المادة 1/195 المذكورة شروط شكلية ينبغي على القاضي المثار أمامه الدفع التأكد من توفرها حتى يقوم بإحالته إلى الجهة القضائية الأعلى منه، إضافة إلى شروط أخرى تضمنها القانون العضوي رقم 22 -19[1]، سنتطرق إليها فيما يلي:

أولا: إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

إشترط المؤسس الجزائري في نص المادة: 195 /1 من الدستور أن يتم الدفع من أحد الأطراف في المحاكمة على غرار ماهو منصوص عليه في المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، لقبول القاضي للدفع بعدم الدستورية يجب أن يثار من قبل أحد أطراف الدعوى في كل محاكمة أمام الجهات القضائية سواء الخاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الاداري، وبالرجوع إلى المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 ونص المادة 15 من القانون العضوي 22-19 نجد المؤسس الدستوري والمشرع استعملا عبارة " أحد الأطراف في المحاكمة" وعبارة " أحد أطراف الدعوى"، وبالتالي لم تستعمل مصطلح المتقاضين.

إن إستعمال عبارة أطراف الدعوى له مدلول أوسع من عبارة الخصوم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا أو متدخلا في الخصام ومن الغير خارج الخصام المعترض على الحكم أو القرار الصادر في النزاع ومن المتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني، وسواء كان الطرف شخص طبيعيا أو شخص معنويا مواطنا أو أجنبيا [2]، غير أنه وبالرجوع إلى المادة 17 من هذا الأخير نجد أن المشرع حاول إزاحة الغموض والفصل في مدى أحقية

---

[1] القانون عضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26ذي الحجة 1443الموافق ل 25يوليو 2022 ، المتعلق بتحديد اجراءت وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51 المؤرخة في 31 يوليو2022 الموافق ل 02 محرم 1443 .

[2] السيد الهادي لوعيل مستشار بالمحكمة العليا: الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون،السنة 2022 ، ص 283.

بعض الجهات في إثارة الدفع بعدم الدستورية، فبالنسبة لقاضي الحكم فلا يجوز له إثارته من تلقاء نفسه وهذا كان معمول به حتى في ظل القانون العضوي رقم 18-16 الذي منعت مادته الرابعة القضاة بصفة عامة من إثارته تلقائيا، وبذلك جعل المؤسس الدستوري والمشرع الدفع بعدم الدستورية مرتبط بمصلحة المتقاضين على الرغم من أنه يمتد إلى مصلحة عامة[1].

والجديد الذي ورد في هذه المادة أنها أزاحت الغموض حول نوع القضاة الذين لا يمكنهم إثارته بحيث فصلت وأكدت على ذلك من خلال صياغتها التي استعملت فيها عبارة " قاضي الحكم"، وبعده أكدت وبشكل صريح على عدم إمكانية إثارته تلقائيا من طرف النيابة العامة أو محافظة الدولة، غير أنها مكنتهما من تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بناء على طلب من المحكمة الدستورية فقط .

كما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يقتصر شرط المصلحة على المتقاضين، وإنما نص صراحة خلافا للقانون العضوي رقم 18-16 على أنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية [2]، وبالتالي يمكن لكل شخص دون تحديد طبيعي أو معنوي، جزائري أو أجنبي أن يتدخل في إجراء الدفع، على أن يقدم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة بذلك قبل إصدار هذه الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع، وفي حالة قبول طلبه يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف.

ثانيا: وجود نزاع مرفوع أمام إحدى الجهات القضائية

يقتضي إثارة الدفع بعدم الدستورية وجود نزاع معروض على إحدى الجهات القضائية سواء تعلق الأمر بجهات القضاء العادي أو الإداري وهو ما يستشف من نص المادة 15 من القانون العضوي 22-19 " **يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات**

[1] باهي هشام ، ماحي وسيلة ، ظوابط الدفع بعدم الدستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي18-16، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 7، عدد 2، سنة 2020، ص 224.

[2] المادة 22 من القانون العضوي22- 19، ص10.

القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري "[1] ، فمن خلال نص المادة يتضح أن هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية وغير مجردة كونها ترتبط بنزاع حقيقي معروض على احدى الجهات القضائية، سواء كان ذلك أمام محاكم أول درجة أو جهات الاستئناف أو الطعن بالنقض[2]، بمعنى أمام أي درجة سواء أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الإدارية، وسواء في مرحلة الاستئناف أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية الاستئنافية المنشأة ولأول مرة بموجب 179/ 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي نصت على إحداثها المادة 8 من القانون رقم 22- 07 المتضمن التقسيم القضائي [3]، كما يمكن إثارتها لأول مرة لدى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، ويمكن أيضا إثارته أثناء التحقيق القضائي وتختص بالنظر فيه في هذه الجالة غرفة الاتهام [4].

والملاحظ أن المشرع تراجع عن فكرة عدم إمكانية إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية التي تبناها بموجب المادة 1/3 من القانون العضوي رقم 18-16 ، والتي كانت تسمح بإثارته فقط لدى استئنافه، وذلك بحجة الإجراءات المعقدة لتشكيل محكمة الجنايات الابتدائية وخصوصية الإجراءات المطبقة أمامها، إضافة إلى استحالة مقاطعة مبدأ استمرارية سير المرافعات في مادة الجنايات، غير أن المادة 1/16 من القانون العضوي رقم 22-19 نصت على أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية أيضا واللتان تنظران فيه قبل فتح باب المناقشة.

[1] المادة 15 من القانون العضوي22- 19، ص9.

[2] المادة 15 من القانون العضوي22- 19، ص9.

[3] قانون رقم 22- 07 مؤرخ في 5مايو سنة 2022، المتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية رقم 32 صادرة بتاريخ 14 مايو 2022، ص5 .

[4] المادة 22 من القانون العضوي22- 19، ص9.

إضافة إلى أن النظام القضائي الجزائري يتضمن هيئات تتمتع بسلطة حل النزاعات؛ غير أنها ذات طابع قضائي مثل: محاكم حل النزاعات الرياضية والهيئات ذات طابع مهني، والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الاقتصادي وأجهزة التحكيم واللجان المختلطة التأديبية وغيرها، فقررات هذه الهيئات تخضع للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذا يفترض أنه يجوز الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الهيئات أوعن طريق الطعن[1].

ثالثا: وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة

نصت المادة 19 من القانون العضوي رقم 22- 19 على أن: " يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة "، و بخصوص شرط كتابة المذكرة فهو شرط أساسي أصيل في إجراءات التقاضي وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة كما نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن تتم الاجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

ومنه يتضح أن إثارة الدفع بعدم الدستورية تتم بموجب مذكرة لا بموجب عريضة، كون الأمر لا يتعلق بدعوى جديدة وإنما بمجرد دفع في دعوى أصلية، ويشترط فيها أن تكون مكتوبة، وبالتالي لا يعتد بالدفع بعدم دستورية النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع إذا تمت إثارته في مرافعة شفويا دون دعمه بمذكرة مكتوبة ومنفصلة، وذلك أن القاضي في حالة قبوله له ملزم بإرسالها إلى الجهة القضائية الأعلى[2].

[1] بلخيري أحمد ، ثامري عمر، آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري 2016، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مجلد 7، عدد 2 ، سنة 2019، ص 219.

[2] المادة 21 من القانون العضوي22- 19.

ويشترط فيها أيضا أن تقدم بصفة منفصلة[1]، عن إجراءات الدعوى الأصلية، وبالتالي يشترط تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة مستقلة، حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها أولوية قبل الفصل في الدعوى الأصلية، كما يشترط فيها التعليل أيضا؛ بحيث يجب أن تدرج فيه مواطن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بوضوح؛ بغية إقناع القاضي بعدم دستوريته، ويعتبر هذا الشرط جوهريا لفحص مدى جدية الدفع وتأسيسه قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية في الآجال المحددة [2].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية

تتمثل الضوابط الموضوعية الواجب توفرها لدى إثارة الدفع بعدم الدستورية، في النظام القانوني الجزائري في ضرورة أن يشكل الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض أساسا للمتابعة أو أن يتوقف عليه مآل النزاع، وأن يمس النص المطعون في دستوريته الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور**أولا**، و ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي متمتعا بالقرينة الدستورية **ثانيا**، وكذلك جدية الدفع **ثالثا**.

أولا: الشروط الواجب توفرها في الحكم محل الدفع بعدم الدستورية

لقد استدرك المؤسس الدستوري في التعديل الأخير 2020 الإنتقادات التي وجهت للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 خاصة فيما يتعلق بعبارة: "الحكم التشريعي"، وبذلك وسعت المادة 195 نطاق الأحكام الخاضعة للدفع بعدم الدستورية ليشمل الأحكام التنظيمية أيضا.

[1] المادة 06 من القانون العضوي18- 16 ، ص10.

[2] أوكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر1، عدد32، سنة 2018، ص113.

1: نوع النص

حددت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نوع أو شكل النص الذي قد يكون محلا للدفع بعدم دستوريته، وحصرته في نوعين، إما تشريعي أو تنظيمي:

الحكم التشريعي: ويشمل تلك النصوص المصوت عليها من قبل البرلمان، سواء كانت قوانين عادية، أو أوامر صادرة عن رئيس الجمهورية، طالما أنها تصدر ضمن المجال المخصص للتشريع مع اختلاف سلطة إصدارها، وقد استقر موقف المجلس الدستوري الفرنسي على أن الحكم التشريعي الذي يكون محلا للدفع بعدم الدستورية، وجب أن يكون ضمن نص صوت عليه البرلمان، أما المراسيم الرئاسية والقرارات الفردية الأخرى فلا يمكن أن تكون محلا للدفع بعد الدستورية لخضوعها لرقابة القضاء الإداري.

الحكم التنظيمي: تمت إضافة الأحكام التنظيمية إلى مجال النصوص التي يمكن أن تشكل محلا للدفع بعدم الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ويقصد بالأحكام التنظيمية بمفهومها الواسع، تلك النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية، إما عن رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسته للسلطة التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية، أو الوزير الأول (رئيس الحكومة عن طريق المراسيم التنفيذية) [1].

وحسنا فعل المؤسس الدستوري لسنة 2020 حتى لا تفلت هذه الأخيرة من مجال الرقابة على دستورية القوانين كونها هي الأخرى تتعلق بعض الحقوق والحريات.

2: أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع متوقف عليه مآل النزاع

يقترن تفعيل حق الدفع بعدم الدستورية برفع دعوى مسبقا في الموضوع، بمعنى آخر دفع فرعي ذو صلة بدعوى أصلية يجري نظرها بمناسبة نزاع أو خصومة أمام القضاء؛ حيث

[1] عبد الرزاق حمداني ، سعاد عمير، آلية تصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر قي الدفع بعدم الدستورية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، مجلد 7، العدد3، سنة 2022، ص 118.

لا يمكن إثارته مباشرة أو بمعزل عن دعوى الموضوع وهو دفع موضوعي يمكن إثارته أثناء سير موضوع النزاع، فالشرط المتعلق بتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المدفوع بعدم دستورية، فقد نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع حاسما في سير الخصومة؛ فإن إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة متوقف على ارتباطه وعلاقته المباشرة بموضوع الدعوى الأصلية، على أن يكون دفاعا مؤثر في الدعوى، وهذا لن يكون إلا إذا لم يتسن للقاضي الفصل في النزاع إلا بتطبيقه الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع، أما إذا كانت الدعوى مقامة أمام القضاء الجزائي فإن قبول إرسال متوقف على كون الحكم محل الدفع هو أساس المتابعة الجزائية؛ أي أنه المحدد لتحريم الفعل محل المتابعة [1].

