وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المذكرة الضوابط القانونية للدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق: تخصص القانون الإداري

إعداد الطالبتان:

- ✓ رومان عبد الكريم رياض
- ✓ سعيدي سفيان

تحت إشراف الأستاذ:

د. بوادي مصطفى

لجنة المناقشة:

د. بوادي مصطفى	جامعة سعيدة	مشرفا ومقررا
د.عثماني عبد الرحمان	جامعة سعيدة	رئيسا
د.بن زايد امحمد	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية.

ج, ر, ج, ج, د, ش ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ق, ا, م, ا ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د, د, ن, ... دون دار النشر.

ق, ع, ... قانون عضوي.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

J, o, r, a , d, p, : le journal officiel de la république algérienne démocratique.

c, p, c, a : code procédure civile et administrative.

o, p, cit : opérécitatis.

L, o, : loi organique.

المقدمة

يعتبر الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية، هذا النموذج من الرقابة يعد من مستجدات نص التعديل الدستوري لسنة 2016، فلقد كانت هذه الآلية محصورة في سلطة كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، رئيسا غرفتي البرلمان ومجموعة من البرلمانيين من إحالة القوانين أو بعض أحكامها على رقابة المجلس الدستوري المادة 187، بمقتضى المادة 188، آلية جديدة تتميز عن الإحالة المباشرة الممنوحة للسلطات السابقة الذكر تتمثل في إمكانية الدفع أمام القضاء بعدم دستورية أحكام تشريعية جوهرية بالنسبة لنص عادل للنزاع القائم أو من قبل أطراف الخصومة أثناء السير فيها.

لذلك فان صور الرقابة الدستورية مختلفة ومتعددة ومتنوعة نتج عنها تعدد مفاهيم القضاء الدستوري ويمكن حصرها في النظام الأمريكي الذي يقوم على فكرة الرقابة القضائية "جميع الحاكم بمختلف درجاتها مختصة للنظر في الدفع بعدم الدستورية لاستبعاد النص القانوني من التطبيق على موضوع النزاع" والنظام الأوروبي الذي يقوم على إسناد الرقابة على دستورية القوانين للقضاء مع إسناد الاختصاص للمحكمة المركزية أي المحكمة الدستورية أو الجهة القضائية العليا، وأخيرا النموذج الفرنسي الذي يقوم على فكرة الرقابة السياسية السابقة، أي إسناد الرقابة الدستورية للقوانين للمجلس الدستوري من عدم تمكين المتقاضين من اختصاره إلا في سنة 2008 عن طريق استحداث آلية المسألة ذات الأولوية الدستورية أو ما يسمى آلية الدفع بعدم الدستورية

أما تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مر عبر مرحلتين هامتين الأولى كانت بدايتها من دستور1963، الذي أنشأ هيئة دستورية أوكلت لها مهام الرقابة على دستورية القوانين، أطلق عليها المجلس الدستوري، يبرر سعى المؤسس الدستوري إلى تكريس الحريات الدستورية الفردية والجماعية وشملت هذه المرحلة أيضا دستور 1976 الذي لم تتضمن أحكامه أية إشارة إلى المجلس الدستوري، مغيبة في ذلك الرقابة على دستورية القوانين خلال هذه الفترة بكاملها أمام المرحلة الثانية فشهدت منعطفا حاسما في النظام السياسي والدستوري بصدور دستور 1989 أو تبنيه لأسس دولة

القانون إذ اعترف ولأول مرة منذ الاستقلال بأن الدستور هو القانون الأسمى للبلاد، والضامن للحقوق والحريات الأساسية، فردية كانت أو جماعية مع الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي أوكلها إلى المجلس الدستوري من جديد، وإذا كان دستور 1996 قد حافظ على الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري، إلا أن تشكيلة المجلس وصلاحيته وإخطاره قد عرفت تطورا لافتا لعل ذلك يعود بالأساس إلى ظهور مؤسسات جديدة كان ضروريا تمثيلها في المجلس، أما من حيث الاختصاص فقد كان إدراج القوانين العضوية التي تتطلب الخضوع إجباريا لرقابة المطابقة الدستور دور كبير في توسيع تدخلات المجلس الدستوري.

لعل أبرز تطور فيها يتعلق بالرقابة على الدستورية القوانين جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، يتمثل في توسيع دائرة الأخطار لتشمل لأول مرة كل من الوزير الأول والبرلمانيين بالإضافة إلى الأفراد من خلال الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور، ومن أجل ضبط هذه الآلية وتحديد كل الإجراءات الشكلية والموضوعية المتعلقة بها أحال المؤسس الدستوري مسألة تنظيمها إلى القانون العضوي رقم 16/18.

تكمن أهمية الموضوع في كون الجزائر قد تبنت نفس المنهج الذي اتبعته فرنسا في مجال رقابة دستورية القوانين، وذلك بإنشاء مجلس دستوري باعتباره آلية ووسيلة الوصول إلى ضمان سمو الدستور، إذ تهدف كذالك آلية الدفع بعدم الدستورية إلى إقامة التوازن بين السلطات ويعد كذالك اعتماده كخطوة ايجابية في تجسيد دولة القانون بتكريس إضافي للحقوق والحريات الأساسية الفردية والجماعية للمواطن الجزائري، كما تبرز أهمية الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى هذا الموضوع أسباب موضوعية وأخرى ذاتية. فالأسباب الموضوعية تتمثل في حداثة آلية الرقابة عن طريق الدفع التي كانت من صنع المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 2008 وتبنيها من المؤسس المغربي في سنة 2011 والتونسي في سنة 2014

والجزائري في سنة 2016، وكذا أهميتها من حيث أنها تهدف إلى ضمان سمو الدستور، وبصفة خاصة ضمانة ودعامة للحقوق والحريات بالإضافة إلى خصائصها من حيث الشروط والإجراءات.

أما الأسباب الذاتية، فتتمثل في تأثرنا بكل ما يتدرج في نطاق القانون العام بصفة عامة والقانون الدستوري بصفة خاصة لارتباطه الوثيق بموضوع تخصصنا، لذا ورغم صعوبة هذا الموضوع إلا أن إصرارنا على الخوض فيه نظرا لحداثة القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين.

أما عن الدراسات السابقة فهي تتمثل في مذكرة ماستر بعنوان الدفع بعدم الدستورية القوانين في ضل القانون العضوي 16/18 ل بوسعادة بلال، وكذا مذكرة ماستر بعنوان الدفع بعدم دستورية القوانين وفق أحكام القانون العضوي رقم 16/18لعيدوس الطاهر وقحام كمال، إضافة إلى مذكرة ماستر بعنوان الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء لبوحفص عبد الرحيم، وقادري محمد نجيب.

ولعل الإشكالية التي قد نطرحها في هذا الصدد هي:

ما هو الإطار القانوني المنظم لمبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي رقم 16-18؟

وإلى جانب الإشكالية الرئيسية قد نطرح تساؤلات أخرى حول مدى فعالية الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري في تحقيق الأهداف المرجوة من وراء التكريس الدستوري للحق في الدفع بعدم الدستورية؟ وما هي قيمة الإجراء المكرس في المادة 188 من الدستور في تدعيم حماية الحقوق والحريات العامة؟ وكيف يتم تفعيله أمام مختلف الجهات القضائية وأمام المجلس الدستوري الجزائري؟.

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي لإبراز الماهية والطبيعة القانونية لمبدأ الدفع بعدم الدستورية القوانين إلى جانب المنهج المقارن، والمنهج التحليلي وذالك بغية إعطاء

صور واضحة عن الدفع بعدم الدستورية من خلال جمع المعلومات وتحليلها في محاولة الوصول إلى إجابة عن ما تم طرحه في الإشكالية سابقا.

إذ تتجسد هذه المناهج في اعتماد خطة ثنائية في فصلين خصصنا الفصل الأول: لماهية الدفع بعدم الدستورية والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم الدفع بعدم الدستورية، أما المبحث الثاني تحث عنوان أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية.

أما الفصل الثاني خصص لدراسة كيفيات الدفع بعدم دستورية القوانين في ضل القانون العضوي 16/18، حيث تنقسم دراستنا من خلاله إلى مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية، مع الإشارة في المبحث الثاني إلى الآثار المترتبة على الدفع بعدم دستورية القوانين.

لنخلص في الأخير بخاتمة تبرز فيها أهم النتائج والاقتراحات المتوصل إليها.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين

إن الرقابة على دستورية القوانين عمل قانوني، غايته التأكد من مطابقة القوانين لأحكام الدستور باعتباره أسمى وثيقة قانونية في الدولة، حيث تعد من أهم ركائز دولة القانون تهدف إلى احترام التسلسل الهرمي للقواعد التي تمثل أساس مبدأ الشرعية القانونية. إذ تعتبر آليات أو تقنيات ضمان الحقوق الأساسية جزء من ديناميكية النظام الدستوري في الأنظمة الديمقراطية العريقة منها أو تلك التي تشهد تحولات سياسية وتعديلات دستورية نحو تكريس دولة الحق والقانون.[1]

إن وجود أسلوبين في الرقابة الدستورية أظهر عمليا تفاوتا في توفير الحماية الفعالة لأحكام الدستور فالرقابة السياسية عن طريق المجالس الدستورية وفق النموذج الفرنسي، ترتكز على الرقابة الوقائية السابقة، مع حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري، مع إقرار الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون ونفاده عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية، هذه الأخيرة التي تحيلها للمجلس الدستوري للفصل في الدستورية أي توسيع حق الدفع الدستوري للمواطنين بعد تدارك المؤسس الدستوري الفرنسي سياسته القضائية خلال سنة 2008، ومن تم يعد حق الدفع بعدم الدستورية القوانين أهم وسيلة دفاعية مقررة ومتفق عليها لدى غالبية الدول التي تتبناه كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة، وأن عديد الدول اعتمدت هذا المبدأ لتكريس رقابة القضاء على دستورية القوانين بطريقة الدفع. [2]

وفي هذا الفصل سنتطرق إلى مبحثين، حيث يتضمن المبحث الأول مفهوم الدفع بعدم الدستورية، أما المبحث الثاني والذي جاء بعنوان أسس وأهداف الدفع بعدم دستورية القوانين.

---

[1] عيدوس الطاهر،قحام كمال،الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام القانون العضوي رقم 16/18، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد صديق، جيجل سنة2018-2019 ص 08.

[2] بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية و قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي سنة 2017-2018 ص 09.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية.

الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قانوني مخول بموجب الدستور يسمح لأحد الأطراف إمكانية الدفع بالتمسك بعدم دستورية قانون تشريعي اعتبر أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور أو في أحيان أخرى كل ما من شانه أن يعد خرقا للأحكام التي أتى بها، وهو إجراء رقابي لاحق يسلط على القوانين أو السلطة التشريعية وحتى الأحكام القضائية فيمنعها من أن تخرق ما منحه الدستور من حقوق وحريات.[1]

وقد جسد ذالك المؤسس الدستوري في الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نص على الدفع بعدم الدستورية في المادة 188 منه وأحال في شروط وكيفيات تطبيقه على قانون عضوي صدر بتاريخ 02 سبتمبر 2018 تحث رقم 16/18.[2]

كما تعتبر الرقابة الدستورية عن طريق الدفع آلية ابتكرها 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، فان الرقابة السياسية ثم استنادها لمؤسسات سياسية تكلفت بتلك المهمة على قرار المجلس الدستوري الفرنسي والجزائري. [3]

وسنفصل في هذا المبحث من خلال تقييمه إلى مطلبين: المطلب الأول نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية، أما المطلب الثاني والذي سنتطرق فيه إلى تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين.

---

[1] 1 http// :m1wikipidia.org تم الدخول يوم 2021/06/05 على الساعة 10:30.

[2] أحمد ساعي،بيان مجلس الاتحاد الوطني لمنضمات المحامين، **مجلة المحامي**، عدد 32، الأبيار الجزائر، جوان 2019، ص 22.

[3] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية.

ظهرت فكرة الدستورية بصفة عامة والرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بصفة خاصة، في الولايات المتحدة الأمريكية كنتيجة لاعتماد مبدأ تدرج القواعد القانونية عن طريق قاضي الموضوع، حيث طرح النزاع أمام القضاء أثار هاذ الأخير مسألة تعارف بين نصين قانونيين أحدهما دستوري والآخر تشريعي غادي، فامتنع القاضي عن تطبيق النص التشريعي متمسكا بقوة النص الدستوري في التطبيق والسمو [1].