بمعنى أن يمس جوهر النزاع، وأن يكون واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصلية أو أن يشكل أساسا للمتابعة، بمعنى أن يكون أساس تحريك الدعوى العمومية في القضايا الجزائية، ويستوي في ذلك أن يتعلق هذا الدفع بمادة واحدة أو عدة مواد أو حتى فقرات[2].

ونشير إلى أن هذا الشرط يرتبط بشرط آخر شكلي وهو أن تكون للشخص الذي يثير الدفع مصلحة شخصية وقائمة فإذا كان الحكم محل الدفع غير واجب التطبيق عليه في الدعوى الأصلية، أو كان من المحتمل تطبيقه فهنا يتسم هذا الدفع بعدم الجدية وبالتالي يكون مآله الرفض"[3].

---

[1] أمال بوسعدية ، سليمان هندون، الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية الرقابة على دستورية القوانين، مجلة السياسة العالمية، مجلد6، عدد1، السنة 2022، جامعة الجزائر1، الجزائر، ص 112.

[2] غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص32.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري المبادي الدستورية العامة دراسة النظام الدستوري، دار الجامعة الجديدة مصر، سنة 2007، ص131.

3: انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع الحقوق والحريات المكفولة دستوريا

تحتل الحقوق والحريات في دساتير معظم الدول باعتبارها قوانين أساسية تسموا على القوانين الداخلية فلا بد من حمايتها من مختلف الانتهاكات والتجاوزات التي قد تصدر من النصوص التشريعية أو التنظيمية؛ فلا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا فعندما يدعي أحد الخصوم أن القانون المراد تطبيقه عليه يمس وينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور فإن الجهة القضائية المعنية بالفصل في النص تحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة [1].

كما يشترط في هذا الحكم أن يكون منتهكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والمقصود بهذه الأخيرة ليس فقط تلك المنصوص عليها في صلب الدستور أو ديباجته، وإنما تأخذ مفهوما واسعا لتشمل تلك القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها التي يضمنها الدستور بمفهومه المادي، بمعنى أنها تشمل كل الحقوق والحريات المنصوص عليها في جميع الوثائق المكونة لمرجعية الرقابة والاجتهاد الدستوري؛ وفي هذا السياق لاحظنا أن المجلس الدستوري لدى ممارسته لمهام المحكمة الدستورية بصفة انتقالية استند في بعض قراراته إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لكن فقط في المتن حيث أشار إلى المادة 5-14 منه، وذلك في قراره رقم 1 لسنة 2020[2]،

وبذلك يتضح بجلاء أن الهدف من الدفع بعد الدستورية ليس فقط حماية الدستور وإنما لحماية الحقوق والحريات أساسا.

[1] امال بوسعدية سليمان هندون، المرجع السابق، ص 1119.

[2] حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي، رقم 22- 19، مجلة ابحاث قانونية وسياسة، مجلد 7، عدد2، السنة 2022، المركز الجامعي، مغنية، لجزائر، ص643 .

ثانيا: أن ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي متمتعا بالقرينة الدستورية

يقصد من شرط عدم تمتع الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته بالقرينة الدستورية أن لا يكون قد سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية أن صرحت بدستوريته وهذا ما نصت عليه المادة 21 في مطتها الثالثة من القانون العضوي رقم 22-19، وما يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة " قد سبق التصريح بمطابقته للدستور"، ونحن نعلم أن رقابة المطابقة تخص القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان فقط [1]، ونعلم أن الدفع ينصب على حكم تشريعي أو تنظيمي، بحيث تخضع القوانين العادية والتنظيمات لرقابة الدستورية؛ كذلك الشأن بالنسبة للأوامر ، وبالتالي لا تتوافق عبارة" التصريح بمطابقته مع جميعا الفئات.

ووفقا لما سبق يتبين أن القوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور بعد مصادقة البرلمان عليه وبعد إخطار المحكمة الدستورية وجوبيا رئيس الجمهورية، الأمر الذي يجعلها متمتعة بالقرينة الدستورية، كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الإختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين، أوعلى الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة دستورية، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستوريتها؛ غير أنه وفي حالة تعديل دستوري رفع من سقف الحقوق والحريات وقام بتوسيعها إلى مجالات أخرى، مما جعل نصا تشريعيا سبق وأن تم التصريح بدستوريته في ظل النص القديم فقد يصبح غير دستوري بعد التعديل؛ وعليه

[1] المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

يمكن أن يكون محلا للدفع بعدم الدستورية وهو ما عبرت عليه المادة في الشرط الثاني بعبارة: " باستثناء حال تغير الظروف "[1].

ثالثا: شرط جدية الدفع بعدم الدستورية

أوضح الفقه القانون الدستوري أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أمران: الأول أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الدعوى الموضوعية والثاني ضرورة قيام شك حول دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته[2]، بمعني أن مدى مطابقة تلك النصوص للدستور تحتمل اختلافات في وجهات النظر.

وتفاديا لتذرع أطراف المحاكمة بآلية الدفع بعدم الدستورية قصد إطالة أمد الدعوى الأصلية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، وبالتالي خروج هذه الآلية عن الهدف المرجو منها من جهة، وإثقال كاهل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حاليا بدفوع قد تكون كيدية من جهة أخرى، اشترط المشرع لقبوله من طرف القاضي أن يتسم الوجه المثار فيه بالجدية، لكن دون تحديد معايير موحدة وضوابط لتقديرها، وبالتالي يترك المجال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع نفسه، لذا يمكننا القول أن شرط جدية الوجه المثار مفاده إقناع القاضي وإثارة الشك لديه بعدم دستورية الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وذلك عن طريق الحجج والأسباب المذكورة في المذكرة المقدمة لهذا الغرض، خاصة أن المادة 19 من القانون العضوي رقم 22- 19 إشترطت أن يقدم الدفع بمذكرة معللة لهذا الغرض، وذلك تحت طائلة عدم القبول؛ غير أن مسألة السلطة التقديرية للقاضي قد تخل بمبدأ المساواة وتمس ببعض

[1] لعلاوي مروان، مولود ديدان ، ضوابط بآلية الدفع بعدم الدستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 30، السنة2022، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 446.

[2] بومدين مجمد، القوانين العضوية المصرح بمطابقتها ومسألة تغير الظروف، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة القانون والبيئة العقاري، المجلد 8، العدد1، جامعة مستغانم، الجزائر، 2020، ص28.

الحقوق في حالة قبول الدفع المتعلق بحكم معين من طرف قاض، في حين يرفض نفس الدفع من طرف قاض آخر.

المطلب الثاني: نظام التصفية أمام المحاكم والمجالس القضائية في النظام الجزائري

لقد أصبح للمواطن دورا بارزا من خلال مساهمته في تنقية المنظومة القانونية من الأحكام الغير الدستورية وتفعيل العدالة الدستورية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية غير أن ذلك لا يعني أنه يقوم إخطار المحكمة الدستورية مباشرة بل يتم إخطار هذه الأخيرة بناء على إحالة من الجهات القضائية المختصة بمناسبة طعن أطراف النزاع في حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك حقوقهم وحرياتهم، فيخضع الدفع إلى جانب إجرائي **(نظام التصفية)** أمام الجهات القضائية قبل إحالته على مستوى المحكمة الدستورية، وتمر هذه العملية عبر مرحلتين، تصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا المثار أمامها **(الفرع الأول)**، ثم تصفية على مستوى الجهات القضائية العليا **(الفرع الثاني)**، وهذا ما أكدت عليه مواد القانون العضوي الجديد 22- 19 المحدد لإجراءات وكيفيات الأخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

الفرع الأول: التصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا

تفاديا لتراكم وتضخم عدد القضايا على مستوى المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا)، خوّل لقضاة الموضوع فحص جدّية طلبات الدفع بعدم الدستورية عبر " **نظام التصفية**" الخطوة الأولى لإعمال آلية الدفع بعدم الدستورية تنطلق منذ إثارته بصدد دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الدنيا سواء العادية (**أولا**)، أو الإدارية (**ثانيا**). وفي أي مرحلة كانت.

أولا: التصفية على مستوى المحاكم والمجالس القضائية

طبقا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والمادة 15 من القانون22-19 : " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف النزاع أثناء محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري" .

وبالرجوع إلى أحكام القانون العضوي المتضمن التنظيم القضائي[1]، فإن جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي العادي هي المحاكم والمجالس القضائية بحيث تتألف المحاكم من أقسام تفصل في القضايا ذات الطابع المدني، والقضايا ذات الطابع الجزائي، ونجد المجلس القضائي المتكون من غرف تفصل هي الأخرى بحسب وظيفتها في القضايا المدنية والجزائية، ويضاف إلى جهتي قضاء الموضوع هاتين في النظام القضائي العادي وهما محكمة الجنايات المنعقدة على مستوى المجالس القضائية والمحاكم العسكرية المنظمة بموجب قانون القضاء العسكري.

فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف النزاع على مستوى المحاكم الابتدائية في أية دعوى مدنية مهما كان وصفها عقارية مدنية، تجارية، اجتماعية، أو تتعلق بشؤون الأسرة، عندما يرى أطراف النزاع أن الحكم التشريعي المطبق في النزاع ينتهك الحقوق والحريات المقررة في الدستور[2].

وحسب نص المادة 16 من القانون العضوي 22- 19 يمكن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وأمام محكمة الجنايات الإستئنافية. تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة، عكس المادة 3 من القانون العضوي 16-18 التي استثنت وقررت صراحة أنه لا يمكن إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية ، غير أنه يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الإستئنافية قبل فتح باب المناقشة بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف[3] .

---

[1] القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 8 جويلية 2005.

[2] المرجع السابق.

[3] بلمهدي إبراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، الجزء 03، العدد 01، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر ، 2017، ص 176.

وإذا كانت تشكيلتها تضم مساعدين غير قضائيين فإنها تفصل فيه دون حضورهم[1]، غير أنه في حالة إثارته أثناء التحقيق فتنظر فيه غرفة الاتهام.

ودور قاضي الموضوع على مستوى المحكمة الابتدائية التحقق من مدى استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، المذكورة سابقا من خلال المادة 21 من القانون العضوي 22-19.

فبعد أن يتأكد القاضي من توفر الشروط المقررة لجدية الدفع بعدم الدستورية، ويفصل في مسألة إرساله من عدمه إلى الجهة القضائية العليا التي يتبعها فورا، حفاظا على حقوق أطراف الدعوى، وذلك دون الفصل في مسألة دستوريتها لأنها من اختصاص المحكمة الدستورية، وبالتالي قد يسفر ذلك عن صدور إما قرار بالرفض يبلغ إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل 3 أيام من تاريخ صدوره، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، كما يترتب عن ذلك مواصلة الفصل في الدعوى الأصلية [2].

وإما أن يسفر عن قبوله إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بقرار مسبب، وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة، ويتم إرساله مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال 10 أيام من تاريخ صدوره، ويتم تبليغه للأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن[3] ، وهذا ما تضمنته المادة 23 من القانون العضوي 22- 19.

ويترتب عن هذا القرار كأصل عام إرجاء الجهة القضائية المعنية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار الجهة القضائية العليا التي تتبعها أو المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع إليها، ونشير إلى أن هذا الإرجاء لا يؤدي إلى وقف سير التحقيق، أو أخذ التدابير المؤقتة أو

[1] المادة 20 من القانون العضوي 22-19.

[2] المادة 21 من القانون العضوي 22-19.

[3] المادة 23 من القانون العضوي 22-19.

التحفظية اللازمة[1]. وكاستثناء نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 22-19 على عدم إرجاء الفصل في الدعوى إذا توفرت الحالات التالية:

- عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى.
- عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك.
- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.[2]

وإذا تم تقديم الطعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير أنه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في اجل محدد أو على سبيل الاستعجال[3].

ثانيا: التصفية على مستوى المحكمة الإدارية

تتمثل جهات الموضوع في النظام القضائي الإداري في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية المنشأين بموجب القانونيين العضويين على التوالي رقم: 01/98 و02/98 المؤرخين في 30 ماي 1998[4]، إن نص المادة 15من القانون العضوي22-19 ، تجيز تقديم الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الإدارية.

---

[1] المادة 25 من القانون العضوي 22-19.

[2] المادة 26 من القانون العضوي 22-19.

[3] المادة 27 من القانون العضوي 22-19.

[4] غضبان عائشة ، لوني لبنة: الدفع بعدم الدستورية، دراسة مقارنة الجزائر فرنسا بلجيكا، مذكرة تخرج شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بودواو جامعة، بومرداس 2020، ص 36.

من أجل قبول الدفع من طرف المحكمة المقدم أمامها لابد من توفر نفس الشروط الشكلية التي تطبق على المحاكم العادية المنظمة بموجب المادة 19 من القانون العضوي 22-19، والمتمثلة في تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، بمعنى أنه لا يقبل الدفع المقدم شفاهة خلال جلسات المرافعات المنصوص عليها في المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]. كما يجب أن تكون المذكرة المكتوبة المتضمنة للدفع منفصلة عن العرائض والمذكرات المتعلقة بمناقشة موضوع الدعوى، وأخيرا ينبغي أن يذكر الطرف الذي يثير الدفع أسباب هذا الدفع.

أما الشروط الموضوعية فقد حددتها المادة 21 من القانون العضوي 22- 19 السالفة الذكر.

وتتم معالجة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة الإدارية عندما يتم إخطار هذه الأخيرة بهذا الدفع بمناسبة خصومة قضائية معروضة عليها في إطار مذكرة مكتوبة ومعللة ونظرا لكون التمثيل بمحام وجوبي أمام المحاكم الإدارية وذلك بموجب ما نصت عليه المادة 900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن عريضة الدفع يجب كذلك أن تكون موقعة من طرف المحامي فتقوم المحكمة الإدارية بإبلاغ مذكرة الدفع إلى أطراف الخصومة طبقا لما ورد في نص المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم إبلاغ محافظ الدولة من أجل تقديم رأيه في الدفع المقدم[2].

وبعد أن تتحقق المحكمة الإدارية من توفر شروط الدفع بعدم الدستورية تقوم بتصفية طلبات الدفع المقدمة وتصدر إما:

---

[1] المادة 884 من القانون رقم 13- 22 مؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموافق 12يوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون 08/09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .

[2] غضبان عائشة، لوني لبنة، المرجع السابق، ص 37.

- حكم يتضمن قبول الدفع وإرساله إلى رئيس مجلس الدولة خلال أجل 10 أيام من صدوره طبقا لما ورد ذكره في المادة 1/23 من القانون العضوي22-19، مع إرفاق هذا الإرسال الدفع بعرائض الأطراف ومذكراتهم أي كل الوثائق المتعلقة في نفس الوقت بموضوع الدعوى وبالدفع بعدم الدستورية، وذلك لتمكين مجلس الدولة من مراقبته بدوره للشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون العضوي 22-19 ، وبعدها تبلغ المحكمة الإدارية الأطراف بإرسال الدفع إلى مجلس الدولة، مع العلم أن هذا القرار لا يكون قابلا لأي طعن.

أما فيما يتعلق بآثار قرار الإحالة على سير الخصومة، فطبقا لنص المادة 25/ 1 من القانون العضوي 22-19 ترجئ المحكمة الإدارية الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار مجلس الدولة أو قرار المجكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية[1]. كما أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن للمحكمة الإدارية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة، وهذا نصت عليه المادة 25 في الفقرة الثانية من القانون العضوي السالف الذكر.

- أما إذا أصدرت المحكمة الإدارية حكما برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم استيفائه لشروط الدفع المبينة سابقا، يبلغ حكم الرفض بدوره إلى أطراف الخصومة، طبقا لنص المادة 1/24من القانون العضوي 22-19 من قبل أمانة الضبط في أجل (3) أيام من تاريخ صدوره، ولا يمكن أن يكون هذا الحكم محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه[2].

وعليه فإن التصفية التي تكون على مستوى جهات القضاء العادي أو الإداري الدنيا تساهم في غربلة طلبات الدفع المقدمة من قبل أطراف النزاع وتفحص مدى جديتها.

وهذا سيحد من عدد القضايا غير الجدية مما يسهل عمل الجهات القضائية العليا في الفصل في الحالات المطروحة أمامه حماية وضمانا لحقوق وحريات الأفراد المصونة دستوريا.

[1] المادة 25 من القانون العضوي 22-19.

[2] المادة 24 من القانون العضوي 22-19.

الفرع الثاني: التصفية أمام الجهات القضائية العليا في النظام الجزائري

تتم التصفية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في جدية إحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري من عدمه، وهذا بحسب الأحكام الواردة في القانون العضوي الجديد22-19السالف الذكر، الذي يبين طريقة فصل كل من المحكمة العليا (**أولا**) ومجلس الدولة في الدفوع المحالة إليهما (**ثانيا**).

أولا : التصفية على مستوى المحكمة العليا

يتم إخطار المحكمة العليا بالدفع بعدم الدستورية في إحدى الحالات الأربعة الآتية:

1:عن طريق حكم بإرسال الدفع

بالرجوع الى نص المادة 20 من القانون العضوي 22-19، يتم إخطار المحكمة العليا عن طريق حكم بإرسال الدفع إليها صادر من المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي، حيث" تفصل الجهة القضائية المثار أمامها فورا وبموجب قرار مسبب" في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة". وتنص المادة 23 من نفس القانون يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن".

ففي هذه الحالة عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي من قبل أطراف الدعوى، تتأكد المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي أولا من جدية الدفع ثم تحيله إلى الجهة القضائية العليا للبت فيه وتتوقف عن الفصل في الدعوى إلى غاية إرسال المحكمة العليا قرارها بشأن الدفع المحال [1].

[1] محمد روابحي، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة في الجزائر يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص03.

2:عن طريق إعتراض على حكم برفض إرسال الدفع

يتم إخطار المحكمة العليا عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية صادر عن المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه. وفي هذا الصدد تنص المادة 24 من القانون العضوي: " يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة".

وهذه الحالة تكون في حالة ما إذا تم رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، والتبليغ يكون بموجب قرار يرسل مع العرائض إلى أطراف الدعوى[1]، وقرار رفض الإرسال لا يمكن أن يكون محل طعن قضائي، إلا باستثناء الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه.

3 : عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض

تخطر المحكمة العليا بناءً على دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن بالنقض، هذا طبقا لما ورد في المادة 15 الفقرة الثانية من القانون العضوي 22-19:

" يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض"، وتنص أيضا المادة 31 من نفس القانون العضوي: "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة أفصل الجهة القضائية المعنية على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية ضمن الآجال المنصوص عليها المادة 30 من نفس القانون العضوي" [2].

[1] محمد روابحي، المرجع السابق ، ص 04 و 05.

[2] المواد 15 و 31 من القانون العضوي 22-19.

4: أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة خلال خصومة تنظر فيها في أول وآخر درجة

وفي هذه الحالة تخطر المحكمة العليا في حالة دفع يقدم أمامها مباشرة خلال خصومة تنظر فيها كأول وأخر درجة للتقاضي، وهذا عملا بنص المادة 31 السالفة الذكر.

ومن الأمثلة عن هذه الدعاوي دعاوي طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيه كجهة قضائية مدنية، أو مثل دعوى جزائية يحقق فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو بعض الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا.[1]

أما بالنسبة لآجال فصل المحكمة العليا في الدفع بعدم الدستورية، فقد نصت المادة 30 من القانون العضوي 22-19 على: " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام إرسال الدفع المذكورفي المادة 23 من هذا القانون العضوي، وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من هذا القانون العضوي ".

وهذه الآجال المحددة تخص حالة ما تم إخطار المحكمة العليا عن طريق الإحالة من المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي، أما إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا مباشرة، تفصل هذه الأخيرة على سبيل الأولوية في إحالته إلى المحكمة الدستورية بمدة شهرين من تاريخ تقديم الدفع بعدم الدستورية.

فهنا يتضح لنا أن إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي إلى المحكمة العليا لا يرتبط بأجل الفصل فيه على سبيل الأولوية، على عكس حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة فهنا تفصل هذه الأخيرة فيه على سبيل الأولوية، قبل

[1] المواد 137 و 573 من القانون رقم 19/10، المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441، الموافق 11 ديسمبر، سنة 2019، يعدل الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق 08 يونيو سنة 1996 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 18 ديسمبر 2019.

الفصل في الدعوى المقامة أمامها خلال مدة شهرين من تقديم الدفع بعدم الدستورية[1]. وفي حالة تجاوز هذه الآجال وعدم فصل المحكمة العليا فيه، يحال الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية. [2]

وهذا وقد حددت المادة 32 من القانون العضوي 22-19 التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية، بتشكيلة يرأسها رئيس المحكمة العليا وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة و 3 ثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا، وعند صدور قرار المحكمة العليا يرسل إلى المحكمة الدستورية، مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف[3].

عند إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، يتعين على المحكمة العليا إرجاء الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية ، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال وبعدها يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره [4].

ثانيا: التصفية على مستوى مجلس الدولة

يمارس مجلس الدولة على غرار المحكمة العليا وظيفة التصفية لطلبات الدفع بعدم الدستورية التي يقدمها أطراف النزاع، وعلى ذلك يقوم مجلس الدولة من تفحص مدى جدية

[1] محمدي روابحي، ، المرجع السابق، ص06 و08.

[2] المادة 13 من القانون العضوي 18/16.

[3] المادة 32 و33 من القانون العضوي 22- 19 .

[4] المواد 34و 35، القانون العضوي 22- 19 .

الدفوع المقدمة، وبعدها يقوم بإرسال هذه الدفوع إلى المجلس الدستوري للبت النهائي بشأنها، يخطر مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية في إحدى الحالات الأربعة التالية:

1 :عن طريق حكم بإرسال الدفع إليه

يخطر مجلس الدولة عن طريق حكم بإرسال الدفع إليه الصادر من المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 1/20 من القانون العضوي 22- 19 التي تنص:" تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فورا وبموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، وطبقا للمادة 23 منه والتي تنص على: يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10عشرة أيام من تاريخ صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن".

2: عن طريق اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع:

يخطر مجلس الدولة في حالة ما إذا تم رفض قرار الإرسال إليه، الصادر من المحكمة الإدارية بمناسبة طعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه[1]. ويبلغ قرار رفض الإرسال للأطراف طبقا لنص المادة 24 والتي تنص: " يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه 3 ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة ".

3 :عن طريق دفع يقدم أمامه للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامه بالاستئناف أو بالنقض

يخطر مجلس الدولة عن طريق دفع يقدم أمامه للمرة الأولى بمناسبة طعن بالاستئناف أو بالنقض، وهذا طبقا لما جاء في المادة 15 الفقرة الثانية و المادة31 من القانون العضوي،

[1] محمدي روابحي،المرجع سابق، ص 18.