وإذا كان الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين نشأ وترعرع في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الدول التي حددت حدودها، مشكلة نظاما رقابيا قضائيا، وهذه الآلية قد فرضت نفسها أيضا فيما بعد في عدة أنظمة منها أنظمة ذات رقابة قضائية وأنظمة ذات رقابة سياسية، ونشأت وتطورت كذالك في الجزائر وهذا ما سنفصل فيه في الفروع الثلاث الآتية :

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

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

الفرع الثالث والأخير: تطور الدفع بعدم الدستورية في السياسة الجزائرية (قبل وبعد 1989). [2]

---

[1] عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه في الحقوق،تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر سنة 2019 ص 08.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال ، المرجع السابق، ص 11.

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

إن مبدأ القضائية الذي عرفته الولايات المتحدة الأمريكية كانت فكرة سابقة على قضية "ماربيري" ضد "ماديسون" وأن أفكار "جون مارشال" لم تلق سوى جزء من التقليد القانوني لأن له آثار بالغة في تكوين الفكرة وأيضا كونه الاستعمار للولايات المتحدة الأمريكية.

ظهرت الرقابة القضائية عن طريق الدفع أول مرة سنة 1610 في بريطانيا وذالك اثر قضية "بونهام" ومن خلال ذلك كلم " اللورد كوك" في القضية وكانت أكبر نتيجة في تكوين الفكرة السليمة عن الرقابة الدستورية.[1]

تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع، ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية أولا ومنها انتشرت في العديد من دول العالم، إذ انتقلت إلى الدول العربية على غرار مصر.[2]

أولا: في الولايات المتحدة الأمريكية.

لقد كانت قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية، وحق القضاء في بحث دستورية القوانين. [3]

وكما هو وضع المحكمة العليا الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية التي منذ 1803 في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" أعلنت حق المحكمة العليا بل وحق كل المحاكم في كل مستوياتها ان

---

[1] http=// www.google.com تم الدخول يوم 2021/06/05 على الساعة 07:01.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق ص 11-12

[3] عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009 ص78.

تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته وتبين للمحكمة حقيقة مخالفة القانون لأحد نصوص الدستور.[1]

انتزعت المحكمة العليا الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية حق رقابة دستورية القوانين برغم عدم النص الصريح في الدستور على هذا الاختصاص إذ أعلنت منذ 1803 في قضية عرضت عليها، حق المحكمة العليا والمحاكم في كل مستوياتها أن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه عام 1800 أجريت انتخابات عامة فاز فيها "طوماس جيفرسون" المؤيد للامركزية السياسية على "جون آدمز" المؤيد للاتحاديين الذين شعرو أن جهودهم التي توجهت بالموافقة على دستور 1887 أصبحت مهددة بفقدانهم للحكم، إذ عمدو قبل تركهم الحكم التي تعيين 42 قاض إلا أن وزير الداخلية آنذاك "جون مارشال" الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى غفل عن تسليم أوامر التعيين، إلى أولائك القضاة لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم أوامر رئيس الولايات المتحدة الأمريكية "جيفرسون" الى وزير الداخلية "ماديسون" بتسليم أوامر التعيين إلا 25 قاض فقط إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر لم يستلمو أوامر التعيين، وعلى رأسهم "ماربوري" فرفع هذا الأخير دعوى أمام المحكمة العليا طالبا منها إصدار أمر قضائي ضد وزير الداخلية "ماديسون" يلزمه بتسليم قرار تعيينه. [2]

ثانيا: في مصر.

وفي هذا الشأن يتجه فقهاء القانون العام في مصر إلى الاقتباس من أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية لتحديد متى يعتبر القانون مخالفا للدستور،وعلة الاقتباس أو المحاكاة أنه في نطاق رقابة دستورية القوانين، ترتد في الجوهر والأساس إلى مبدأ المشروعية في معناه الواسع الذي يتطلب احترام كافة السلطات العامة في الدولة للقواعد القانونية التي تتضمنها المشروعية وسيادة

[1] مزهود عزوز، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين(دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة سنة 2019/2018 ص53.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص 13/12.

القانون، فالقضاء الإداري يراقب القرارات الإدارية على أساس قواعد الدستور والقانون والمبادئ العامة للقانون، وأيضا القضاء الدستوري يراقب في مستواه على قوانين البرلمان على أساس قوانين الدستور قمة قواعد المشروعية.[1]

فمن بين الدول العربية التي كانت سابقة إلى هذا الأمر مصر ابتداء من عام 1948 أين استقر القضاء المصري على ممارسة رقابته على دستورية القوانين قبل أن تكرس آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب دستور 1956 ودستور 1964 المؤقت. [2]

لقد خلا دستور 1923 وغيره من الدساتير، وكذا التشريعات الصادرة عن البرلمان من آية نصوص تصح للمحاكم أيا كانت بالرقابة على دستورية القوانين أو تمنعها إلا أن مجلس الدولة في محكمة القضاء الإداري قسم الأمر في اتجاه الإقرار للقضاء بالحق في دستورية القوانين، وكان ذالك في حكم مبكر أصدره في 10 فيفري 1948، فقد دفع أمام محكمة القضاء الإداري بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 84 لسنة 1944 الصادر في غياب البرلمان ليكرس بذالك مبدأ حق المحاكم عادية أو إدارية في الرقابة على دستورية القوانين، عرفت مصر بمقتضى القانون رقم 81 لسمة 1969 أي قبل صدور دستور القضاء الدستوري المتخصص تحت اسم المحكمة العليا حيث اقتصر اختصاصها بنظر الطعون في دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين وليس برفع دعوى أصلية، وذالك أمام المحكمة التي تنظر النزاع بمعنى أنه يجب أن يكون هناك نزاع معروض أمام محكمة عادية أو إدارية أيا كانت درجتها، ويراد تطبيق قانون معين عليه، ثم يثير أحد أطراف الدعوى دفعا بعدم دستورية هذا القانون، وتحدد ميعاد لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا.

---

[1] مزهود عزوز، المرجع السابق، ص61.

[2] بوسعادة بلال، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي16/18 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، سنة 2019/2018 ص 18.

كان الدستور الصادر سنة 1971 أول دستور للبلاد نص على إنشاء محكمة دستورية عليا، تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ووفقا لأحكام الدستور لاسيما المواد من 174 إلى 178 وتعد المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.[1]

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

إذا كانت الرقابة السابقة على دستورية القوانين لها امتداد تاريخي في الأنظمة التي انتهجت الرقابة السياسية فإنها لم تتوقف عند هذا الحد بل انتهجت رقابة أخرى تختلف تماما عن سابقتها، وهي الرقابة البعدية وفق آلية الدفع بعدم الدستورية، إذ شكلت مسألة الدستورية المطروحة في إطار مسألة الأولوية الدستورية، كما اصطلح عليها المؤسس الدستوري الفرنسي ابتكار جوهريات في بلد لم توجد فيه من قبل رقابة لاحقة على الدستورية، وبالتالي أحدث المؤسس الدستوري الفرنسي اصطلاحا عميقا بتبنيه الدفع بعدم الدستورية في تعديله الدستوري الأخير لسنة 2008(أولا)، ولم يتوان المؤسس الدستوري الجزائري وسار على نهج نظيره الفرنسي في آخر تعديل دستوري له لسنة 2016 وفق أحكام المادة 188 منه(ثانيا).[2]

أولا: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.

إن القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة سواء الإداري أو العادي انتهى دائما إلى رفق رقابة دستورية القوانين، وقد حكمة محكمة النقض الفرنسية في 11 أفريل 1833 بأن القانون الذي تمت مناقشته وصدر الطرق المرسومة لا يمكن أن يكون موضوع مهاجمة أمام المحاكم بدعوى عدم

[1] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص 15-16.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص 17-18.

الدستورية، وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية دائما في هذا الاتجاه إلى غاية إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي وإقرار الرقابة على دستورية القوانين.[1]

وأول من تبنى هذه الفكرة هو فرنسا من خلال دستورها لسنة 1789 ليتم التأكيد عليها في باقي دساتير الجمهورية.[2]

وحتى فرنسا أخذت بهذه الطريق بعد الدول الإفريقية المستقلة عن فرنسا وكذالك غالبية الدول الاشتراكية والاتحاد السوفييتي السابق، لهذا فإننا سوف نقتصر على دراسة التجريد الفرنسي بشتى من التفصيل، إلا أن معرفة كيفية ممارسة هذه الرقابة تقتضي منا معرفة الهيئة المكلفة للرقابة من ناحية،وكذالك معرفة الجهة التي تقوم بتحريك هذه الرقابة من ناحية ثانية، إن الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة قد تكون متخصصة بالنظر فقط في الرقابة على دستورية القوانين أو قد تكون متخصصة به، إذ أنها تنظر في مسائل أخرى غير الرقابة على دستورية القوانين، إن مثل هذه الهيئة المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين وجدت في ضل الجمهورية الفرنسية الرابعة وسميت باللجنة الدستورية.[3]

ودخلت آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا حيز التنفيذ ابتداء من شهر مارس 2010، وعلق فقهاء القانون الدستوري الفرنسي، باعتباره يشكل ثورة حقوقية والملاذ الحقيقي للرقابة اللاحقة أو البعدية على دستورية القوانين، فهي بذالك تعد إصلاحا عميقا، وقفزة توعية أعادت

---

[1] تبينة حكيم، الرقابة السياسية على دستورية القوانين (المجلس الدستوري الفرنسي)، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، المجلد5،العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين، دبا غيث، سطيفو سنة 2020 ص 95.

[2] صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، مؤسسات دستورية وادارية،كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرةو سنة 2020 ص 27.

[3] عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، **مجلة جامعة دمشق**،المجلد17، العدد 02، المعهد العالي للعلوم السياسية، دمشق، سنة2001. ص05/04.

الاعتبار للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، جاءت نتيجة الضغوطات من أعضاء الاتحاد الأوروبي على الخصوص، ومحافظة على تراثها القانوني.[1]

ثانيا: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في تونس.

تم إنشاء المجلس الدستوري التونسي لأول مرة بواسطة أمر ترتيبي (أمر رئاسي) رقم 1414، ولم يرقى إلى النص عليه دستوريا إلا لاحقا، وكان المجلس التونسي يتكون من إحدى عشر عضو، حسب ما نص عليه الفصل الرابع من الأمر الترتيبي السالف الذكر المنشئ للمجلس الدستوري، وكان كل أعضائه يتم اختيارهم من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات المباشرة لمهامها أو المحالة على التقاعد باعتبار كفاءتها في الميدان وما يعاب على المجلس الدستوري حينذاك هو إنشاؤه بأمر ترتيبي، الشيء الذي يجعل إلغاؤه بكل سهولة تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال وكان من الأجدر إنشاؤه بنص دستوري حتى لا تبقى هذه الهيئة خاضعة وعرضه للأهواء السياسية.

أعيد تنظيم المجلس الدستوري التونسي وتم تغيير تسميته من المجلس الدستوري للجمهورية إلى المجلس الدستوري، بموجب القانون عدد 39 لسنة 1990 المؤرخ في 18 أفريل 1990 وبداية منذ سنة 1995 ارتقى المجلس الدستوري إلى المؤسسة الدستورية تم النص عليها من خلال الباب التاسع بعد التعديل الذي مس الدستور التونسي بتاريخ 06 نوفمبر 1995و ولقد تبعه تعديل آخر في سنة 1997، والذي أضفى الصيغة الإلزامية على أراء المجلس الدستوري، وبالرغم من محاولة توسيع نطاق تدخل المجلس الدستوري إلا أنه لم يصبغ عليه طابع الاستقلالية وعليه ونظرا للانتقادات الموجهة للهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين وصدوريتها في ضل الدستور التونسي دفع بالمشرع إلى إعادة النظر في هذه الهيئة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2014، وحاول تعزيزها إلى حد إقرار رقابة عن طريق محكمة دستورية[2]

---

[1] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص 19.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص 21/20

الفرع الثالث: تطور الدفع بعدم الدستورية في الدساتير الجزائرية (قبل وبعد89).