علما أن مجلس الدولة يخطر بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف أو طعن بالنقض مقدم أمامه في إطار اختصاصاته المنصوص عليها في المادتين 902 و 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذا نص المادة 13 من القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .[1]

4: أن يقدم الدفع أمام مجلس الدولة مباشرة

يخطر مجلس الدولة بالدفع مباشرة أمامه خلال خصومة ينظر فيها كأول وآخر درجة، ويفصل على سبيل الأولوية في الدفع المقدم، وذلك عملا بأحكام المادة 31 من القانون العضوي 22-19، ويختص مجلس الدولة كأول وآخر درجة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقرير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية[2].

أما فيما يتعلق بأجال فصل مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية، فتتمثل في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام إرسال الدفع من المحكمة الإدارية، وإذا تجاوز مجلس الدولة أجل شهرين ولم بفصل في الدفع المرسل إليه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية[3].

وبالنسبة للتشكيلة الفاصلة في قرار مجلس الدولة فيصدر قراره بتشكيلة يترأسها رئيس مجلس الدولة، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس مجلس الدولة،[4] ويرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب لمجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.

---

[1] المرجع سابق، ص 19.

[2] المادة 901 من القانون رقم 13- 22 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المواد 30 و 36 من القانون العضوي 22-19.

[4] المواد 32 و 33، المرجع السلبق.

وعن إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية يتعين على مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البت فيه، إلا إذا كان الشخص المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، ويتم بعد ذلك إعلام المحكمة الإدارية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار مجلس الدولة، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره.[1]

فالملاحظ على نظام التصفية أن له أهمية كبيرة في تصفية جدية الدفوع المقدمة من عدمها، وهذا ما يسهل على المحكمة الدستورية مهمة رقابة دستورية القوانين المسندة إليه؛ كما يبقى لهذا النظام عرقلة لولوج الأفراد إلى القضاء الدستوري، من خلال التصفية التي تتم على مستوى الجهات القضائية.

المبحث الثاني: إجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية وأثاره

نظر للإنتقادات التي وجهت لألية الدفع بعدم دستورية القوانين التي جاء به التعديل الدستوري السابق لسنة 2016 وعدم ضمانها الكافي لتجسيد دولة القانون ، أدخل المشرع الدستوري تعديلات بهذا الخصوص في التعديل الدستوري لسنة 2020 بإعتبار أن رقابة الدفع بعدم الدستورية هي رقابة لاحقة في حالة إنتهاك النص التشريعي أو التنظيمي لحق أوحرية يضمنها الدستور، وتم الطعن فيه من قبل أحد طرفي النزاع و أحيل إلى المحكمة الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، بعد توافر الشروط والإجراءات التي تضمنها التعديل الدستوري الأخير والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2020 **(المطلب الأول)** من أجل البث والفصل في الدفع بعدم الدستورية وفقا للأجال المحددة **(المطلب الثاني)** .

[1] المواد 18 و 19، المرجع السابق .

المطلب الأول: إجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

تخضع الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الدستورية لمجموعة من الإجراءات تضمنها التعديل الدستوري 2020، بالإضافة إلى الإجراءات التي يتضمنها النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2020 ، حيث يتعين ويجب إحترام هذه الإجراءات من طرف المحكمة الدستورية لإصدار قراراتها وأرائها فيما تعلق بالرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: آلية إخطار المحكمة الدستورية وجلساتها

نصت المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 : " تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين(25) عضوا في مجلس الأمة"[1].

وخلافا لدستور2016 فقد تم تخفيض عدد نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة من (50) الى(40) نائبا ومن (30) إلى(25) عضوا على التوالي .

يعد الإخطار الوسيلة التي يتم بواسطتها الاتصال بالمحكمة الدستورية وتحريكها للشروع في ممارسة رقابتها على دستورية القوانين والتي يقصد بها أيضا طلب أو رسالة مقدمة من الهيئة المختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة من أجل طلب النظر في دستورية القوانين وتعني في بعض الأنظمة تحريك الدعوة لرقابة دستورية قانون ما [2].

[1] المادة 193 من التعديل الدستوري 2020.

[2] لحول سعاد، دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين مذكرة ماجستير، تخصص ، قانون دستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 50.

لذلك يعد الإخطار من أهم الإجراءات التي يتوقف عليها انعقاد اختصاص المحكمة الدستورية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، حيث لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطاربالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أدناه، وهناك نوعان من الإخطار:

أولا : الإخطار المباشر والغير مباشر

1- الإخطار المباشر:

ينقسم الإخطار المباشر إلى إخطار وجوبي يقوم به رئيس الجمهورية يخص بعض النصوص القانونية وإخطار جوازي تقوم به السلطات المنصوص عليها حصرا في الدستور ويخص النصوص القانونية من تشريعات وتنظيمات ومعاهدات.

أ - الإخطار الوجوبي:

نص المؤسس الدستوري في التعديل الأخير على إجراء الإخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية دون سواه وحدد مجالات الإخطار في ثلاث(3) حالات وهي:

رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، حيث نصت الفقرة الخامسة(5) من المادة 190على أنه: "... يخطر رئيس الجمهورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله. "[1]

[1] أحسن غربي، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، جامعة 20 أوت سكيكدة، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، السنة 2021، ص14.

رقابة مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حيث نصت الفقرة السادسة (6) من المادة 190على أنه : " تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور،حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة." [1]

رقابة دستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، حيث نصت الفقرة الثانية(2) من المادة 142 : " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر... " [2]

فالإخطار الوجوبي شرطا أساسيا ومعيارا شكليا في رقابة المطابقة، إذ تبدأ الجهة المختصة برقابة المطابقة في فحصه أولا قبل التطرق للموضوع، وعليه يعتبر الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية في هذا الشأن هو حق انفرادي لرئيس الجمهورية دون غيره، كما لم يتم تحديد أجل محدد للإخطار الوجوبي الذي يتعين على رئيس الجمهورية احترامه في هذا الشأن، بل اكتفى المؤسس الدستوري بتحديد بدايته بعد مصادقة البرلمان على النص وقبل إصداره.[3]

ب – الإخطار الجوازي :

يرتبط الإخطار الجوازي بالرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة والتي تنعقد بخصوص مدى مطابقة المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والأوامر للدستور[4]، حيث يتم إخطار المحكمة الدستورية بذلك من قبل الجهات المعنية المحددة في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020م ، كما ينعقد كذلك بخصوص مدى توافق القوانين والتنظيمات مع

[1] المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 .

[2] المادة 142 من التعديل الدستوري 2020.

[3] بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري سنة 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 18، العدد: 4، سنة 2019، ص 05.

[4] أحسن غربي، المرجع السابق، ص 15.

المعاهدات ضمن الشروط المحددة في الفقرتين 2-3 من المادة 190 من التعديل الدستوري2020 [1].

2- الإخطار الغير المباشر (آلية الدفع بعدم الدستورية)

أكد المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إستمراره في التوجه الذي منح من خلاله للأفراد حق الدفع بعدم الدستورية، كونها تشكل أداة فعالة في الحفاظ على الحقوق وحريات المواطنين بما يكفل عدم الاعتداء عليها من كل خرق قد يكون مصدره تشريع أو تنظيم مشوب بعدم الدستورية[2] , التي جاء في نصها أنه: « يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور ».[3]

يمكن إخطار المحكمة الدستورية في اطار الدفع بعدم الدستورية عن طريق نظام الإحالة من قبل الجهات القضائية المجددة في المادة 195 المذكورة اعلاه والمتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة، دون باقي الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين، كما لا يمكن لمحكمة التنازع إخطار المحكمة الدستورية عن طريق نظام الإحالة .

تشكل آلية الدفع بعدم الدستورية تعزيزا لدور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين وجعله أكثر دينامكية في حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا خصوصا في ظل

---

[1] قفي أحمد، المحكمة الدستورية وتحولات الرقابة الدستورية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة2021، ص 58.

[2] سميرة عتوتة: الرقابة الدستورية في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراة في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، سنة 2021، ص 245.

[3] المادة /195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

توسيع نطاق هدا النوع من الرقابة الى التنظيم بعدما كان يقتصر في ظل التعديل 2016 على الحكم التشريعي فقط ؛ وحتى تتم الإحالة للمحكمة الدستورية يتعين توفر جملة من الشروط التي حدتها المادة 195 من الدستور وأحكام القانون العضوي الجديد 22- 19 .

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية إما بإحالته إلى المحكمة الدستورية لموصلة النظر فيه سواء عن طريق الإحالة العادية أو التلقائية أو بالرفض إذ تبين لها أن الدفع بعدم الدستورية لم يستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي الجديد 22- 19 .

ثانيا: جلسات المحكمة الدستورية ومداولاتها

تنعقد جلسات المحكمة الدستورية خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها؛ والذي يمكن تخفيضه إلى عشرة (10) أيام بطلب من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 194 من التعديل الدستوري 2020م ، وتكون جلساتها مغلقة ولا يحضرها العامة ولا المحامون ولا أعضاء السلطات العمومية، حيث لا يوجد أطراف خصومة ولا تبادل مذكرات، وبالتالي لا وجود للوجاهية أمام المحكمة الدستورية طبقا للمادة 194 من التعديل الدستوري 2020م، والتي نصت على تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها، وفي حال وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام.

استثناء تكون جلسة الفصل في عدم الدستورية علنية يحضرها الأطراف و المحامون وممثل الحكومة، غير أنها قد تكون جلسة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة[1] .

[1] المادة 40 من القانون العضوي رقم 22- 19 .

تتداول المحكمة الدستورية بالأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة ككل وليس أغلبية الأعضاء الحاضرين، والتي تحدد حسابيا بسبعة (7) أعضاء من أصل اثني عشر (12) عضوا، وهذا طبقا للمادة 197 الفقرة 2 من التعديل الدستوري 2020، والتي تنص على: "... تتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء ".

تتداول المحكمة الدستورية بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، وهذا إذا تعلق الشأن برقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان والمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات، وهذا طبقا للفقرة الأولى (1) من المادة 197 والتي تنص على:" تتخذ قرارات المحكمة الدستورية الأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين في حالة تساوي الأصوات يكون صوت لرئيس راجحا..: "[1]

كما أن للمحكمة الدستورية آجال قانونية يجب إحترامها والإلتزام بها أثناء النظر والفصل في جميع أنواع الرقابة على دستورية القوانين والتي ترتب آثارها .

الفرع الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

بناء على الإصلاحات الدستورية الجديدة ، أوكلت المحكمة الدستورية مهام غير معهودة بمناسبة نظره في الدفع بعدم الدستورية كقاضي دستوري وهذا بعد تلقيها للإخطار الوارد إليها طبقا لأحكام المادة 195 من الدستور.

ولقد تضمن الفصل الرابع من القانون العضوي 22- 19 المبادئ الأساسية لقواعد المحاكمة، وترك لنظام الداخلي للمحكمة الدستورية المحدد لقواعد عملها مهمة تحديد إجراءات وكيفيات توفير قواعد الجلسة ، وذلك حتى تكون الأعمال الصادرة عن المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة ونهائية، وترتب أثارها على الجميع.

[1] المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

أولا: قواعد وإجراءات الجلسة

أفضت آلية الدفع بعدم الدستورية إلى حق المواطن في إخطار المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة، والتي تضمن له محاكمة عادلة، يقدم من خلالها المتقاضي بتقديم دفوعه في جلسة علنية ووجاهية.

1: قواعد الجلسة

يتبين من القراءة المتأنية لنص المادة 195من الدستور والمصطلحات الواردة فيها كالإحالة والادعاء والأطراف والمحاكمة والجهة القضائية ومآل النزاع، قضائية هذا الإجراء، كما أن الأحكام المنظمة لها في القانون العضوي 22- 19 تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي إلى ضرورة إخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة [1]، وبالرجوع لأحكام القانون العضوي 22-19 ولاسيما المادة 40 منه، تتجلى بوضوح هذه المبادئ والقواعد والمتمثلة في قاعدة الوجاهية، وعلانية الجلسات، والتمثيل بمحامي .

أ: قاعدة الوجاهية

يقصد بالوجاهية اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجراءاتها في حضورهم كإبداء الطلبات و الدفوع، وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بهما، أو تمكينهم من الاطلاع عليها، ومناقشتها [2]، كما أن مبدأ الوجاهية يقتضي أن تطبيق القاضي للقانون لا يكون إلا في مواجهة الطرفين، وعلة هذا أن الحماية القضائية تمنح بالنظر إلى الحق في الدعوى التي تربط بين طرفيين[3] .

---

[1] محمد ضيف: اجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، عدد32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر ،جوان2019، ص7.

[2] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 في 25 فيفري 2008)، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص22.

[3]خليل بوصنوبرة الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية (قانون 08 -09 قي 25 فيفيري 2008) ،الجزء الاول منشورات نومووديا قسنطينة ، الجزائر 2010، ص 35.

أكدت المادة 41 من القانون العضوي رقم 22- 19 على مبدأ الوجاهية، من خلال تمكين الأطراف، وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم، ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع حصر مبدأ الوجاهية في شقه الشفهي أثناء الجلسات، أما عن التجربة الفرنسية في هذا المجال فإن مفهوم الوجاهية ينصرف إلى مواجهة الدفوع والملاحظات والوثائق الثبوتية بين الأطراف، الذي يتم في صورتين، حيث تتلخص الوجاهية الكتابية في إشعار الأطراف والسلطات التنفيذية والتشريعية بالآجال التي يقدم خلالها الأطراف والسلطات الملاحظات الكتابية، ثم تبليغ نسخة من هذه الملاحظات إلى الأطراف والسلطات، وذلك لتمكينهم من الرد عليها، وتقديم ملاحظات ثانية في أجل أقصر عادة، شريطة أن تنحصر الملاحظات الثانية فقط في الإجابة عن الملاحظات الأولى.

بخصوص الوجاهية الشفهية، تتم في الجلسة و يكون فيها الأطراف ممثلين بمحاميهم، والسلطات أو ممثليهم مدعوون لتقديم ملاحظاتهم ومرافعاتهم شفاهة في الجلسة التي يحددها المحكمة الدستورية.

ب: علانية الجلسات

الأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة، ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين، فالعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز [1]، كما يقصد بها علانية المناقشة أثناء المحاكمة، وهو يخص أطراف الدعوى وممثليهم، وبذلك فهو غير قابل للخضوع لأي استثناء، سواء بنص في القانون أو بأمر من القاضي، لأنه يشكل جزءا لا يتجزأ من حقوق الدفاع، وأن كفالة مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى لا يتحقق إلا من خلاله، ومن ثم وجب على القاضي والأطراف احترامه .

[1]. عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 35.

ولقد كرس القانون العضوي رقم 22- 19 في المادة 40 الفقرة الأولى مبدأ علنية الجلسات التي أكدت على أهمية هذا مبدأ الذي يتيح للأطراف والسلطات عن طريق ممثليهم، تقديم ملاحظاتهم داخل الجلسة التي تنظمها المحكمة الدستورية، و يبقى على المحكمة الدستورية تحديد طريقة سير الجلسات وتلاوة مذكرات الدفع بعدم الدستورية، وإجراءات الجلسة، وكذا تحديد الاستثناءات أو الحالات الاستثنائية التي لا تكون فيها الجلسة علنية، من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية.

ج: إمكانية الإستعانة بمحامي

تعد مسألة الاستعانة بمحام في الأصل جوازيه، إلا أن القانون نص على وجوبيها في أحوال[1] ، منها التداعي أمام المحكمة الدستورية، إذ نصت المادة 41 من القانون العضوي 22- 19 على مبدأ الاستعانة بمحامي، وإذا كان تمثيل الأطراف بمحام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة إلزامي أمام الهيئات القضائية العليا ،حيث نصت المادة 905 من قانون الإجراءت المدنية والإدارية الجزائري على أنه : يجب ان تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم ،تحت طائلة عدم القبول ، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة بإستثناء الأشخاص في المادة 800 أعلاه [2]، فالقانون اكتفي بإلزامية التمثيل بمحام معتمد لدى المجلس أمام المجالس القضائية والمحاكم الإدارية.

فالمشرع الجزائري قد ترك الأمر جوازي باشتراطه الاستعانة بمحام من دون اشتراط المعتمد من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وأحسن ما فعل المشرع بتركه المجال مفتوحا أكثر، كون الدفع يمكن إثارته أمام الجهات القضائية الدنيا، وجدير بالمتابعة من طرف نفس المحامي

[1] محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء 1، الطبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجزائري ، الجزائر، 2009، ص245

[2] أنظر المادتين 558 و 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القائم في حق المتقاضي، كما يلعب المحامي دور بارز في تعزيز وإبراز بعمق أسباب، عدم دستورية النص التشريعي محل الدفع المثار [1].

ثانيا: الإجراءات المطبقة أمام المحكمة الدستورية لغرض البت في الدفوع بعدم الدستورية

طبقا لمقتضيات القانون العضوي رقم 22-19 أعلاه، وللنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023، تتميز رقابة الدستورية بطريق الدفع بإجراءات خاصة، استدعتها طبيعة هذه الآلية دوافع تفعيلها.

1: تسجيل الدفع

عقب إرسال قرار إحالة الدفع أو ملف الدفع (إذا كانت الاحالة تلقائية) إلى المحكمة الدستورية مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف وعند الاقتضاء بالوثائق المدعمة؛ يتم تسجيله بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية الموضوع لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية [2]، ويعين رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائه مقرراً أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإحالة وتحضير تقرير ومشروع قرار [3].

ويشكل تاريخ تسجيل الدفع بداية لسريان الأجل الذي تتقيد به المحكمة الدستورية للفصل في الدفع، والذي هو أربعة (4) أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر وبقرار مسبب من المحكمة الدستورية يبلغ للجهة القضائية التي أرسلت الدفع [4].

وأخذاً بعين الاعتبار فرضية التمديد، نعتقد بأن مدة فصل المحكمة الدستورية هذه طويلة نوعاً ما ومن شأنها تعطيل العدالة، وهو ما من شأنه أن يؤثر على مصالح المواطنين، مقارنة

---

[1] قحام كمال ،عبدوس الطاهر ، المرجع السابق ، ص 78 ،

[2] المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04 المؤرخة في29 جمادى الثانية 1444الموافق ل 22جانفي 2023.

[3] المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[4] المادة 195 من دستور 2020.

بالمدة التي حددها المشرع الفرنسي للبت في الدفع بعدم الدستورية والمقدرة بثلاثة (3) أشهر فقط [1].

2: تبليغ الاشعارات والملاحظات وتقديم الطلبات

عقب تسجيل الدفع بعدم الدستورية في السجل الخاص بأمانة ضبط المحكمة الدستورية، ينبغي إشعار كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول وكذا الأطراف المعنية بقرار الإحالة على أن يكون هذا الإشعار متضمناً للأجل الذي ينبغي في خلاله تقديم السلطات والأطراف المذكورة لملاحظاتهم المكتوبة والمدعمة بالوثائق، ومرفقا بعرائض الأطراف المعنية بالنزاع ومذكراتهم. فإذا ما تم تقديم ملاحظات ما وجب تبليغها بكافة وسائل الاتصال المتاحة للأطراف الأخرى حتى يكون لهذه الأخيرة أن تمارس حقها في الرد عليها خلال أجل يتولى العضو المقرر بالمحكمة تحديده [2].

أما إذا ما قدمت ملاحظات خارج الأجل المحدد في الإشعار أو خارج أجل الرد المحدد من قبل العضو المقرر فإنه يجب استبعادها، ما لم ترد ضمن أجل التمديد الذي وحده رئيس المحكمة الدستورية يملك صلاحية تقريره بناء على طلب السلطات والأطراف المعنية [3].

وعلاوة على الملاحظات التي تقدمها السلطات المشعرة والأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية، يمكن لكل ذي مصلحة تتعلق بالدفع تقديم طلب مكتوب لرئيس المحكمة الدستورية لغرض التدخل في القضية قبل إدراج الدفع في المداولة . فإذا ما قبل هذا الطلب تسري على الطرف المتدخل نفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف، لاسيما ما تعلق بشكل تقديم الملاحظات وأجالها ومرفقاتها [4].

---

[1] 73 Article23-10 de la Loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution

[2] المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[3] المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[4] المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

كما يمكن إذا ما تبين لأحد أعضاء المحكمة الدستورية أن مشاركته في الفصل في ملف الدفع ستمس بحياده،فيمكنه تقديم طلب بالتنحي لرئيس المحكمة الدستورية ، ليعرضه هذا الأخير على المحكمة للفصل فيه [1] .

كما يمكن لأي طرف في الدعوى تقديم طلب معلل لرئيس المحكمة الدستورية برد أحد أعضاء المحكمة ، شريطة أن يكون ذلك لأسباب جدية قد تمس بحيادية المحكمة، وفي كل الأحوال قبل إدراج الدفع في المداولة،حيث يقوم رئيس المجلس بعرض الطلب على العضو المعني ليبدي رأيه فيه، لتفصل بعدها المحكمة في الطلب دون حضور المعني [2].

3: إجراءات التحقيق في الملف وسير الجلسة

بمجرد تعيينه من قبل رئيس المحكمة الدستورية؛ يتولى العضو المقرر دراسة ملف الدفع المحال إليه لأجل تحضير تقرير ومشروع قرار وفي سبيل ذلك، يتعين عليه جمع كافة المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف ويكون له أن يستعين بأي خبير يرى رأيه مفيداً في الموضوع، شريطة موافقة رئيس المحكمة القبلية على ذلك. فإذا ما انتهى من دراسة الملف، قام بتسليم نسخة من ملف الإخطار إلى باقي أعضاء المجلس مرفقة بتقرير ومشروع قرار[3].

إثر ذلك، يقوم رئيس المحكمة الدستورية بإصدار أمر بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخاً للجلسة أعضاء المحكمة للإجتماع، ويبلغ التاريخ المحدد إلى السلطات والأطراف المعنية بالإشعار أعلاه، كما يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات وينشر في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية[4] .

[1] المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[2] المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023

[3] المواد 44 و45 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023

[4] المادتان 19 و 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

والأصل أن تكون جلسة المحكمة الدستورية المقررة للنظر في الدفع علنية وبرئاسة رئيسها، وفي حال غياب الرئيس أو حدوث مانع له يتولى نائبه ترؤسها ، أما إذا اقترن المانع للرئيس ونائبه فهنا يتولى العضو الأكبر سناً رئاسة الجلسة [1].ولكن استثناء يمكن أن تكون الجلسة سرية اذا كان من شأن العلنية أن تمس بالنظام العام والاداب العامةحيث وفي هذه الحالة قد تقرر السرية اما تلقائيا من رئيس الجلسة أو بناء على طلب من أحد الأطراف[2] .