لقد تبنى المؤسس الدستوري الرقابة السياسية على دستورية القوانين مباشرة بعد الاستقلال بموجب دستور 1963، عن طريق فكرة إنشاء المجلس الدستوري، ويمكن إن تربط تطور الرقابة على دستورية القوانين بالتطورات التي شهدتها الحياة السياسية في الجزائر منذ استقلالها، إذ يجوز تقسيم هذه الفترة إلى مرحلتين، الأولى تحدد من الاستقلال إلى غاية 1989 وتبدأ المرحلة الثانية من عام 1989 إلى غاية يومنا هذا، هذه الفترة الأخيرة عرفت فيها الجزائر تحولات جدري وتعديلات دستورية عميقة.[1]

لقد تغيرت الصيغة في التعديل الدستوري 2016. بحيث اقتصرت على الرقابة القبلية فقط، فنصت المادة 186 على" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أمام أحكام أخرى في الدستور،يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات".

بينما نصت المادة 190 من مشروع التعديل الدستوري 2020 والذي عرض على الاستفتاء الشعبي في أول نوفمبر 2020 على صيغة شبيهة بنص الفقرة من المادة 186 المذكورة أعلاه "تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها، ونصت الفقرة 03 على اختصاص المحكمة بالفصل حول توفيق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات و ونصت المادة 195 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية على أحقية أحد طرفي النزاع في عدم الدستورية ضد أي حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك حقوق او حرياته التي يضمنها الدستور. [2]

أولا: مرحلة ما قبل دستور 1989.

---

[1] عيدوس الطاهر، قحام كمال ، المرجع نفسه، ص 21

[2] بومدين محمد، التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع التنضيمات لرقابة المحكمة الدستورية، **الفكر القانوني والسياسي** ،جامعة احمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 04، العدد 02 سنة 2020 ص 277.

يعتبر دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963 أول دستور عرفته الدولة الجزائرية بعد الاستقلال حيث تبنت الدولة الجزائرية الاتجاه الاشتراكي آنذاك وبالرغم من التوجه الاشتراكي فقد أنشء أول مجلس دستوري في الجزائر بموجب دستور 1963 حيث نصت المادة 63 من دستور 1963 على أن المجلس الدستوري يتشكل من سبعة أعضاء:الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، ثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني كممثلين للسلطة التشريعية، عضو يعينه رئيس الجمهورية، أما رئيس المجلس الدستوري فينتخبه الأعضاء من بينهم وليس له صوت مرجح.

أما اختصاصات المجلس الدستوري في ضل دستور 1963، فقد حددتها المادة 64 من دستور 1963 وتتجلى في الفصل في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الوطني من جهة والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة أخرى. [1]

خلافا لدستور 1963 لم ينص دستور 22 نوفمبر 1976 على إنشاء مجلس دستوري مكلف بالرقابة الدستورية، بمعنى أنه لم توجد هيئة مكلفة بهذه المهمة وهذا يؤدي بنا إلى استبعاد دراسة نظام العقوبة الخاصة بالمجلس لأنه لم يكن له أي وجود على أرض الواقع أصلا، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 186 من الدستور الجزائري 1976 نجدها تؤكد على أن الرقابة السياسية التي تتولاها الهيئات القيادية والحزب بل تمارس على ضوء الميثاق الوطني والدستور، إلا أن التطبيق الفعلي لهذه المادة لم يكن ممكنا، لانعدام هيئة مكلفة بممارسة هذه الرقابة، هذا الواقع أكده التطبيق العملي لهذا الدستور طيلة 13 سنة من سريانه، وعليه فالبعض يرى بأن الرقابة المقصودة في نص المادة 186 ليست الرقابة على دستورية القوانين بل هي مراقبة تقنية بحتة، ويرجع عدم إقرار فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1976 إلى أن الدستور نفسه جعل من الميثاق الوطني المرجعية الأساسية للمشرع كما هو واضح من خلال مادته 06 التي جاء فيها"إن الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي

[1] بن تركية نصيرة الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 6/5

لسياسة الأمة وقوانين الدولة وهو المصدر الأيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات"هذا ويرى البعض الآخر بأن عدم إنشاء هيئة تتكلف بالرقابة على دستورية القوانين سببه أن وجود هيئة من هذه القبيل من شأنه أن يعرقل أعمال السلطة الثورية، خاصة وأن دستور1976 كرس مبدأ وحدة سلطة النهج الاشتراكي المعتمد في الجزائر آنذاك.[1]

ثانيا: ما بعد دستور 1989.

شهدت الجزائر ابتداء من سنة 1989 تحولات جذرية نحو تكريس دولة القانون واحترام حقوق الإنسان، فكان من ثمرة هذا التوجه إعادة تفعيل آلية الرقابة على دستورية القوانين، عن طريق المجلس الدستوري وهذا ما نصت عليه المادة 153 من دستور 1989.[2]

مثلا كالفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، أما التعديل الدستوري في 1996/11/28 تطور مسار هذه الرقابة إعطاء روح أكثر لها من خلال الإجراءات المتعلقة بهذا الدستور، وقد نص على المجلس الدستوري في المادة 163 من هذا الدستور.[3]

وقد انعكس هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري، وفي جهة الإخطار وكذا في الصلاحيات التي كلف بها المجلس الدستوري حيث نصت المادة 164 من دستور 1996 على أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء

ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية

اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه

---

[1] بلال بوسعادة، 16 المرجع السابق ،ص 8/7.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص 23.

[3] عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016 ص 36.

اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه

عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائه

عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه

ويعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 6 سنوات ويلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثلها ثلاث أعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية أربع أعضاء، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان ويترجم ذالك المكانة التي تمثلها السلطة القضائية في النظام السياسي اعتباره اقل السلطات تمثيلا في المجلس[1]

لقد كان الدفع بعدم دستورية القوانين حيزا مهما في التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا على اعتبارات الدفع بعدم دستورية القوانين كان من أهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الآراء الفقهية التي دعت إلى ضرورة إصلاح آليات الرقابة على دستورية القوانين فمثلا "محمد بجاوي" نادى بفكرة الدفع بعدم دستورية القوانين وتوسيع آلية الإخطار وكان ذالك لبعث ديناميكية قانونية مبنية على حقوق وحريات الفرد وتنشيط الديمقراطية التي كانت ومازالت تعاني من الانكماش [2]

[1] مريم مرزوقي، الرقابة على دستورية القوانين في دول المغرب العربي (الجزائر،موريتانيا،المغرب،تونس)، مذكرة لمتطلبات نيل شهادة الماستر حقوق،تخصص دولة مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، جلفة،سنة 2017/2016 ص 12.

[2] عيسو نادية، أمير كهينة، المرجع السابق، ص 59.

وهو ما جعل المؤسس الدستوري الجزائري يعيد النظر لمرة أخرى في موضوع هذه الرقابة وذالك من خلال تعديله لدستور 2016وادخاله العديد من التغييرات على مستوى نظامها القانوني المؤطر لها[1].

فالمؤسس الدستوري أعطى للرقابة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، الديناميكية التي كانت تفتقر إليها، بتبنيه لآلية الدفع بعدم الدستورية التي أثبتت نجاعتها في الأنظمة الديمقراطية المقارنة، وهذا من خلال نص المادة 188 من دستور صدر القانون العضوي 16/18 والذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وهذا الأخير دخل حيز التنفيذ يوم 07 مارس 2019 طبقا لأحكام المادة 26 منه.[2]

المطلب الثاني: التعريف بالدفع بعدم دستورية القوانين.

نظر لحداثة هذا الإجراء دستوريا لم نجد تعريفا في الفقه الجزائري بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه حق لا يخول كل طرف رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يشير تلقائيا هذا الدفع.[3]

وتعالج في هذا المطلب المقصود بالدفع بعدم الدستورية في الفرع الأول أما الفرع الثاني نبرز فيه طبيعة وخصائص هذا الدفع.

الفرع الأول: المقصود بالدفع بعدم الدستورية.

---

[1] موساوي عزيز، عن فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ضل تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية' قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلى محند اولحاج، البويرة، سنة 2018، ص 04.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق ص 25

[3] بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، ،المرجع السابق ص 09.

عرف المجلس الدستوري الفرنسي الأولوية الدستورية "الدفع بعدم الدستورية" بأنه حق يخول كل طرف برفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور، بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يشير تلقائيا هذا الدفع كما يقصد بأنه إجراء يتقدم به المدعى في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع.[1]

وكذالك يقصد به منازعة قانون ساري المفعول لمخالفته أحكام الدستور يثيره أحد الخصوم بمناسبة نزاع قضائي معروض أمام جهات القضاء العادي أو الإداري يتوفر شروط محددة على سبيل الحصر وذالك بغرض التأكد من مدى دستوريته بإحالته على الرقابة المحكمة الدستورية للفصل فيه باعتبارها صاحبة الاختصاص. [2]

كما ورد في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في وسائل الدفاع، الدفوع الموضوعية والدفوع التشكيلية حيث نصت المادة 48 من هذا القانون بقولها "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى" ونصت المادة 49 من نفس القانون بأن"الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى تصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها" ونص المادة "يجب إشارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول، وذالك تحت طائلة عدم القبول. [3]

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بعدم الدستورية.

---

[1] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص27.

[2] بلال نورة، "ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا للتشريع الجزائري"، **مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية و الفقهية** ، باتنة ،العدد الأول، فيفري 2021 ، ص07.

[3] المواد 48-49-50، من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 2008/09/23 ص 08.

من خلال الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 من الدستور الجزائري وكذا القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، التي تلزم القاضي بعض فحصه لشروط الدفع، إرجاء الفصل في النزاع القائم أو الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرارات المجلس الدستوري يتضمن البث في دستورية الحكم التشريعي من عدمه، عكس التجربة الأمريكية التي تعطي القاضي العادي المختص بالنضر في الدعوى الأصلية (دعوى الموضوع) الاختصاص أيضا للبحث في الدعوى الدستورية. [1]

إن المجلس الدستوري يبين في مسألة الدفع الفرعي وفق منطق القضاء العادي حيث لا يحاكم أي وضعية خاصة، وإنما يبث في علاقة المقتضى التشريعي المعني بالنص الدستوري، ممى يجعل الدعوى الدستورية دعوى قانونية وليست واقعية مرتبطة بوضعية متغيرة وبالتالي وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ومراقبة دستورية القوانين، الشيء الذي يبعدها جوهريا عن خصائص المراقبة البعدية من خلال محافظتها على قاعدتي التجرد والموضوعية المرتبطين بالمراقبة القبلية للدستور.

وعليه سنشرح طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا لما كرسه وشرعه المشرع الدستوري الجزائري كما سيأتي ذكره في النقاط التالية:

أولا : الدفع بعدم الدستورية دفع قانوني.

هناك من اعتبر بأن الدفع بعدم الدستورية هو دفع دو طابع قانوني يمكن أن يشار في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، فإذا رأت المحكمة بأن الدفع جدي، فإنها تؤجل الدعوى،وتمنح للخصم أجلا يختلف من قانون لآخر ليرفع دعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي.

[1] عيدوس الطاهر، قحام كمال، مرجع سابق ص 29.

يعتبر الفقه الدستوري أن الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية، لأنه يشكل وسيلة دفاع على خلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع به مع العلم أن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية اعتبارا أن الفصل في الدعوى الموضوعية مرتبط بالفصل في الدعوى بالموضوعية، وبالتالي فان التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية، والأصح لحماية الحقوق والحريات أن يكيف بأنه دفع موضوعي، وليس من الدفوع الشكلي التي تشار قبل أي دفع أو دفاع.

ثالثا: الدفع بعدم الدستورية دفع قضائي.

يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه دو طابع قضائي منتج للامتناع مما سيفيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء الذي يترتب إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها. [1]

المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية.

يقوم الدفع بعدم الدستورية على مجموعة من الأسس والأهداف التي تسلهم من خلالها في بناء دولة القانون والتي سنذكرها في مطلبين: المطلب الأول جاء بعنوان أسس الدفع بعدم الدستورية أما المطلب الثاني تبرز فيه أهداف الدفع بعدم الدستورية.