في كل الأحوال، يتولى رئيس المحكمة الدستورية أو من يحله افتتاح الجلسة، ويدعو أمين الضبط لينادي على ممثل الحكومة والأطراف والتأكد من حضور محاميهم، ثم يدعو العضو المقرر لتلاوة تقريره المتعلق بالدفع بعدم الدستورية؛ بعد ذلك يقوم محامو الأطراف بابداء ملاحظاتهم الشفوية وجاهيا ولزاما باللغة العربية ثم يتم منح الكلمة للممثل الحكومة ليقدم بدوره ملاحظاته [3]،ليتم بعدها ادراج الدفع في المداولة ،ويحدد تاريخ للنطق بالقرار [4].

4: قرار المحكمة الدستورية بخصوص الدفع بعدم الدستورية

وفقا لنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، يتعين على رئيس المحكمة تلاوة القرار الفاصل في الدفع في جلسة علنية يحضرها الأعضاء الذين شاركوا في المداولة، وينبغي للقرار الصادر أن يكون مسببا ومحررا باللغة العربية وموقعا من الأطراف الذين حضروا المداولة، ومتضمنا لأسماء الأطراف وممثليهم ،ولتأشيرة النصوص التي أستندت اليها المحكمة في قرارها ،علاوة على الملاحظات التي تتلقاها حول الحكم التشريعي أوالتنظيمي [5].

بعد ذلك تتولى المحكمة الدستورية فورا إعلام كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول و الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة بمنطوق القرار.

[1] المادة 40 من القانون العضوي 22-19 و المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[2] المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[3] المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[4] المادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

[5] المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 .

يبلغ كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الجكومة حسب الحالة ، بقرارها بشأن الدفع بعدم الدستورية .

كما تقوم بتبليغه الى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة في خلال ثمانية أيام 8 [1], وذلك لإعلام الجهة القضائية التي إثير أمامها الدفع، ليرسل الى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية [2],

المطلب الثاني : أثار الدفع بعدم الدستورية و حجية قرار المحكمة الدستورية بشأنه

تبث المحكمة الدستورية في كافة المجالات التي تندرج ضمن اختصاصاتها بقرارات تناولها نص المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 ، فالقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بخصوص الدفع بعدم دستورية يترتب عنها آثار (**أولا**)، ولها حجية في مواجهة جميع السلطات والكافة (**ثانيا**) .

الفرع الأول: أثار الدفع بعدم الدستورية

تنص المادة 198 على: " ...إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية. "[3]

بالرجوع إلى المادة 198 تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار عن طريق الاحالة بقرار يتضمن قبول الاحالة أو رفضها وفي حال قبولها يتعين على المحكمة الدستورية الفصل في دستورية أو عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي محل الإحالة وعليه يكون قرارها متضمنا إما :

[1] المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 .

[2] المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023 .

[3] المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 .

- **دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي وعدم مخالفته للدستور**، وهنا يبقى الحكم ساري النفاذ، إذ لا يفقد النص أثره، وتبلغ الجهة القضائية المعنية بذلك لتستمر في الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها.

- **عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي وبالتالي الإقرار بمخالفته للدستور**، وهنا يوضع حد للحكم التشريعي أو التنظيمي حيث يفقد الحكم التشريعي أو التنظيمي أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية،[1]

فقد يكون التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة سابقا لتاريخ صدور قرارها وقد يكون متزامنا معه وقد يحدد قرار المحكمة تاريخ لاحق يفقد منه الحكم التشريعي أو التنظيمي أثره، إذ يتعين على المحكمة الدستورية إيجاد مواءمة بين أثر حكمها بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة التي أكتسبها الأفراد في فترة نفاذ النص التشريعي أو التنظيمي الذي قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته، إذ يتعين على المحكمة الدستورية حماية هذه الحقوق المكتسبة من أثر هذا الحكم.[2]

تبلغ الجهة القضائية المخطرة والسلطات العمومية المعنية بقرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، فإذا كانت الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع لم تفصل في الدعوى عند تبليغها بقرار المحكمة الدستورية؛ فيكون لزاما عليها إستبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، وعليها أن تحكم في الدعوى دون الاعتماد على هذا الحكم المخالف للدستور، إذ يتعين عليها الاعتماد على حكم تشريعي أو تنظيمي آخر إذا كان ذلك ممكنا أما إذا فصلت الجهة القضائية في النزاع بحكم جزائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه قبل تبليغها بقرار المحكمة الدستورية، فإن هذه المسألة لم ينظمها المؤسس الدستوري ولا المشرع في القانون العضوي رقم 18-16،

[1] كيحول محمد لمين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2021، ص62.

[2] كيحول محمد لمين، المرجع السابق، ص 62.

إذ لم تبين هذه النصوص الأثر المترتب على ذلك، خصوصا إذا اعتمدت الجهة القضائية عند فصلها في النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم إجراءات الرقابة القضائية على دستورية القوانين و آثارها دستوريته.[1]

الفرع الثاني: حجية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية

من المسلم به أن حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها حكم ما تكفي لوصفه بالقضائي، وتتمتع قرارات المحكمة الدستورية بالصفة **النهائية (أولا)**، كما لها قوة **إلزامية** (ثانيا) ، وهذا طبقا لنص المادة 198 الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري لسنة 2020 " **تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية**"

أولا: تمتع قرارات المحكمة الدستورية بالصفة النهائية

والمقصود بالقرار في هذه الحالة هو القرار الصادر بالدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، فالحكم بالدستورية يعطي للنص المطعون فيه حصانة، أي لا يجوز الطعن فيه مستقبلا بعدم الدستورية، أما قرار عدم الدستورية فهو إخراج النص من المنظومة القانونية، ما يفيد ويؤكد على أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية، يتم نشرها مباشرة في الجريدة الرسمية، وهذا حسب نص المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية [2]، وبالتالي يغلق الباب تماما أمام أي طريقة من طرق الطعن في الحكم التشريعي، فالحكم الصادر فيها تكون له حجية مطلقة لا يقتصر أثره على الخصوم في الدعوى

[1] حمودي محمد ، ماينو جيلالي، أحكام معالجة ونظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي تندوف ،الجزائر ، المجلد 05 ، العدد 01 السنة 2020 .

[2] المادة 27 من النظام المحدد لقواعدعمل المحكمة الدستورية لسنة 2023.

التي صدر فيها، وإنما ينصرف أثره لكافة الأفراد والمؤسسات، وتلتزم به كافة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية على حد سواء.

هذا وقد جاءت المادة 198 الفقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020، صريحة وبالتالي فإن مسألة حجية القرارات تعتبر محصنة وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك إعادة النظر باستثناء حالة تصحيح خطأ مادي هذه الحجية القانونية تلزم كل السلطات العامة في البلاد.

ثانيا: القوة الإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية

بالرجوع الى نص المادة 198 من التعديل الدستوري فان القرارات الصادرة عن **المحكمة الدستورية** تلتزم بها كافة السلطات في الدولة، تشريعية كانت، أو تنفيذية أو قضائية، ويتبلور وجه هذا الإلزام بالنسبة للسلطة التشريعية في قيامها بإلغاء الحكم التشريعي الذي قضى بعدم دستورية، والعمل على تعديل قوانينها النافذة بما يتوافق مع هذا القرار، وفيما يتعلق بالسلطة القضائية فهي تلتزم بعدم تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي قضت **المحكمة الدستورية** بعدم دستوريته في جميع القضايا المعروضة أمامها أو التي ستعرض عليها مستقبلا. [1]

كما تنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد **المحكمة الدستورية** على: " أن ترسل قراراتها إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ". [2]

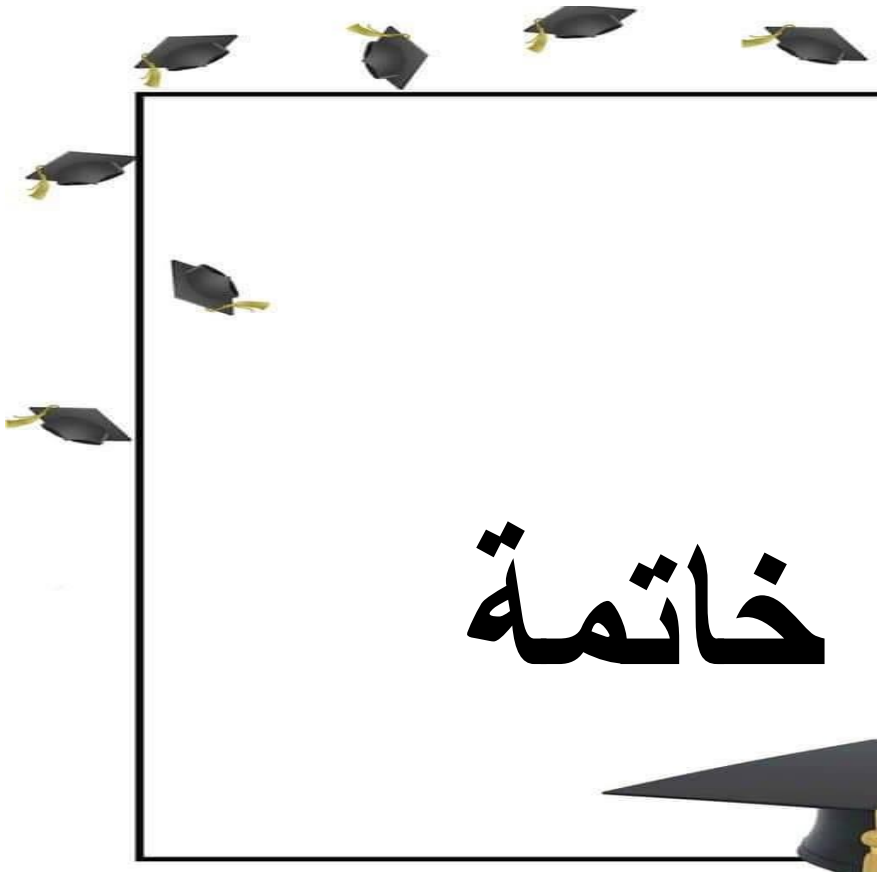
يمكننا القول بأن القوة الإلزامية النافذة لقرار المحكمة الدستورية تبرز فعليا عند نشر القرار في الجريدة الرسمية، ودخوله حيز التنفيذ.

[1] المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[2] المادة 54 من النظام المحدد لقواعد المحكمة الدستورية لسنة 2023.

خلاصة الفصل الثاني:

أحدث المشرع الدستوري في التعديل الأخير لسنة 2020 قفزة نوعية في مجال آلية الرقابة الدستورية، خاصة بعد الإنتقادات الموجهة له في دستور 2016، وذلك لضمان تكريس مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات. فقد وضع المشرع الجزائري شروط وضوابط صارمة فيما يتعلق بمدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الدنيا قبل إحالته إلى الجهات القضائية العليا؛ فحددها المؤسس الدستوري من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 و القانون العضوي رقم 22 –19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، متبنيا نظام التصفية الثنائية الذي يعتمد على تصفية طلبات الدفوع وانتقاء الجدية والمؤسسة فقط الجديرة بالإحالة إلى المحكمة الدستورية، هذه الأخيرة تفصل في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي من عدم دستوريته، فتكون قراراتها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، ويفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المحكمة الدستورية .



خاتمة

خاتمة:

يمكن القول ختاما لدراستنا أن المؤسس الدستوري إرادته كانت جادة بإتخاذ الخطوات الإيجابية الفعالة؛ على غرار الدول الديمقراطية لتكريس دولة الحق والقانون والتجسيد الميداني لكل الضمانات الدستورية للحماية القانوتية للحقوق والحريات الأساسية والحفاظ على التوزان المؤسساتي، فأستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية كمؤسسة رقابة مستقلة لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري مما يمثل بدون شك نقلة نوعية كما أبقى على آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة في منظومتنا القانونية منذ التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي في الحقيقة عرفت تطبيقات جد مهمة، الأمر الذي أدى إلى الإحتفاظ بها في التعديل الأخير، محاولا زيادة فعاليتها بتفادي الثغرات والنقائص الواردة في سابقه، وكذا القانون العضوي 18-16 الصادر قي ظله، وتعزز ذلك بصدور القانون العضوي 22-19 بناء على إحالة من المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي سار هو الآخر في نفس الدرب لتحقيق نفس الهدف، وذلك بوضع ضوابط أكثر دقة لقبوله والنص على اجراءات ومواعيد تم اغفالها من قبل؛ سواء في مرحلة التصفية أو بعد الإحالة إلى غاية فصل المحكمة الدستورية.

ومن خلال ما تقدم في درستنا توصلنا إلى **النتائج** التالية:

- المستحدث أو المستجد في أحكام الدفع بعدم الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ، هو إتساع مجاله من حيث الموضوع بحيث لم يعد منحصرا في الحكم التشريعي بل إمتد ليشمل الحكم التنظيمي، بما يعزز الدور الفعال للدفع بعدم الدستورية في صون الحقوق والحريات الأساسية والحفاظ على التوزان المؤسساتي في الدولة.
- تدراك المؤسس الدستوري الثغرات والإنتقادات التي طالت القانون العضوي 18-16 بخصوص تضيق المجال إثارة الدفع بعدم الدستورية، وتجسيد ذلك بموجب القانون

العضوي 22-19 الذي وسع من الجهات التي يمكن إثارة الدفع أمامها لاسيما محكمة الجنايات الإبتدائية والإستئنافية حتى تتحقق العدالة الدستورية مقاصدها و أدوارها المتبنية لضمانات الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، وتشرع لدولة المؤسسات و دولة الحق والقانون من خلال تفعيل وتجسيد آلية الدفع بعدم الدستورية.

- إقرار نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية كمحطة أولى تمهيدية للنظر قي موضوعه، والبت النهائي فيه من طرف الهيئة المنوط بها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين **المحكمة الدستورية**، يعتبرمحاولة من المشرع لإشراك القضاء في هذه الرقابة، فالوظيفة الدستورية لهذه الأخيرة هي حماية للحقوق والحريات وهي ذات الغاية التي تتبنى آلية الدفع بعدم الدستورية الحفاظ عليها.
- قد أحاط المشرع الجزائري آلية التصفية بنظام قانوني، ووازن فيه بين توسيع المجال أمام المتقاضين لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أغلب الجهات القضائية وفي كافة مراحل سير الدعوى تقريبا، وبين عمل نظام التصفية على غربلة مختلف الدفوع و الحيلولة دون تحويل تلك التي لا تتصف بالجدية إلى المحكمة الدستورية، تفاديا للدعاوي الكيدية في هذا الصدد التي يهدف أصحابها بالدرجة الأولي إلى إطالة عمر النزاع ووضع الأحكام التشريعية والتنظيمية موضع جدل دون أسس قانونية.
- يثار الدفع من أحد أطرف الدعوى، من المدعي أو المدعي عليه، والجديد الوارد في القانون العضوي 22-19 أنه صرح بإمكانية التدخل في إجراء الدفع لكل شخص ذي مصلحة، سواء أمام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع أو المحكمة الدستورية.
- كما فصل المشرع في عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الحكم، إضافة إلى النيابة العامة أو محافظة الدولة، اللذان مكنهما من تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بطلب من المحكمة الدستورية.

- تتميز الرقابة بواسطة الدفع بعدم الدستورية بأنها رقابة لاحقة غير تلقائية، وتمارس بإحالة من جهات قضائية معينة فقط، مجلس الدولة والمحكمة العليا، وأن المحكمة الدستورية هي صاحبة الإختصاص الحصري والأصيل في الفصل الدفع بعدم الدستورية والتي تصدر قرارت ملزمة وغير قابلة للطعن بشأنها.
- تظهر المساهمة الفعلية لآلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات التي يكفلها من خلال إستبعاد الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور، والتي تمس بالحقوق والحريات التي يكفلها بفقدان هذه الأحكام لآثرها، تحدده الجهة المخولة بالفصل فيها وهي المحكمة الدستورية.

وعلى الرغم من أننا نثمن المجهودات التي بذلها المؤسس الدستوري والمشرع الجزائريين في سبيل تحقيق الأهداف السابقة، وكذا الإيجابيات التي تضمنها القانون العضوي الجديد رقم 22-19 المتعلق بتحديد اجراءت وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية. إلا أننا سجلنا بعض الملاحظات.

التوصيات :

- جعل الدفع بعدم الدستورية دفعا من النظام العام، بأن يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.
- ضرورة توسيع إخطار المحكمة الدستورية إلى النقابات والجمعيات والمنظمات المهنية، بخصوص النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذه الأخيرة أو النصوص التي لها صلة بنشاطها وعدم الاكتفاء بالسلطات الثلاث بخصوص إخطار المحكمة الدستورية.
- أما بخصوص الإحالة؛ نرى ضرورة السماح للجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين العادي والإداري بإحالة الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون المرور على الجهات القضائية الأعلى، وإعمال نظام التصفية وضياع الوقت على المتقاضي

وزيادة المصاريف، إذ يشكل السماح للجهات القضائية بإحالة الملف مباشرة إلى المحكمة الدستورية ربحا للوقت وعدم إطالة إجراءات التقاضي.

- ضرورة العمل على نشر الوعي القانوني للفرد لضمان تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، لأن المستوى العلمي والثقافي المتدني للفرد خاصة في ما يتعلق بحانب الحقوق والحريات، لن يجعل من هذه الآلية محل تطبيق، إلا إذا كان صاحب الدفع رجل قانون يعرف ما له وما عليه.
- تخفيض أجل فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية، لأن الأجل المحدد قد يطيل مدة الفصل في الدعوى الدستورية إلى ثمانية أشهر مما يترتب عليه تأخيرالفصل في الدعوى الأصلية وهذا دون احتساب الإحالات السابقة.
- الإقتراح على المشرع أن يحدد المقصود بالحكم التنظيمي.
- مصطلح الجدية يكتنفه الغموض حيث لا يوجود تعريف ثابت له لذلك لابد أن يتم توضيح المقصود منه، وتحديد معايير دراسة جدية الدفع بعدم الدستورية.
- نقترح أنه من الأفضل أن يكون الفحص لجدية الدفوع لهيئة متخصصة في المحكمة الدستورية المستحدثة حتى لا تكون محل شك في انتهاك الحكم التشريعي المعترض عليه للحقوق والحريات، وتعدي على الشروط الشكلية أمام القضاء مع عدم مشاركة أعضاء هذه الهيئة أثناء الفصل في قرار مسألة الدفع بعدم الدستورية لضمان الحياد وسبق النظر.

وختاما لكل ما سبق فإن آلية الدفع بعدم الدستورية سمحت بإقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مما يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

أ – القرآن الكريم

ب – الدساتير

1–دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963 المصوت عليه من قبل الجمعية التأسيسية بتاريخ 28 أوت 1963 المصادق عليه في الأستفتاء الشعبي بتاريخ 08 سبتمبر 1963 .

2– دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الجريدة الرسمية ،العدد 09 ،المؤرخة في 23 رجب عام 1409هـ الموافق ل 01 مارس سنة 1989 .

3– التعديل الدستوري 1996 المصادق عليه في استفتاء28 نوفمبر 1996 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الجريدة الرسمية ،العدد 76 ،المؤرخة في 27 رجب عام 1417هـ الموافق ل 08 ديسمبر سنة 1996.

4– التعديل الدستوري2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية ، العدد14 ،المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2016.

5– التعديل الدستوري 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الجريدة الرسمية، العدد 82 ،المؤرخة في 15جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020.

ج – القوانين العضوية

1.القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 8 جويلية 2005 .

2.القانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008 .

3.القانون العضوي: رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذوالحجة 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018 ، المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018 الموافق ل 25 ذو الحجة 1439 .

4.القانون رقم 22-07 مؤرخ في 5 مايو سنة 2022، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 32 صادرة بتاريخ 14 مايو 2022 .

5. القانون رقم 22- 13 مؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموافق 12يوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون 08/09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022 الموافق ل 18 ذي الحجة عام 1443.

6. القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26ذي الحجة 1443الموافق ل 25يوليو 2022 المتعلق بتحديد اجراءت وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51 المؤرخة في 31 يوليو 2022 الموافق ل 02 محرم 1443 .

د – الأنظمة الداخلية

1.النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03 الصادر بالتاريخ 30 يونيو 2019 .

2.النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04 المؤرخة في29 جمادى الثانية 1444الموافق ل 22 جانفي 2023 .

ثانيا: قائمة المراجع

أ – الكتب

1.ابراهيمي محمد : الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء 1، الطبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009 .

2. خليل بوصنوبرة : الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية (قانون 08 – 09 قي 25 فيفيري 2008) ، الجزء الأول منشورات نوميديا قسنطينة ، الجزائر 2010 .

3.سعيد بوالشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012.

4.سليمة مسيراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر،2012.

5.سهام قواسمية وأسماء قواسمية : الطبيعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري .Route Educational &Social Science Journal Volume 6(8), Septembre 2019, Page 436

6.عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09 في 25 فيفري 2008)، الطبعة 2 ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 .

7.محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري المبادي الدستورية العامة دراسة النظام الدستوري، دار الجامعة الجديدة ، مصر، سنة 2007 .

8.فريد دبوشة : المحكمة الدستورية في الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1بن يوسف بن خدة، دار النشر: بيت الأفكار، الطبعة الأولى، السنة 2023 .

9.ديدان مولود : مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط1، دار النجاح للكتاب، الجزائر2014.

ب – الأطروحات والرسائل

- **الأطروحات**

1.سميرة عتوتة: الرقابة الدستورية في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراة في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، سنة 2021.

2.عبد العزيز برقوق: دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر 2016.

3.رداوي مراد : مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،الجزائر، 2016 .

- **رسائل الماجيستر**

1.لحول سعاد: دور الإخطار في تحقيق فعالية الرقابة السياسية على دستورية القوانين مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010 .

- **مذكرات الماستر**

2.الطاهر عبدوس ، قحام كمال: الدفع بعدم الدستورية في ظل الأحكام القانون العضوي رقم 18–16، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر 2019، ص 16.

3.أحمد قفي: المحكمة الدستورية وتحولات الرقابة الدستورية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة2021 .

4.عائشة غضبان ولوني لبنة: الدفع بعدم الدستورية، دراسة مقارنة(الجزائر– فرنسا –بلجيكا)، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بودواو جامعة، بومرداس 2020 .

5.محمد سعد و بثينة بلعيد كلثوم: المحكمة الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السايسية ،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة2022 .

6.محمد لمين كيحول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2021 .

ج – المجلات

1.أحمد بلخيري ، ثامري عمر: آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري 2016، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7، العدد 2 ، جامعة أدرار، السنة 2019.

2.أحسن غربي : الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 4 ،جامعة الجلفة، السنة 2020 .

3.أحسن غربي: آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، المجلد 6، العدد 1 جامعة 20 أوت سكيكدة، الجزائر ، السنة 2021 .