[1] دريدي مراد، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشورو الجلفة، سنة 2017-2018 ص 31-32.

المطلب الأول: أسس الدفع بعدم الدستورية.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة على دستورية القوانين إذ يرتكز على مجموعة من الأسس والمبادئ والتي سنذكر من خلالها الفروع الآتية: الفرع الأول مبدأ سمو الدستور والفرع الثاني: تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور.

ترجع فكرة دستورية القوانين إلى مبدأ سمو الدستور الذي يعتبر الوثيقة الأسمى في الدولة وفي قمة هرم القوانين. حيث أن مبدأ تدرج القوانين إنما هو تأكيد أن القاعدة القانونية الأدنى تخضع دائما للقاعدة القانونية الأعلى وإذا تبث أنها مخالفة لهذا التدرج أخدت القاعدة القانونية غير مشروعة وباطلة بطلان مطلقا وغير دستورية سواء تعلق الأمر بنص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية أو اللوائح والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية أو حتى الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية. [1]

يمثل الدستور مكانة هامة في الدولة تمكنه من السمو على جميع القوانين فيها وهذا بموجب على الجميع احترام أحكامه وهذا الاحترام يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ دستوري آخر وهو مبدأ تدرج القوانين، حيث يقضي هذا المبدأ الأخير أن تخضع القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها، ولأن الدستور يحتل أعلى مرتبة في هرم تدرج القوانين، وجب بالتالي على المشرع أن يتقيد أثناء ممارسته لمهامه بالقاعدة الأسمى،بل وحتى أن أعمال الحكومة يجب أن تكون خاضعة ومطابقة لما هو محدد في الدستور.[2]

نجد الولايات المتحدة الأمريكية أعلنت صراحة في دستور سنة 1787 حيث نصت المادة 06 على أن يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية تصدر بموجب وجميع المعاهدات

---

[1] قماش دليلة، ترقية حق التقاضي من الازدواجية القضائية إلى القضاء الدستوري في التشريع الجزائري، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجاد 56، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزآر سنة 2019، ص 176/175.

[2] بن بولرباح محمد، حماية مبدأ سمو الدستور في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2017/2016، ص 07.

المبرمة أو التي ستبرم القانون الأعلى للبلاد ويلزم بذالك القضاء في كل ولاية بغض النظر عما يناقض هذا في الدستور أو قوانين أية ولاية.[1]

وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية فإننا نجد المؤسس الدستوري قد نص على المبدأ في ديباجة دستور 1996 صراحة، كما أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 2016، في ديباجته على"ان الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويقضي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة[2].

كما يعتبر الدستور آلية قوية من آليات تحقيق الديمقراطية، فهو القانون الأساسي الذي يضعه الشعب بنفسه خلافا للقوانين الأخرى، وكلما كان تحرير الدستور بلغة سهلة الفهم وساهمة غالبية الشعب وتفاعلت في نقاشه ووضعه، كان الدستور ديمقراطيا ومعبرا عن إرادة الشعب وكما أن موافقة أغلبية الشعب ضرورية لتعديل أحكامه وإثرائه فان الفصل من خلال الدستور بين السلطات الثلاثة، التشريعية، التنفيذية، القضائية، عن بعضها بشكل واضح ومستمر يجعل الحكومة المركزية ملتزمة بالديمقراطية مع تقييد الشرطة والجيش ومختلف أجهزة الدولة بأحكام القانون ويتجلى سمو الدستور من ناحيتين أو جانبين جانبه الموضوعي ويتعلق بالموضوعات التي ينظمها الاختصاصات التي يحددها للسلطات والمؤسسات التي ينشئها وكذالك من جانبه الشكلي المتمثل في سمو السلطة التي وضعته وتعديله والتي تختلف عن تلك المشبعة في وضع القوانين من قبل السلطة التشريعية ويعتبر الجانب الشكلي أهم وأول ما يراعى بهذا الخصوص ولهذا يتم التركيز عليه أولا من قبل القضاء الدستوري [3].

---

[1] عيسو نادية، أميرة كهينة، المرجع السابق، ص 14/13.

[2] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق ص 36.

[3] بومدين محمد، المرجع السابق ص 278./279.

ويجب أن يلاحظ أن مبدأ سمو الدستور لايسود إلا في الأنظمة الديمقراطية ويتلاشى في الأنظمة ذات الحكم الدكتاتوري أو الاستبدادي لأن الحكام في هذه الأنظمة لا يعترفون بالدستور أو بغيره من القوانين.[1]

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

وسوف يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات لمحالة كمشارك في الديمقراطية بالمعنى المعاصر للتغيير الى درجة أن إعلان حقوق الإنسان سنة 1789 أعلنت عن نقطته السادسة عشر على ما يلي "أي مجتمع لم يتحدد فيه فصل السلطات ليس له دستور على الإطلاق".

وبذالك كان له الحضور الكلي في تطوير الكثير من دساتير العالم، ولم له من ضمانات أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، لأن اجتماع هذه السلطات في يد سلطة واحدة يؤدي لا محالة إلى انتهاك تلك الحقوق والحريات.[2]

كما أشير صراحة للفصل ما بين السلطات في مواضع أخرى من الدستور وفي نصوص ذات طبيعة دستورية كالتأكيد على استقلالية السلطة القضائية، أو ما تضمنته اللائحة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1989، من أن المجلس الشعبي الوطني قد أقره "اعتبارا لمبدأ الفصل بين السلطات" الذي يكرسه الدستور.

فاستنادا عل ما سبق أكد المجلس الدستوري، على أن هذا المبدأ يرمي إلى تحديد عمل كل سلطة"والخدمة القابضين عليها وضمانات ذالك بموجب تبني سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.[3]

---

[1] سنبل عبد الجبار أحمد، المرجع السابق، ص 09.

[2] مزهود عزوز، المرجع السابق ص 16.

[3] بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، المرجع السابق، ص 53.

كما أكد على ذالك التعديل الدستوري لسنة 2016بصورة صريحة وقد أوضح بجلاء من خلال ديباجته بأن الدستور يكفل الفصل بين السلطات، وهذا إدراكا منه بأهمية المبدأ وضروريته في تفعيل دولة القانون كما نصت المادة 15 الفقرة 01 منه على أنه "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية" [1]

إذ تقوم الأنظمة السياسية في تنظيمها على مبدأ الفصل بين السلطات، أي الفصل بين وظائف الدولة حيث لا يجب أن تتدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة التشريعية ولا في أعمال ونشاطات السلطة القضائية، لأن مهمة السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين والسلطة التشريعية وظيفتها سن القوانين أما السلطة القضائية عملها محور حوا إصدار الأحكام وتفسير القوانين. [2]

كان المؤسس الدستوري ينظر لمبدأ الفصل بين السلطات في ذالك الوقت عل أنه تجزئة للسيادة الوطنية، لأنه كان يعتقد أن النظامين الرئاسي والبرلماني لا يضمنا الاستقرار، إذ لا يمكن ضمانه بطريقة فعالة إلا بقاعدة إسناد السيادة للشعب. [3]

المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية.

إن آلية الدفع بعدم الدستورية لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عليها في المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، والتي يفصل فيها المجلس الدستوري بعد الإحالة عليه من هرمي القضاء العادي أو الإداري تحقيق مجموعة من الآثار القانونية

---

[1] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق ص 39

[2] www.google.com تم الدخول يوم 05 جوان 2021 على الساعة 04:34.

[3] https:// cte.univ-setife.dz. تم الدخول يوم 06 جوان 2021 على الساعة 12:00.

الجماعية التي هي عبارة عن أهداف تهدف إلى تكريسها[1]، والمتمثلة في بناء دولة القانون وتحقيق المصلحة العامة والتي سوف نتطرق إليها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: بناء دولة القانون.

يتمتع الأفراد بحق الدفع بعدم الدستورية بموجب نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تتيح لهم حق اللجوء الى المجلس الدستوري وبطريقة غير مباشرة بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة للطعن في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه حلا لنزاع القضائي متى كانو أطرافا فيه بحجة أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه حل هذا الأخير ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور.[2]

إن تفعيل الدفع بعدم الدستورية يكرس مفهوم المواطنة، التي تعتبر مسألة مرتبطة بالديمقراطية، فكلما كانت هنالك ديمقراطية أكثر كلما كان هنالك احترام أكثر للمواطنة، مما يجعلها مسألة دستورية بامتياز.[3]

الفرع الثاني: تحقيق المصلحة العامة

يستلزم تكريس مبدأ سيادة القانون وجوبا أن يتبوأ الدفع بعدم دستورية مركز الدفع النظامي، لكنه يتوفى مصلحة عامة، لأن الدعوة الدستورية بطبيعتها هي دعوة عينية تستهدف مخاصمة قانون، خاصة وأن قواعد الدستور تعلو ولا يعلى عليها، ويشار التساؤل عن هدف الدفع بعد الدستورية حول ما إذا كان من النظام العام أمر غير ذالك، جدير بالذكر أن الدفع بعدم الدستورية جائز إثارته لأول مرة في جميع مراحل الدعوى إذ يجوز إثارته من طرف قاضي الموضوع من تلقاء نفسه،هذه الآلية

---

[1] بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، المرجع السابق، ص 48.

[2] بلال بوسعادة، المرجع السابق، ص 27.

[3] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص42.

مكرسة للمتقاضين لوحدهم دون سواهم، وفق شروط وإجراءات نظمها القانون العضوي رقم 16/18.

وإذا كانت الأحكام القضاء في غالبيتها كاشفة وليست منشئة إذ لا تستحدث جديد ولا ينشئ مركزا أو وضعا لم يكن موجودا من قبل بل هي تكشف عن حكم الدستور والقانون في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر يستتبع أن يكون للحكم الدستوري بعدم الدستورية أثر آخر كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

فلهذا ينطلق الدفع بعدم الدستورية في بدايته من فكرة المصلحة الشخصية للمتقاضي، والسعي لعدم تطبيق النص التشريعي في النزاع القائم، وينتهي هذا الدفع بمصلحة عامة بإعدام النص التشريعي في حق الكافة من التاريخ الذي يقره المجلس الدستوري.[1]

خلاصة:

[1] عيدوس الطاهر، قحام كمال، المرجع السابق، ص45-46.

تطرقنا في هذا الفصل إلى تبيان الإطار ألمفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين والتي هي شكل من أشكال الرقابة القضائية وتتدرج ضمن القضاء الفرعي, مع التطرق كذالك إلى نشأة وتطور الدفع بعدم دستورية القوانين في الدول ذات الرقابة القضائية وكذلك الدول ذات الرقابة السياسية, فكلنا تناولنا في الدول ذات الأنظمة القضائية إلى الولايات المتحدة الأمريكية لأنها الوطن الأم لهذه الرقابة, وصولا إلى بعض الدول التي جسدت هذه الرقابة كبريطانيا ومصر, وبعدها الدول التي تبنت نظام الرقابة السياسية وهي فرنسا ومصر مرورا بالتجربة الجزائرية والتي شهدت منذ الاستقلال دساتير مختلفة ما قبل 1989 أولها دستور 1963 تم دستور 1976 ويليه دستور 1989 وبعد ذلك دستور 1996 وكذلك ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 وفصله القانون العضوي 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وهذا ما سنراه في الفصل الثاني في هذا المبحث.

الفصل الثاني: كيفيات الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل القانون العضوي رقم18-16

نظرا لأهمية موضوع حقوق وحريات الأفراد تبنى المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على اثر التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك بغرض تمكين الأفراد من الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بحقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها لهم الدستور، وقد أحال تنظيم هذه المسألة إلى القانون العضوي 16/18 الذي تأخر صدوره إلى غاية سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم لدستورية، وذلك من اجل ضبط هذه الآلية وتحديد كل الإجراءات الشكلية والموضوعية المتعلقة بها تفاديا للإشكالات العملية الناتجة عنها .

رغم ذلك لم يسلم المشرع الجزائري من بعض الانتقادات الموجهة اليه بهذا الخصوص، مما أدى بالنظام السياسي في الجزائر التوجه إلى الإعلان عن إصلاحات دستورية أهمها التعديل الدستوري لعام 2020 الذي تضمن تعديلات نوعية تتعلق باستحداث المحكمة الدستورية لتحل محل المجلس الدستوري تماشيا مع نمط الدفع بعدم الدستورية .

هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل من خلال دراسة وعرض شروط وإجراءات الدفع بعد دستورية القوانين في المبحث الأول، والآثار المترتبة على هذه الآلية في المبحث الثاني .

المبحث الأول : شروط و إجراءات الدفع بعد دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم الدستورية من أكثر الأساليب شيوعا لتحريك الدعوى الدستورية، فقد قيد المشرع الجزائري هذه المسألة بصدور القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، من خلال تحديد الشروط و الضوابط الشكلية و الموضوعية لإجراء الدفع بعدم الدستورية، فسنحاول التطرق إلى شروط قبول الدفع في المطلب الأول، إضافة إلى الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 18-16

نظم المشرع الجزائري قواعد و شروط التي يجب أن تتوفر لقبول الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي رقم 18-16 الصادر في 2 سبتمبر 2018 [1] ، بشأن تطبيق المادة 188 من الدستور، ويقصد بهذه الشروط تلك الضوابط الموضوعية و الشكلية التي لا بد أن توافرها في الدفع من اجل قبول القاضي المثار أمامه الدفع دراسته وأخذه على محمل الجد، وهذا ما سيتم عرضه من خلال هذا المطلب .

[1] القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02سبتمبر 2018، المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر في 5 سبتمبر2018، ص 10.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

لا تحيل المحكمة التي أثير أمامها الدفع إلى الجهة العليا، إلا العرائض التي تتوافر فيها الشروط المحددة في المادة 8 من القانون العضوي 18-16، و هي كالتالي :

أ/ أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس للمتابعة :

إن استخدام المشرع ومن قبله المؤسس الدستور الجزائري لعبارة "الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع " في المادة 08 من القانون العضوي 16/18، التي أسست لجوازية دفع أطراف الدعاوى بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي يرون فيها انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يستفاد منه [1]:

– ألا تلتفت محكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية في حال إثارته، إذا رأت بأنها تستطيع الفصل في النزاع المعروض عليها دون الحاجة للرجوع إلى الحكم التشريعي المدفوع بعدم الدستورية .

– أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية ومباشرة في إثارته أمام محكمة الموضوع.

إلا أن هذا الشرط له هدف رئيسي يتمثل في التقليل من سبل استعمال هذه الآلية حتى لا تصبح إثارته من الإجراءات التي يعتمدها الخصوم بغرض إطالة النزاع أو حتى إدخال مثل هذه الآلية في خانة الإجراءات الكيدية التي يهدف بها الخصوم إلى تعطيل البت في الخصومة وهو الأمر الذي يفترض من المشرع انه حسب حسابا لمثل هذه الأمور باستبعاده لكل لدفوع الصورية والمؤسسة على أسانيد غير كافية [2] .

---

[1] ذاودي عادل، "تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية : قراءة في أحكام القانون العضوي 18-16"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية** ، سطيف،جوان2020، ص1112.

[2] شامي يسين و لعروسي احمد، "آلية الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "،**مجلة القانون**، غليزان،العدد الأول ، نوفمبر2019 ، ص19.

وللإشارة كون أن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة عينية وموضوعية في ذات الوقت، عينية لأنها تنصب على الحكم التشريعي وليس على الشخص المشرع، وموضوعية لأنها تتأسس على مقابلة الحكم التشريعي المطعون فيه مع الدستور أو مع بعض أحكامه فقط وهي متعلقة بالحقوق والحريات، للتأكد من احترامه له من عدمه[1] .

ب/ ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف :

نصت الفقرة الثانية من المادة 08 على انه: " ... ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق الصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف ..." [2].

يعتبر هذا الشرط تأكيدا من طرف المشرع على الحجية التي تتمتع بها أراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يمارس رقابة سابقة، ورقابة لاحقة على دستورية القوانين بنوعيها العضوية والعادية، فالقوانين العضوية تخضع قبل صدورها للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور، أما بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها تخضع لرقابة دستورية اختيارية، وعليه فالأحكام التي سبق له وأن أبدى فيها رأيه مصرحا مطابقتها للدستور لا تصح أن تكون محل طعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية، باعتبار أن هذه الأحكام التشريعية تحوز القرينة الدستورية[3].

وهو ما يوافق الفقرة الثالثة من نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016[4]،على حجية أحكام وقرارات المجلس الدستوري بالإضافة إلى طابعها النهائي و تحصينها من جميع واجه الطعن مما

---

[1] ذاودي عادل ، المرجع السابق ، ص 1113.

[2] المادة 08 الفقرة 02 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر .

[3] عيدوس الطاهر ، قحام كمال، المرجع السابق، ص60 .

[4] المادة 191 من دستور 2016 المعدل و المتمم.

يمنع بعدم إمكانية عرض مسالة ما أمام المجلس الدستوري لفحص دستوريتها إن تم التصريح سلفا بعدم دستوريتها .

إلا أن الفقرة الثانية من المادة 08 من القانون العضوي 18-16 تضع استثناء على هذا القيد وهو "حال تغير الظروف"، ففي حال تغير الظروف يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي الذي سبق وأن نظر فيه المجلس الدستوري وهو ما حدث في فرنسا مثلا ويظهر هذا في الدفع الذي تقدمت به "ماري لوبان" والمتعلق بنصوص اقر المجلس الدستوري مطابقتها سابقا للدستور لكن تغيير الظروف المحيطة بها التي مست الحياة السياسية للدولة جعلها من جديد محل دفع بعدم الدستورية ومن هذا المنطلق تم اعتبار المسألة ذات طابع جديد ونظر فيها المجلس الدستوري [1].

وعليه لا يمكن أن يتم الدفع بعدم دستورية حكم أو نص قانوني تمت مراقبته و صدر بشأنه رأيا أو قرارا من طرف المجلس الدستوري طبقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 191 من الدستور، وذلك تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه ونظرا لإلزامية القرارات والآراء للكافة ومنها السلطة القضائية، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تخطر المجلس الدستوري بالإحالة بالدفع المثار أمامها المتعلق بأحكام و نصوص كانت محلا لهذه القرارات والآراء [2].

---

[1] محمد بن عراب ، منال بن شناف ،"آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة"، م**جلة الاجتهاد القضائي** ، بسكرة ، العدد السادس عشر،مارس 2018 ، ص15

[2] كمون حسين ، لوني نصيرة،"الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة2016 بين الفعالية و المحدودية"، **مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية** ،البويرة،العدد الثاني،ديسمبر2019،ص12

ج/ جدية الدفع بعدم الدستورية (أن يتسم الوجه المثار بالجدية):

اشترط المشرع في نص المادة 04/08 في الدفع بعدم الدستورية أن يكون الدفع جديا بنصه ".. أن يتسم الوجه المثار بالجدية ".

هذا الشرط يجعل من القاضي العادي قاضيا دستوريا ، و له السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع، ولابد أن يكون متعلقا بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان، كما يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعي فيها مصلحة قانونية و شخصية مباشرة والتي تعني بإيجاز أن يكون قد أصابه ضرر فعلي من جراء تطبيق النص التشريعي غير الدستوري. فدور القاضي هنا أن يجد مبررا لمسالة عدم دستورية القانون ليوقف الفصل في الدعوى، ويحيل أوراقها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية .

فإذا تبين للجهة القضائية صدق الطعن في هذه الحالة تقوم بإحالة النص القانوني إلى المحكمة الدستورية للبت في مدى دستوريته، أما إذا ثبت عدم جدية الطعن فلا تحيل النص القانوني إلى المحكمة الدستورية ويكون قرارها في هذه الحالة نهائي وغير قابل لأي طعن[1] .

ويرتكز الدفع بعدم دستورية نص قانوني على عدم خضوع الدولة للقانون وعدم احترام الحقوق والحريات، مما يفترض أن يكون هناك مساسا بهذه الحقوق والحريات المحمية دستوريا ضمن القوانين العضوية و العادية [2]. وهذا ما اشترطه المشرع ضمن المادة 08 من القانون العضوي 18_16 على أن يكون النص القانوني المعني بالدفع ذا اثر جدي في النزاع " يتسم الوجه المثار بالجدية"[3]. ولقد علق

---

[1] بوزيان عليان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، **مجلة المجلس الدستوري**، العدد الثاني، 2013،ص73 .

[2] عيشة بوزيدي ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري،(عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني)،جامعة المدية، 2019،ص126 .

[3] المادة 08 من القانون العضوي 18_16 سالف الذكر.

المشرع أمر إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بضرورة أن يكون الوجه المثار المؤسس عليه الدفع جديا .

وعليه يمكن القول بان الغرض من هذا الشرط هو عقلنة و استبعاد الدفوع (الكيدية) الرامية إلى ربح الوقت، أو بمعنى آخر يقصد بها إطالة أمد النزاع وتعقيد إجراءاته إضرارا بالخصوم، وأن يكون هناك فعلا انتهاك للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور .

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية .

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون العضوي 18-16 [1]، وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة ورتب البطلان على مخالفتها، بالإضافة إلى الشرط المذكور في المادة 02 من نفس القانون والتي اشترطت أن يرفع الدفع من احد أطراف النزاع .

أ/ تفعيل آلية الدفع من احد أطراف النزاع :

نصت المادة 02 من القانون 18-16 على انه : " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام العادي والجهات القضائية للنظام القضائي الإداري من قبل احد أطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليم مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور " [2].

---

[1] المادة 06 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر .

[2] المادة 02 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص في الفقرة الأولى من نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 [1]، على أن يتم الدفع من احد الأطراف .

وعليه نجد أن الدفع بعدم دستورية نص قانوني معين يمكن أن يقدم من أي طرف في الدعوى مهما كانت صفته، سواء كان الطاعن مدعيا أو مدعى عليه، وكان من الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين، وسواء كان في بداية الدعوى أو أثناء النظر فيها، ويثبت الاختصاص بالدفع بعدم دستورية نص قانوني لكل المحاكم على اختلاف درجاتها وأقسامها .

كما تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 04 من القانون 18-16 قد نصت على انه "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"[2].

وبالتالي لا يمكن للقاضي الناظر في الدعوى الأصلية، إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، لأنه ليس طرفا في النزاع أو الخصومة القائمة بل يجب أن يكون ذلك من قبل احد أطراف الدعوى، فلابد عليه ملازمة الحياد والاعتماد على ما يقدمه الخصوم، من حجج لإثبات الطلبات والدفوع المعروضة عليه، وما يبدوه من ملاحظات كتابية أو شفهية .

ب/ تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة:

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون 16/18 وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

---

[1] دستور الجزائر لسنة2020، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم20-442 المؤرخ في 15جمادى الأولى عام1442 الموافق ل30ديسمبر سنة2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد82 الصادر في 15جمادى الأولى 1442 الموافق ل30ديسمبر2020.

[2] المادة 04 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.

أولا: تقديم الدفع بموجب مذكرة مكتوبة

لا يجوز الاكتفاء بإثارة الدفع في مرافعة شفهية و إنما يجب تدعيم ذلك بمذكرة مكتوبة[1]، فلقد اشترط المشرع أن يترجم الطرف المعني رغبته في إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة وفق القواعد العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والعلة من اشتراط الكتابة واضحة نظرا لما تساهم فيه المذكرة المكتوبة من إعداد وتهيئة للدفع المثار، وتقديم الأوجه التي أثارها الطرف المعني بدقة ووضوح ما يسهل على القضاة الفصل في قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة [2].

ثانيا: تقديم مذكرة الدفع بصفة منفصلة

يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية أن تكون منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية وغير مرتبطة بها، بمعنى انه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع طلب أخر أو دفع أخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون، وذلك لان القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية سيتولى تمحيص الدفع بشكل منفصل عن نظره في الدعوى الأصلية، إذ يتم إرجاء الفصل في هذه الأخيرة كأصل عام إذا تقرر إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

"منفصلة"، جاء في مسودة القانون العضوي للدفع بعدم الدستورية، كلمة مستقلة بدل منفصلة وقد اعتبر المجلس الدستوري ام كلمة "مستقلة" و " الاستقلالية"غير دستورية، باعتبارهما صفتين متلازمتين للهيئات والسلطات التي اقر لها الدستور صفة الاستقلالية، وبما أن المعنى الذي

---

[1] باهي هشام و ماحي وسيلة ، "ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي 18-16"،**مجلة الحقوق و العلوم السياسية** ،خنشلة ، العدد الثاني، جوان2020،ص225 .

[2] حنان مزهود ، "الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 18-16 : رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية** ،العدد الأول ، جانفي 2020 ، ص7 .

يقصده المشرع مغاير للمعنى الذي ذكرناه فقد اقترح المجلس استعمال لفظة "منفصلة" بدل "مستقلة " [1].

ثالثا: تسبيب مذكرة الدفع بعدم الدستورية

اشترط المشرع الجزائري صراحة أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مسببة، من خلال نص المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 ،فمعنى التسبيب هنا هو تحديد القانون أو الحكم التشريعي الذي سيطبق في النزاع، وذلك من خلال استبيان أوجه انتهاك هذا الحكم للحقوق والحريات التي تضمنتها أحكام الدستور، فنستخلص بان تسبيب المذكرة شرط جوهري لقبول الدفع، مع تحديد الأسس القانونية التي يستند عليها الدفع، للطعن في الأحكام المذكورة

وهذا الشرط يسهل عملية فحص الدفع وتمكين المحكمة المثار أمامها البث فيه في اقصر الآجال .

ويتبين من خلال نص المادة 06 من القانون العضوي 18-16 إن هذه الشروط الشكلية يجب أن تتوفر سواء قدم الدفع أمام محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإلا حكم بعدم القبول[2] .

المطلب الثاني : إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية

اتجه المشرع إلى تكريس إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع المحاكم، وبالتالي يمكنه إثارته لأول مرة في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض، ويتعين الفصل فيه ضمن أجال قانونية محددة، وسنعالج تلك الإجراءات في الفرعين التالين .

---

[1] رحموني محمد و رحلي سعاد،"حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية" ،**دفاتر السياسة و القانون** ، العدد الأول، فيفري2019،ص76.

[2] المرجع نفسه ، ص76.

الفرع الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة

نصت المواد من 13 إلى 20 من القانون العضوي المحدد لشروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية على الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بشان الدفع بعدم الدستورية، فتنقسم هذه الإجراءات بدورها إلى قسمين تتعلق بطرق إخطار كل واحدة منهما بهذا الدفع وأجال الفصل فيه .

طبقا لنص المادة 15 من القانون السالف الذكر يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذان يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة [1]، مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة .

ويلاحظ أن المشرع العضوي قد أشار في القانون رقم 18-16 إلى تشكيلة المحكمة العليا ومجلس الدولة التي تنظر في الدفع بعدم الدستورية، سواء تم إحالته من طرف محاكم الموضوع لأول من أثير أمامها أول مرة، وهي تشكيلة خاصة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وإذا تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة [2].

أ/ طرق إخطار المحكمة العليا و مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية :

– يتم إخطار المحكمة العليا بالدفع بعدم الدستورية في الحالات التالية [3]:

- بموجب حكم بإحالة الدفع إليها من قبل المحكمة أو المجلس القضائي وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون العضوي 18-16 [4].

---

[1] المادة 15 من القانون العضوي18-16 سالف الذكر.

[2] رحموني محمد ، رحلي سعاد ، المرجع السابق ، ص78

[3] بلال نورة، المرجع السابق ،ص 15.

[4] المادة 7 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.

– أن يقدم الدفع أمامها مباشرة خلال خصومة تنظر فيها في أول وآخر درجة كدعاوى التعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر .

– بموجب اعتراض على حكم برفض إرسال الدفع الصادر عن المحكمة أو المجلس القضائي بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ونصت المادة 09 من القانون العضوي 16/18 انه يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة.

أما مجلس الدولة يخطر بنفس الطرق ونصت المادة 14 من القانون العضوي 18-16 انه عندما يثار الدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته للمجلس الدستوري [1].

ب/ أجال فصلهما في الدفع :

نصت المادة 13 من القانون العضوي 18-16 أنه :"تفصل كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة في إحالة الدفع على المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من نفس القانون [2].

أما في حال تجاوز أجل شهرين نصت المادة 20 من القانون العضوي بأن الدفع بعدم الدستورية يحال تلقائيا إلى المجلس الدستوري [3].

---

[1] المادة 14 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.

[2] المادة 13 من القانون العضوي18-16 سالف الذكر .

[3] المادة 20 من القانون العضوي18-16 سالف الذكر .

ونصت المادة 19 من نفس القانون على اجل 10 أيام لإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية و تبليغ الأطراف بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، و ذلك حتى يتسنى لهم معرفة ماله و اتخاذ الإجراءات المناسبة بشان الدعوى الأصلية [1].

كقاعدة عامة إن إرسال الدفع بعدم الدستورية يوقف الفصل في النزاع إلى غاية توصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية إذا تمت إحالة الدفع إليه، إلا انه وفي حالات استثنائية تواصل الجهة القضائية الفصل في الدعوى بشكل عادي وتتمثل هذه الحالات في[2] :

- إذا كانت الدعوى استعجاليه.

- إذا نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في اجل محدد .

- إذا كان الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو إن هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية .

ففي هذه الحالات حتى ولو أحالة المحكمة العليا ومجلس الدولة ونفس الشيء بالنسبة لمحاكم الموضوع الدفع للمحكمة الدستورية فإنها تستمر بالفصل في الدعوى الأصلية أي لا تصدر قرار بإرجاء الفصل .

---

[1] المادة 19 من القانون العضوي18-16 سالف الذكر.

[2] حنان مزهود ، المرجع السابق، ص10 .

الفرع الثاني : إجراءات و أجال الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية).

إن طريقة اتصال المجلس الدستوري بالدفع الدستوري تتم عن طريق أسلوب الإحالة، ولقد أسست المادة 188 لآلية الدفع بعد الدستورية وحددت بأن هذا النوع من الإخطار لا يتم مباشرة وإنما عن طريق إحالة المحصورة فقط للمحكمة العليا ومن مجلس الدولة .

حسب المادة 21 من القانون العضوي 18-16 [1]، يقوم رئيس المجلس الدستوري بإعلام رئيس الجمهورية عند إحالة الدفع إليه، كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، بغرض تقديم ملاحظاتهم للمجلس حول الدفع المقدم، كما تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام بقواعد عمله[2].

ويمكننا تمييز ثلاثة أشكال للإحالة [3]:

أ/ الشكل الأول هو الإحالة العادية التي يتلقاها المجلس الدستوري بموجب المادة 17 من القانون العضوي 18-16[4] في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع، وذلك بقرار معلل ومسبب مصحوب بمذكرات و عرائض الأطراف .

ب/ الشكل الثاني للإحالة تتمثل في انقضاء الأجل المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، وهذا ما تضمنه المادة 20 من القانون العضوي 18-16.

---

[1] المادة 21 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر.

[2] الهام خرشي، "آليات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة2016"، **مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية** ، سطيف ، العدد الثاني ، جوان2019، ص53.

[3] بلال نورة، المرجع السابق،ص 17 .

[4] المادة 17 من القانون العضوي 18-16 سالف الذكر .

ج/ الشكل الثالث يتمثل في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة فان ذلك يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية .

– إصدار القرار بشأن الدفع بعدم الدستورية :

طبقا لما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 [1]، فان المحكمة الدستورية تصدر قرارها خلال أجل 04 أشهر التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناءا على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار .

فيما يخص نشر و تبليغ قرار المجلس الدستوري فقد جاءت المادة 24 من القانون العضوي[2]، محددة بان التبليغ يكون للمحكمة العليا أو مجلس الدولة بطريقة غير مباشرة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية .

أما فيما يخص نفاد قرار عدم الدستورية فقد نصت الفقرة 4 من المادة 198 من الدستور المعدل والمتمم 2020 على انه[3] : " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، فان النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية " ، وعليه يستخلص بان للمحكمة الدستورية صلاحية تحديد تاريخ أخر نفاد قراراته التي تتضمن إلغاء الأحكام التشريعية، ويفسر ذلك بمراعاة دواعي الأمن القانوني ولإعطاء البرلمان الوقت الكافي لإعداد تشريع يصحح الملغى بسبب عدم دستوريته [4].

---

[1] المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 سالف الذكر.

[2] المادة 24 من القانون العضوي18-16 سابق الذكر.

[3] المادة 198 الفقرة 04 من التعديل الدستوري 2020 سابق الذكر.

[4] الهام خرشي، المرجع السابق، ص54 .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الدفع بعدم دستورية القوانين

يترتب عن الدفع بعدم دستورية القوانين عدة أثار قانونية رتبها على الخصوص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم التي يثار الدفع أمامها في إطار إتباع أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هذا ما سيتم عرضه في هذا المبحث من خلال التطرق إلى أثار القرار الصادر عن الدفع بعدم الدستورية في المطلب الأول، وتقييم آلية الدفع بعدم لدستورية من مزايا وعيوب في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أثار القرار الصادر عن الدفع بعدم الدستورية

يتمتع القضاء الدستوري في أي دولة بمكانة خاصة، لذلك فان أحكامه ملزمة، الأمر الذي يترتب عنه إما الحكم بإلغاء نص تشريعي أو استبعاد تطبيقه، واعتبرت التشريعات المقارنة أن الأحكام الصادرة في مدى دستورية التشريعات قطعية وتحوز حجية مطلقة ولا تقبل الطعن، تنصرف الزاميتها ونفاذها على كل السلطات وجميع الجهات الإدارية والقضائية[1] .

الفرع الأول: حجية قرارت المحكمة الدستورية متعلقة بعدم الدستورية

إن البحث في حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية يوضح عدم إنتهاك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور .

بحيث تتجلى أهمية الرقابة على دستورية القوانين في ضمان مبدأ سمو الدستور، وذلك من خلال الحجية التي تحوزها قرارات وآراء المجلس الدستوري الصادرة بمناسبة الفصل في الدفع الفرعي بعدم الدستورية في مواجهة جميع السلطات، إن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 أكد على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري مقتديا في ذلك بالدستور

---

[1] نوال لصلح،" خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري دراسة تحليلية مقارنة"، **مجلة العلوم القانونية والسياسية** ، العدد الثاني،جامعة سكيكدة الجزائر،2019،ص993 .

الفرنسي، ومتداركا الفراغ الذي كان سائدا في ظل دستور 1996 الذي دفع المجلس الدستوري آنذاك إلى سده بنصه صراحة على أن قرارته ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية و الإدارية وغير قابلة لأي طعن ، فبالرجوع لنص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت على أن " قرارات المجلس الدستوري نهائية، وملزمة لكل السلطات العمومية والقضائية و الإدارية "،[1] وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ ليحمي حجية قرارات المجلس الدستوري ويكسبها القوة التنفيذية، لذا وإنطلاقا من التكييف القانوني للأحكام الدستورية التي تعتبر لها طبيعة خاصة أي أنها تنتمي لطائفة القضاء العيني حيث توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية، وبإعتبار أن الطابع العيني للدعاوى الدستورية هو المصاحب للأثر القاعدي للأحكام الدستورية فإن حجية الأحكام لا تنحصر في أطراف الدعوى فقط بل إنها تسري في مواجهة الكافة، لأن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يدل على عدم مطابقة النص لأحكام الدستور مما يؤدي بتمتع ذلك الحكم بالحجية المطلقة ليسري أثره [2].

إضافة إلى ذلك فإن المؤسس الدستوري حدد أجلا لإصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري لاسيما في حالة إخطاره بالدفع بعدم الدستورية فألزمه بأن يصدر قراره خلال أجل أربعة أشهر مع إمكانية تمديد الأجل بنفس المدة بناءا على قرار مسبب من المجلس على أساس المادة 189 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء نصها كالآتي: "عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن قراره يصدر خلال أربعة أشهر التي تلي إخطاره، ويمكن تمديد

---

[1] بوحفص عبد الرحيم، قاري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري ، قسم حقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي،2017 2018، ص35 .