4.أحسن غربي: قراءة في تشكيلة للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 مجلة العلوم القانونية والاجتماعية المجلد الخامس ، العدد 4 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 اوت سكيكدة ، الجزائر، السنة 2020.

5.إبراهيم بلمهيدي: آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1 الجزء 03، مخبر السيادة والعولمة جامعة يحيى فارس، المدية 2017.

6.أمال بوسعدية ، سليمان هندون، الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية الرقابة على دستورية القوانين، مجلة السياسة العالمية، المجلد6، العدد1، جامعة الجزائر1، الجزائر السنة 2022.

7.بشير محمودي، ريم سكنافي: الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدساتير المغاربية مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14 ، جامعة الشهيد حقه لخضر بالوادي الجزائر، أكتوبر 2014 .

8.جمال بن سالم: الإنتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر" تغيير في الشكل أم في الجوهر"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة لونيسي علي البليدة ، ،جوان 2021 .

9.جمال رواب: الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، العدد10 ، جامعة سعيدة، مجلة الدراسات الحقوقية، ديسمبر 2017 .

10. حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي، رقم 22- 19، مجلة أبحاث قانونية وسياسة، المجلد 7، العدد2 ، السنة 2022، المركز الجامعي، مغنية، الجزائر .

11. خديجة حميداتو وبن محمد محمد: الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد 18 ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي 2018.

12. خديجة سرير الحرتسي: الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستورين الجزائري والبحريني مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 5، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2017 .

13. خيرة لعيدي ، وافي حاجة ، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد 07 ، العدد 13 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر، جوان 2019 .

14. سهام العيداني عائشة لزرق، ، الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور المجلس الدستوري، مجلة تنوير، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2017 .

15. صورية دربال عباسية ، دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، العدد 1 السنة 2016 .

16. عبد القادر بوراس وتاج لخضر : الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب والآفاق – مقارنة بالتجربة الفرنسية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى جيجل، جوان 2018 .

17. عبد الرزاق حمداني ، سعاد عمير: آلية تصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر قي الدفع بعدم الدستورية، مجلة العلوم القانونية والإحتماعية، المجلد 7، العدد 3، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، ، السنة 2022.

18. عبد الهادي كحلاوي و أحمد عسيري: الدفع بعدم الدستورية قراءة في القانون العضوي 16 –18، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات، جامعة ادرار، الجزائر ، 2020.

19. عليان بوزيان وبوراس عبد القادر: أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية ،مجلة البحوث والدراسات ، العدد 2 منشورات جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2018.

20. عليان بوزيان: آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري الجزائري ، العدد 2 ، السنة 2013 .

21. فتيحة بن صديق وهاملي محمد : الدفع بعد دستورية في النظام الدستوري الجزائري مؤشر توجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القانونين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02 ،2020 .

22. ليلى بن بغيلة: دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية ، مجلة الشريعة والاقتصاد العدد 12 ، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، ديسمبر 2017.

23. ليندة اونيسي : المحكمة الدستورية في الحزائر دراسة في التشكيلة والإختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد رقم 13، العدد 28 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة 2021.

24. ليندة اونيسي: الاختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائرو المغرب، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، السنة 2022.

25. لامية حمامدة : إختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد01 جامعة سكيكدة، السنة 2022.

26. محمد الأمين أوكيل : دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر – دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي – مجلة حوليات الجزائر، العدد 32 جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جوان 2018.

27. محمد بن اعراب ، بن شناف منال : آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16 ، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2018.

28. محمد بومدين: القوانين العضوية المصرح بمطابقتها ومسألة تغير الظروف، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة القانون والبيئة العقاري، المجلد 8، العدد1، جامعة مستغانم، الجزائر، 2020.

29. محمد بومدين : آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري سنة 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، الجزائر ، المجلد 18، العدد: 4، السنة 2019.

30. محمد حمودي ، ماينو جيلالي: أحكام معالجة ونظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 05، العدد 01 المركز الجامعي تندوف ، الجزائر، ،السنة 2020 .

31. مروان لعلاوي ،مولود ديدان : ضوابط بآلية الدفع بعدم الدستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 30، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة 2022.

32. محمد رحموني ورحالي سعاد: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 1، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر ، جانفي 2019.

33. محمد ضيف: اجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، مجلة المحامي، العدد32، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، جوان 2019 .

34. هشام باهي وماحي وسيلة ، ظوابط الدفع بعدم الدستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي18-16، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، جامعة الجلفة، السنة 2020.

35. يسن شامي: النظام الاجرائي للدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد1، جامعة تيسمسيلت، 2019.

36. يسن شامي و أحمد العروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص القانون 18/16 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون ، المجلد 8، العدد 1، جامعة تيسمسيلت، السنة 2019 .

د - الملتقيات والندوات

1.محمد روابحي : الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية المنعقدة في الجزائر يومي 10 و 11 ديسمبر2018 .

2. سعاد حافضي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة دستورية وقانونية لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتحدياتها، دراسة على ضوء التعديل الدستوري و القانون العضوي 18-16 مداخلة ضمن الملتقي الوطني حول آليات حماية الدستور لبناء دولة الفانون في الجزئر، جامعة الجيلالي، عين الدفلي، الجزائر، أفريل 2019.

3.السيد الهادي لوعيل : مستشار بالمحكمة العليا ، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، فيفيري 2023 .

4.عبد القادر غيتاوي: الاختصاصات المستحدثة للمحكمة الدستورية في الجزائر بموجب التعديل الدستوري 2020، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 ودورها في ارساء دولة الحق والقانون، فيفيري 2023 .

5.السيد عمر بلحاج: عضو المحكمة الدستورية مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في تعديل الدستوري لسنة 2020 و دورها في ارساء دولة الحق و القانون، جامعة سكيكدة، فيفيري 2023.

هـ - المواقع الإلكترونية

1.www.conseil-constitutionnel.fr

2.www.conseil-constitutionnel.dz

- قوانين أجنبية

1. دستور الجمهورية الرابعة : 4 أكتوبر 1958 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 5 جوان ،1958 بموجب القانون الدستوري الصادر في 03 جوان 1958 المتضمن الاستثناء الانتقالي لأحكام المادة 90 من الدستور الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 04 جوان 1958.

2. القانون الأساسي: رقم 09-1523 المتضمن كيفية تطبيق المادة 61/01 من الدستور، الصادر في 10 ديسمبر 2009 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، المؤرخة في 11 ديسمبر 2009.

- المراجع بالغة الفرنسية

1. constitution française de 4 octobre 1958, modifiée par les lois...et la loi n 2008-724 du23 juillet 2008, parue au : JORF n 171 du 24 juillet 2008

2. la Loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution

فهرس المحتويات

العناوين	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار النظري لألية الدفع بعدم الدستورية.	**09**
المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية.	11
المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية .	11
الفرع الأول: مفهوم الدفع.	11
الفرع الثاني: تعريف الدفع بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة الدستورية .	12
المطلب الثاني: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية.	15
الفرع الأول: نشأة وتطور الدفع بعد الدستورية في نظم الرقابة القضائية .	16
الفرع الثاني: نشأة الدفع بعدم الدستورية في نظم الرقابة السياسية .	18
المبحث الثاني: خصوصية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.	22
المطلب الأول : الدفع بعدم الدستورية في المجلس الدستوري الجزائري .	23
الفرع الأول: مبررات الأخذ بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين .	23
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في ظل المجلس الدستوري	26
المطلب الثاني: خصوصية الدفع بعدم الدستورية في المحكمة الدستورية.	31
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للمحكمة الدستورية.	31
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية في ظل المحكمة الدستورية.	45
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لألية الدفع بعدم الدستورية	**47**
المبحث الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية.	49
المطلب الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية.	49
الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية المثار.	50
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية.	54
المطلب الثاني: نظام التصفية أمام المحاكم والمجالس القضائية في النظام الجزائري.	60

الفرع الأول: التصفية على مستوى الجهات القضائية الدنيا. 60

الفرع الثاني: التصفية أمام الجهات القضائية العليا في النظام الجزائري. 66

المبحث الثاني: اجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية وأثاره. 72

المطلب الأول: اجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية. 73

الفرع الأول: آلية إخطار المحكمة الدستورية وجلساتها. 73

الفرع الثاني: الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية. 78

المطلب الثاني: أثار الدفع بعدم الدستورية و حجية قرار المحكمة الدستورية بشأنه. 86

الفرع الأول: أثار الدفع بعدم الدستورية. 86

الفرع الثاني: حجية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية. 88

خاتمة. 91

قائمة المراجع. 96

فهرس المحتويات 107

الملخص

الملخص

ملخص

يعد الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية الذي يثيره المتاقضون منعطفا ديموقراطيا جديدا جاء به الإصلاح الدستوري الواقع في الجزائر سنة 2016 في المادة 188منه، وكرسه التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال أحداث المحكمة الدستورية وتمديد رقابتها كذلك إلى الدفع بعدم دستورية النصوص التنظيمية في المادة 195منه.

تمارس هذه الرقابة البعدية وفقا لظوابط وشروط رسمها النظام المحدد قواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 22 جانفي 2023، وهي الظوابط التي دققها وفصلها القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 31 يوليو 2022، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة الدستورية المذكورة أعلاه.

نخلص في هذه الدراسة المعمقة إلى إنه يمكن القول أن آلية الدفع بعدم الدستورية المخولة للمتقاضين والمتمثلة في نص تشريعي أو تنظيمي ما؛ يجب أن تستعمل بكيفية موضوعية وذلك حسب الضوابط والشروط المرسومة في القانون، وأنه تفاديا لاستعمال هذه الآلية الديموقراطية الجديدة بطريقة تعسفية أو اعتباطية، ينبغي أن يتم فحصها بدقة متناهية من طرف الجهات القضائية الدنيا، كما يتعين على الجهات القضائية العليا بالبلد، أن تتولى معالجة الدفع بعدم دستورية من خلال تمحيصه تمحيصا مدققا وفحصه فحصا معمقا قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية لتفصل هذه الأخيرة، باعتبارها هي صاحبة الإختصاص النوعي في تقييم مدى دستورية النص من عدمه.

كلمات مفتاحية : المحكمة الدستورية ، الحقوق والحريات ، الدفع بعدم الدستورية ، التصفية الحكم التنظيمي

summary

The defense of the unconstitutionality of legal texts raised by the litigants is considered a new democratic turning point that the constitutional reform in Algeria in 2016 brought in Article 188 thereof, and the constitutional amendment of 2020 through the events of the Constitutional Court and the extension of its oversight also enshrined it in the defense of the unconstitutionality of regulatory texts in Article 195 thereof.

This post-control is exercised in accordance with the controls and conditions drawn up by the specific system of the Constitutional Court's work rules dated January 22, 2023, and these are the controls that were audited and detailed by Organic Law 19-22 of July 31, 2022, which defines the conditions and modalities for applying the aforementioned constitutional article.

In this in-depth study, we conclude that it can be said that the mechanism of unconstitutionality that is entrusted to the litigants, represented in a legislative or regulatory text; It must be used in an objective manner, according to the controls and conditions set out in the law, and that in order to avoid the use of this new democratic mechanism in an arbitrary or arbitrary manner, it should be examined very carefully by the lower judicial authorities, and the higher judicial authorities in the country must also handle the payment of non-compliance. constitutionality through careful scrutiny and in-depth examination before referring it to the Constitutional Court for a decision by the latter, as it has qualitative jurisdiction in assessing the constitutionality of the text or not.

Keywords: the Constitutional Court, rights and freedoms, defense of unconstitutionality, liquidation of the regulatory ruling.