[2] فايزة جروني، قيطوبي أسامة ، "أثر قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية "، **المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية** ، تيزي وزو ، العدد الثاني ، 2019 ، ص247.

هذه الأجل لمرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناءا على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار"[1].

إن مسألة حجية القرارات تعتبر محصنة ضد كل أشكال الطعن، هذه الحجية القانونية هي التي تلزم كل السلطات العامة في البلاد، كما أن القرارات لها تتأرجح بين أثرين هما الإقرار بالدستورية أو عدمها، إذا قضى القرار بعدم دستورية النص المطعون فيه فإن هذا الأخير يفقد أثره ابتداءا من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس، في حين الأثر الثاني يتمثل في الإقرار بالدستورية والذي شأنه يضفي على النص محل الطعن قرينة الدستورية ويحصنه من أي طعن لاحق.

يجب الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية جاء ضمن مستجدات التحولات الديمقراطية، فلا بد أن تكون القرارات الصادرة في هذا الشأن بحجم متطلبات المرحلة، وأن تستجيب هذه القرارات أولا وأخيرا إلى ترسيخ البعد الحقوقي الديمقراطي، وتحقيق مظهر من مظاهر دولة القانون وفعالية الدفع بعدم الدستورية تظهر أساس من خلال الأثر الذي ينتجه المجلس الدستوري كهيئة رقابية على النظام القانوني والسياسي في الجزائر، وأن هذا الإجراء لا بد أن يحل في معظم الأحيان مشكل خضوع المواطنين للقوانين غير العادلة وغير الدستورية [2].

الفرع الثاني: أثار قرارات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية

لم يكن في مقدور الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري أن ترسخ مبدأ سمو الدستور دون مراعاة الآثار المترتبة عليها، وعليه فان الحكم المشوب بعدم الدستورية يلقى مصيره المقرر دستوريا سواء تعلق الأمر برقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، أو مدى مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وبالتالي طبقا لنص المادة 194 من الدستور

---

[1] بوحفص عبد الرحيم، قاري محمد نجيب، المرجع السابق، ص36.

[2] حميداتو خديجة، محمد بن محمد، "الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 "، م**جلة دفاتر السياسة و القانون**، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، العدد 18 جانفي 2018، ص 335.

المعدل والمتمم 2020 فانه كلما أخطر المحكمة الدستورية من طرف الجهات المختصة عن طريق رسالة إخطار" عليه أن يجتمع ويتداول في جلسة مغلقة وتصدر قرارها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إخطارها. وفي خال وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى عشرة أيام"[1].

بعد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية يمكن للمحكمة الدستورية إما التصريح بمطابقة الحكم التشريعي للدستور أو بالعكس التصريح بعدم مطابقته للدستور.

ففي الحالة الأولى، فان الحكم التشريعي يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الداخلي وتلتزم حينئذ الجهة القضائية المطروح أمامها الدعوى وصاحبة الإخطار بعدم الدستورية تطبيق هذا الحكم التشريعي، مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي يكون قد أبدتها المحكمة الدستورية عند فصله في الدفع [2].

وبموجب الفقرة 05 من المادة 198 فانه :" تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"[3].

أما الحالة الثانية التي تقضي فيها المحكمة الدستورية بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور فانه ينتج عنه فقدان هذا الحكم التشريعي كل آثاره ويختفي من النظام القانونية، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، ومنه تتوقف الهيئات القضائية عن تطبيق هذا القانون في جميع النزاعات المعروضة أمامها لغاية تصحيح الوضع.

---

[1] المادة 194من التعديل الدستوري 2020.

[2] حاكم قويدر،أثر الدفع بعدم الدستورية على مبدأ سمو الدستور، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون إداري،قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.طاهر مولاي،سعيدة،2019/2018،ص65 .

[3] المادة 198 الفقرة 05 من دستور2020 المعدل والمتمم سابق الذكر.

وتنص الفقرة الرابعة من المادة 198 من دستور 2020 المعدل والمتمم على أن : " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية[1] .

والجدير بالذكر بان المؤسس الدستوري استعمل مصطلح "قرار" كنتيجة لممارسة الرقابة في مجال الدفع بعدم الدستورية على نص تشريعي، في حين أنه يصدر "رأي" في حالات أخرى بمناسبة ممارسته لدوره في الرقابة على دستورية النصوص القانونية[2].

المطلب الثاني : تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

رغم الطلة الجديدة التي اكتستها رقابة الدفع بعد دستورية القوانين كونها تعتبر رقابة دفاعية، كما أنها تعمل على حماية حقوق وحريات الأفراد، إلا أنها لا تخلو من العيوب التي تشوبها إلى جانب المزايا التي تميزها ، وهذا ما سيتم عرضه من خلال هذا المطلب

الفرع الأول: مزايا الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع

– تعمل هذه الرقابة على احترام مبدأ سيادة الأمة وليس إهدار له، ولا تعتبر اعتداء على البرلمان بل تعمل على أن يظل البرلمان محترما للدستور في أدائه لعمله .

– لا تعتبر هذه الرقابة خروج عن مبدأ الفصل بين السلطات لأنه في الواقع لا يوجد فصل تام بين السلطات في ظل النظام الرئاسي، بل لابد من وجود علاقة متبادلة بين هذه السلطات فمقتضى المبدأ ليس عدم تدخل القضاء في أعمال البرلمان وإنما مقتضاه هو قاعدة أن " السلطة تخدم لسلطة"، فالأعمال القانونية تنفصل بمجرد صدورها من طرفه[3] .

---

[1] المادة 198 الفقرة 04 من دستور2020 المعدل والمتمم سابق الذكر.

[2] حاكم قويدر، المرجع السابق، ص66.

[3] محمود سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2005،ص156.

– تعتبر رقابة الدفع كضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد وذلك يجعلها لا تحتاج إلى نص صريح .

– تساهم هذه الرقابة بشكل كبير في تصفية القوانين الدستورية والقوانين غير الدستورية.

– إن هذه الرقابة غير مرتبطة بآجال وميعاد محدد وهذا ما يجعل الأفراد يثيرونها في أي وقت يريدونه.

– استبعاد القوانين التي تؤذي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

– كون رئيس الدولة لا يملك غالبا الخبر الكافية ولا الوقت لفحص القانون والتأكد من توافق أحكامه مع القواعد الدستورية والمدونة في الوثيقة الدستورية، فتعتبر هذه الرقابة بمثابة تصحيح وفحص للقوانين[1].

– إمكانية ممارسة هذه الرقابة حتى مع خلو الدستور من نص صريح يبيح هذه الرقابة، فقد شهدت بداية تلقائية لها[2].

– تعتبر هذه الرقابة علاجية لأنها لا تثار إلا بعد صدور القانون .

– نزاهة القضاة واستقلالهم عن السلطتين التنفيذية والتشريعية تمكنهم من أداء مهمتهم على أحسن وجه.

– طريقة الدفع بعدم الدستورية تعتبر بالمقارنة مع الدعوى الأصلية أقل عنفا وأكثر مرونة فصاحب الشأن لا يطلب إلغاء القانون إلغاءا كاملا كما هو في الدعوى الأصلية، إنما يكتفي بعدم تطبيق القانون في النزاع المعروض على القضاء.

– كما أنها تعتبر طريقة الدفع بعدم الدستورية بالمقارنة مع الدعوى الأصلية اقل عنفا وأكثر مرونة.

---

[1] محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008،ص157 .

[2] عيسو نادية ، أمير كهينة، المرجع السابق،ص.84 .

-كونها أقل إثارة لحساسية المشرع نظرا إلا أنها لا تلغي القانون إلغاء كليا بل تعدم تطبيقه [1].

- هذه الرقابة تبقى قائمة حتى بعد سقوط الدستور أو تعديله مادام الدستور الجديد حصر هذه الرقابة.

الفرع الثاني: عيوب الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع

- كون القضاة يعينون من قبل السلطة التنفيذية ويرقون كذلك من طرفها، وتملك أيضا صلاحية عزلهم هذا ما يجعلهم غير مؤهلين بحكم نزاهتهم وخبرتهم في الكثير من الدول [2].

- إن تدخل السلطة القضائية في أعمال غيرها من السلطات يعتبر إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات، كون الرقابة عن طريق الدفع صورة من صور الرقابة الدستورية والتي تمارس من قبل السلطة القضائية إذ تسمح هاته الأخيرة بالتدخل في عمل السلطة التشريعية ويرد على ذلك بان الفصل التام بين السلطات لا وجود له حتى في ظل النظام الرئاسي وهو أشد الأنظمة تطبيقا لهذا المبدأ من حيث الواقع، ومن ثم يلزم وجود نوع من العلاقات المتبادلة بين السلطات في الدولة الواحدة [3].

- هي رقابة علاجية وليست وقائية تتصدى للنص بعد صدوره، اي بعد التطبيق.

- يكون أعضاء هذه الهيئة المكلفة بالرقابة إما معينون أو منتخبون، فان كانوا معينون فيطغى عليها الطابع السياسي، أما إذا كانوا منتخبون فستسيطر فيها الجهة التي قامت بانتخابها[4] .

- عدم وجود نص صريح يمنح للأفراد بالدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات المختصة بعدم دستورية القوانين .

---

[1] نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، 2006،ص06.

[2] محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق،ص154-155.

[3] إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين سالفة- اللاحقة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة الإسكندرية، مصر،2018، ص181.

[4] عيسو نادية، أمير كهينة ، المرجع السابق، ص88.

– الفراغ التشريعي الكبير الذي تتركه قاعدة قانونية في حالة إلغائها خاصة أن هناك بعض القواعد القانونية حساسة مثل قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية .

– الأحكام التشريعية التي أصدرت بشأنها رأيا بدستوريتها فلن تكون محل دفع بعدم دستوريتها مرة أخرى، أي غير قابلة للطعن أو إعادة النظر .

– إن القانون الذي يصدره رئيس الجمهورية يعد بمثابة حكم فلا يجوز فحصه بعد إصداره له .

– إن الوظيفة الأساسية للقاضي هي تطبيق القانون وليس تفسيره، وهذه الطريقة تخرج القضاة من طبيعته وإطار عمله وهو الأمر الذي يجعل القضاء سلطة سياسية[1] .

[1]عيسو نادية، أمير كهينة، المرجع السابق ، ص 88.

خلاصة :

إن تبني المشرع الدستوري لإحدى الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات المكرسة للمواطنين وتحصينها من أي انتهاكات عبر إقراره آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، يعد وجه جديد من أوجه الإخطار وتوسيع دائرتها الذي كان منحصرا في السلطات التنفيذية والتشريعية، فبموجبها سيتم تقريب الفرد من مؤسسات الدولة ،غير أنها تعتري الكثير من النقائص وفي مقدمتها عدم إعماله معايير تقدير شرط الجدية للدفع واقتصار نطاقه على الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور .

الخاتمة:

وفي ختام دراستنا وبناءا على ما سبق ذكره يمكن القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين يهدف أصلا إلى التصدي إلى القوانين المعارضة للدستور والامتناع عن تطبيقها، فظهرت في بريطانيا إلا أنها نشأت وتطورت في الولايات المتحدة الأمريكية بينما كانت مصر من بين الدول العربية القليلة التي أخذت بها، وإذ يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية جديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين من أهم المكاسب التي جاء بها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، حيث تمكنت من استبعاد القوانين الماسة بالحقوق والحريات العامة التي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير.

فيعد تكريس الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري مكسب يدعم حقوق المواطن ودولة القانون، فمن خلال المادة 188 من الدستور المعدل في سنة 2016 سمح المؤسس الدستوري للأفراد استعمال آلية تحريك رقابة المجلس الدستوري على أحكام تشريعية قد تمس حقوقهم وحرياتهم الفردية أو الجماعية المكرسة دستوريا، ويكون ذلك بصفة غير مباشرة عند التقاضي أمام جهة من جهات النظامين القضائيين العادي والإداري.

ومن خلال ما سبق يمكن بلورة مجموعة من النتائج:

– اعتمد المشرع الجزائري على تقسيط شروط الدفوع إلى نوعين شكلية تتعلق بشكل العريضة التي يشار بموجبها الدفع بأن تكون منفصلة من الدعوى الأصلية ومسبقة ومكتوبة بالإضافة إلى الشروط الموضوعية والتي تتعلق أساسا بعلاقة الحكم التشريعي بموضوع النزاع وجدية الدفع وعدم سبق الفعل بشأن الدستورية.

– يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية، تمكن كل من له صفة الدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق عليه في النزاع المعروض أمام المحكمة يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبذلك فحق إحالة القوانين الغير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد حكرا

على الطليقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا مما يشكل ثورة حقوقية حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

– حصر الدفع بعدم الدستورية في النص التشريعي الماس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور والذي يتوقف على مآل النزاع من شأنه ضمان سمو الدستور وتكريس الأمن القانوني وتخفيف العبء على المجلس الدستوري وتفتدي تضخيم القضايا.

– تكريس إقامة التوازن بين السلطة التشريعية والقضائية من خلال وسائل التأثير المتبادل تعزيزا لمبدأ الفصل بين السلطات عن طريق إقرار مبدأ الدفع بعدم الدستورية.

وبعد استعراض لأهم النتائج المتوصل إليها يمكننا عرض أهم الاقتراحات والتي نجملها في النقاط التالية:

– وضع معايير يعتمد قاضي الموضوع للاستخلاص شرط جدية الدفع بعدم الدستورية.

– نقترح أنه من الأحسن أن يأخذ القانون العضوي الجزائري بعين الاعتبار الدور الفعال للمحاكم الدنيا لتفادي تراكم الدفوع أمام المحاكم المركزية "المحكمة العليا ومجلس الدولة".

– توسيع اختصاصات المجلس الدستوري ومنحه سلطة الرقابة اللاحق على دستورية القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية، وفي حالة إحالة محكمة الموضوع الدفع عل جهة القضاء المختصة "المحكمة العليا"، "مجلس الدولة" وعدم الفصل والإحالة عليه "المجلس الدستوري" من هذا الأخير في أجل معين بوصفه صاحب مركزية الرقابة الدستورية الذي يعود إليه القرار بالفصل النهائي.

– استحداث غرفة للتصفية بالمجلس الدستوري للدراسة الولية للدفوع المحالة عليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة لمواجهة ضغط القضايا المعروضة عليه مع الحرص على عدم مشاركة أعضاء الغرفة أثناء الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية لضمان مبدأ الحياد وسبق النظر.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر.

الدساتير:

-1دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96_438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والمتعلق بنص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر. العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ص06، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج العدد 25، الصادر في 14 أبريل سنة 2002، ص 13، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادر16 نوفمبر سنة 2008، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر7 مارس2016، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل30 ديسمبر سنة2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82 الصادر 15 جمادي الاولى 1442هـ الموافق ل30 ديسمبر 2020.

النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

2- القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 54, الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر سنة 2018.

ثانيا: المراجع

الكتب:

1 – محمود سامي جمال الدين, النظم السياسية والقانون الدستوري, منشأة المعارف, الإسكندرية, سنة 2005.

2 –محمد محمد عبد الإمام, الوجيز في شرح القانون الدستوري المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين, الطبعة الأولى, الإسكندرية, سنة 2008.

3 –عمر حوري, القانون الدستوري, منشورات الكلي الحقوقية, بيروت, لبنان, 2009.

4 –نعمان الخطيب, الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري, الطبعة الأولى سنة 2006.

5 –إيهاب محمد عباس إبراهيم, الرقابة على دستورية القوانين السابقة اللاحقة, الإسكندرية و مصر سنة 2018.

الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1– بوحفص عبد الرحيم, قادري محمد نجيب, مذكرة ماستر, جامعة الشهيد حمة لخضر, الوادي سنة 2018/2017.

2– حاكم قويدر, أثر الدفع بعدم الدستورية على مبدأ سمو الدستور, مذكرة ماستر في الحقوق, جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة سنة 2018–2019.

3– عيسو نادية, أمير كهينة, الدفع بعدم دستورية القوانين, مذكرة ماستر في الحقوق, جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية, سنة 2016–2017.

4– بلال بوسعادة, الدفع بعدم دستورية القوانين في ضل القانون العضوي 16/18, مذكرة ماستر, جامعة العربي بن مهيدي, سنة 2018–2019.

5- موساوي عزيز, عن فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ضل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016, مذكرة ماستر جامعة العقيد أكلي محند أوكاح البويرة, سنة 2018.

6- مزهود عزوز, آلية الدفع بعدم دستورية القوانين, مذكرة ماستر جامعة محمد بوضياف سنة 2019-2018.

7- عيدوس طاهر, قحام كمال, الدفع بعدم دستورية القوانين وفق أحكام القانون العضوي رقم 16/18, مذكرة ماستر, جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل سنة 2018-2019.

8- مريم مرزوقي, الرقابة على دستورية القوانين في دول المغرب العربي "الجزائر, موريطانيا, المغرب, تونس" مذكرة ماستر, جامعة زيان عشور الجلفة سنة 2016-2017.

9- دريدي مراد, الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر مذكرة ماستر, جامعة زيان عاشور, الجلفة, سنة 2017-2018.

10- خرزي زهر النجوم, خيمة عبدة, المجلس الدستوري الجزائري, بث نصوص مبتورة وفعالية محدودة, مذكرة ماستر, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية سنة 2012-2013.

11- صافي حمزة, دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي, أطروحة الدكتوراه, جامعة محمد خيضر, بسكرة سنة 2019-2020.

12- بن بولرياح محمد, حماية مبدأ سمو الدستور في النظام الدستوري الجزائري, مذكرة ماستر, جامعة زيان عاشور الجلفة سنة 2016-2017.

13- عبد العزيز برقوق, دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة أطروحة دكتوراه في الحقوق, جامعة بن يوسف بن خده, الجزائر سنة 2019.

المجلات القانونية:

1- أحمد ساعي بيان مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين, مجلة المحامي, الأبيار الجزائر العدد 32 سنة 2019.

2- بومدين محمد, التعديل الدستوري الجزائري المرتقب في نوفمبر 2020 وحسم مسألة اخضاع التنظيمات لرقابة الحكمة الدستورية, مجلة الفكر القانوني والسياسي, جامعة أحمد دراية, أدرار العدد 2 سنة 2020.

3- تبينة حكيم, الرقابة السياسية على دستورية القوانين (المجلس الدستوري الفرنسي) مجلة الدراسات والبحوث القانونية جامعة محمد لمين دياغين, سطيف سنة 2020.

4- عمر عبد الله, الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مجلة جامعة دمشق العدد 02 دمشق سنة 2001.

5- قماش دليلة, ترقية حق التقاضي من الازدواجية القضائية في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية, جامعة الجزائر العدد 01 سنة 2019.

6- بلال تورة, ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا للتشريع الجزائري, مجلة الشرق الأوسط, جامعة لحاج لخضر باتنة العدد 01 سنة 2021.

7- زاوي عادل, تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية, قراءة في أحكام القانون العضوي 16/18, مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, سطيف, سنة 2020.

8- شامي يسين ولعروسي محمد, آلية الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " مجلة القانون" غيليزان, العدد 01 سنة 2019.

9- محمد بن عراب ومنال بن شناف, آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة, مجلة الاجتهاد القضائي, بسكرة العدد 06 سنة 2018.

10- كمون حسين ولوني نصيرة, الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية المحدودية, مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية البويرة, العدد 02, سنة 2019.

11- بوزيان عليان, آلية الدفع وآثارها في تفعيل العدالة الدستورية, مجلة المجلس الدستوري العدد 02 سنة 2013.

12- باهي هشام وماحي وسيلة, ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفق أحكام القانون العضوي 16/18, مجلة الحقوق والعلوم السياسية, خنشلة العدد02 سنة 2020.

13- حنان مزهود, الدفع بعدم الدستورية في ضل القانون العضوي رقم 16/18, رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد 01 سنة 2020.

14- رحموني محمد ورحلي سعاد, حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ضل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية دفاتر السياسة والقانون العدد الأول سنة 2019.

15- الهام خرشي, آليات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر في ضل التعديل الدستوري لسنة 2016, مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية, سطيف العدد 02 سنة 2019.

16- نوال لصلح, خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري دراسة تحليلية مقارنة, مجلة العلوم القانونية و السياسية, العدد 02 سكيكدة, سنة 2019.

17- فايزة جروني, قيطوني أسامة, أثر قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية, المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية, تيزي وزو العدد الثاني, سنة 2019.

18- حميداتو خديجة, محمد بن محمد, الدفع بعدم الدستورية في ضل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016, مجلة دفاتر السياسة والقانون, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة جانفي 2018.

الملتقيات:

1- بن تركية نصيرة, مداخلة بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري من الاستقلال إلى غاية الفترة المعاصرة كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الحميد بن باديس, مستغانم.

المواقع الالكترونية:

.www.google.com

http ://cte.univ.setif2.dz.

http ://or.m.wikipedia.org.

الفهرس

مقدمة.....**01**

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية 07

المطلب الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية 08

الفرع الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الأنظمة ذات الرقابة القضائية.....**08**

الفرع الثاني: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في بعض الانظمة دات الرقابة السياسية.....12

الفرع الثالث: تطور الدفع بعدم الدستورية في الدساتير الجزائرية (قبل و بعد 89).....14

المطلب الثاني: التعريف بالدفع بعدم دستورية القواينن.....19

الفرع الأول: المقصود بالدفع بعدم الدستورية.....19

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بعدم الدستورية.....20

المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية 22

المطلب الأول: أسس الدفع بعدم الدستورية 22

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور.....22

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الفصل بين السلطات 24

المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية 26

الفرع الأول: بناء دولة القانون.....26

الفرع الثاني: تحقيق المصلحة العامة 26

الفصل الثاني: كيفيات الدفع بعد دستورية القوانين في ظل القانون العضوي 18-16

المبحث الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية.....31

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي 18-16.....31

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية 31

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية.....36

المطلب الثاني: إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية.....39

الفرع الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة.....39

الفرع الثاني: إجراءات وأجال الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.....42

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الدفع بعدم دستورية القوانين.....44

المطلب الأول: أثار القرار الصادر عن الدفع بعدم الدستورية.....44

الفرع الأول: حجية قرارات المحكمة الدستورية متعلقة بعدم الدستورية.....44

الفرع الثاني: أثار قرارات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.....46

المطلب الثاني : تقييم الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.....48

الفرع الأول: مزايا الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع.....48

الفرع الثاني: عيوب الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع.....50

خاتمة.....**53**

قائمة المصادر والمراجع **56**

الفهرس.....**63**

ملخص

الملخص

باللغة العربية:

تنص دراستنا حول موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين الذي كرسته المادة 188 من الدستور بعد تعديله في 06 مارس 2016 والمحددة معالمه بمقتضى القانون العضوي16/18 المؤرخ في سبتمبر 2018.

تعطي للمتقاضي سلطة الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا, وهي تحقق مجموعة من الآثار القانونية,تتمثل أساسا في تجاوز عقبات التمثيل الشعبي وذلك عند عدم تطابق إرادة المواطنين مع إرادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع بإلغاء النص غير الدستوري, كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي والإداري والمجلس الدستوري, من خلال تحريك الرقابية الدستورية عن طريق الإحالة من طرف مجلس الدولة والمحكمة العليا وهو ما يفعل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية, الرقابة الدستورية, المجلس الدستوري, الدستور.

باللغة الفرنسية:

Notre étude sur l'exception d'inconstitutionnalité la loi consacrée par l'article 188 de la constitution après sa modification du 06 mars 2016 et dont les contours on été définis par la loi organique n° 18/16 du 02 septembre 2018

Est un preuve d'importance donne par législateur algérienne ce sujet important ce mécanisme contre l'inconstitutionnalité une bi et ainsi chapper a une condamnation et il a des effets juridique permi rement il permet sur montre plusieurs obstacles entravent le représentation populaires deuxièments ent il mitent place d'une relation juridique entre la juridiction ordinaire et administrative et le conseil constitutionnels par une nouveaux le saisir ce dernier a travers le processurs de renvoi par la conseil d'atatou la cour supprime aus conseils.

Les mots clés : l'inconstitutionnalité léxption, le control de constitutionalité, le conseil constitutionnel, constitution.