



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

استمارة المشاركة في الملتقى الدولي

حول القضاء والدستور

أيام 08-09 ديسمبر 2019

<u>الاسم واللقب:</u> خليفة الذهبي.	<u>الاسم واللقب:</u> حويذق عثمان
<u>الدرجة العلمية:</u> طالب دكتوراه سنة ثالثة/ تخصص قانون	<u>الدرجة العلمية:</u> دكتور بجامعة الشهيد حمة لخضر
خاص، محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة	بالوادي- أستاذ محاضر - ب- محامي معتمد لدى
أستاذ مؤقت بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي	المحكمة العليا ومجلس الدولة.
<u>المؤسسة الجامعية:</u> جامعة محمد بوضياف ، المسيلة.	<u>المؤسسة الجامعية:</u> جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي.
<u>رقم الهاتف و الفاكس:</u> 032 14 61 83 - 14 61 84	<u>رقم الهاتف و الفاكس:</u> 032 14 61 83/84 .
032	<u>رقم الهاتف المحمول:</u> 0661387455
<u>رقم الهاتف المحمول:</u> 0660737988 – 0551473352	<u>البريد الإلكتروني:</u> othman3107@gmail.com
<u>البريد الإلكتروني:</u> dhahbikhalifa@gmail.com	

عنوان المداخلة: الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات في ظل التعديل الدستوري لسنة

2016.

المحور الثالث: الحماية القضائية للحقوق والحريات.

السنة الجامعية: 2019 / 2020.

ملخص المداخلة:

يتضح من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بأن المشرع الجزائري تبنى الرقابة القضائية إلى جانب الرقابة السياسية عن طريق آلية جديدة لم يسبق وجودها ضمن الدساتير المتعاقبة تتمثل في الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث سمح للأشخاص بأن يدفعوا قضائياً بعدم دستورية الأحكام التي يرون أنها تنتهك حقوقهم وحرياتهم المكفولة بموجب الدستور.



Abstract

It is clear from the 2016 Constitutional Amendment that the Algerian legislator has adopted judicial control as well as political censorship through a new mechanism that has not previously existed in successive constitutions to advance the unconstitutionality of laws Guaranteed by the Constitution.



مقدمة

إن دولة القانون تمجّد مبدأ سمو الدستور وتعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسية وبذلك اهتم المشرع الجزائري بالحفاظ على سمو القاعدة الدستورية.

وباستقراء الدساتير التي تبنتها الجزائر يلاحظ بأن المشرع تبنى نظام الرقابة الدستورية من أول دستور جزائري إلى غاية دستور 1996 باستثناء 1976 مما يؤكد بأن هذه الرقابة ضرورية ولازمة .

إلا أن هذه الرقابة قد تباشر بأسلوب سياسي أو قضائي وقد تكون قبلية أو بعدية وتمارس هذه الأخيرة أي الرقابة البعدية حسب التشريع الجزائري بآلية جديدة بعدما كان المشرع الدستوري الجزائري يؤمن بآلية الإخطار من الجهات السياسية المحصورة في رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان وهو ما كان يشكل عائقاً حول فعالية هذه الرقابة.

إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يكتفي بتوسيع جهات الإخطار فحسب بل أدرج آلية جديدة لم تكن معروفة وهي الدفع بعدم الدستورية ويتجسّد ذلك من خلال المادة 188 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.

إن الرقابة على دستورية القوانين لها أهمية بالغة لقيام الدولة وتماسكها وتعتبر مظهرًا من مظاهر القانون ووسيلة فعالة لحماية الحقوق والحريات ولقد تبنت الجزائر هذه الآلية التي لم يسبق وجودها عبر الدساتير المتعاقبة للبلاد، مما يجعلنا نسلط الضوء على دراسة هذا الموضوع وهو ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية :

كيف يتم تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب تعديل 2016 ؟

وسندلل هذه الإشكالية بعدة تساؤلات فرعية.

✓ ما مفهوم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين؟

✓ ما هي طبيعتها وخصائصها وشروطها ؟

✓ ما هي الإجراءات المتبعة للبت في هذا الدفع والجهات المخولة لذلك ؟

✓ ما مدى نجاعة وفعالية هذا الدفع في واقع التشريع الجزائري ؟

وللإجابة على هذه الاشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قسمنا موضوع الدراسة إلى مبحثين حسب الخطة المفصلة أدناه، ونخلص في الأخير إلى نتائج واقتراحات ضمن خاتمة هذا العمل.

خطة الدراسة

مقدمة



المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية

الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثاني : طبيعة الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني : شروط قبول الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول : الشروط الشكلية.

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية.

المبحث الثاني : أحكام آلية الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة للبت في الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول : الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري.

المطلب الثاني : تقييم آلية الدفع بعدم الدستورية الوارد بالتعديل 2016.

الفرع الأول : المزايا.

الفرع الثاني : النقائص.

الخاتمة.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية

اعتمد المشرع الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 على آلية جديدة تتمثل في الدفع بعدم دستورية القوانين، وستناول من خلال هذا المبحث مفهوم هذه الآلية، وطبيعتها القانونية وكذا خصائصها والشروط الواجب توافرها لهذا الدفع وذلك من خلال ما يتقدم من نقاط



المطلب الأول

مفهوم الدفع بعدم الدستورية

استحدثت هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016¹ باعتبارها مكنة تمنح للأفراد مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستورياً أو يمكن القول بأنها تعتبر وسيلة رقابة على مدى دستورية القوانين وستناول من خلال هذا المطلب تعريف عملية الدفع بعدم دستورية ثم تحديد طبيعتها القانونية.

الفرع الأول

تعريف الدفع بعدم الدستورية

لقد استلهم المشرع الجزائري هذه الفكرة من المشرع الفرنسي الذي اعتمد على ما يسمى " بمسألة الأولوية الدستورية " بموجب التعديل الدستوري رقم 2008/724 الصادر بتاريخ : 2008/07/23 بإضافة المادة 1/61 الذي يحدد شروط وشكليات تطبيقها القانون العضوي 1523/2009 الذي دخل حيز التنفيذ في مارس 2010. إن المشرع الجزائري أقر هذه الآلية ولكن غير التسمية إلى " الدفع بعدم الدستورية " التي كرستها المادة (188) من التعديل الدستوري لسنة 2016².

يختلف تعريف هذه الآلية حسب طبيعة النظام القضائي بين التي تأخذ بالرقابة القضائية أو الرقابة السياسية وسنفصل في ذلك من خلال ما يلي:

أولاً/ في ظل الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية

هي الرقابة التي لا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون بحيث يوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه رقابة المحكمة إلى مدى مخالفة هذا القانون إلى الدستور ومتى تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم امتنعت عن تطبيق القانون على النزاع المعروض أمامها، دون أن تصدر حكم بإلغاء هذا القانون وهذا إذا كان نظام هذه الدولة يسمح بالرقابة اللامركزية ويطبق هذا الأمر بالولايات المتحدة الأمريكية.

¹ القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2016.

² توكيل محمد أمين، مقال بعنوان دور القضاء في تفعيل آليات الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر - 01- العدد 32، ج 2، جوان 2018.

سعي هذا الإجراء بالدفع الفرعي الذي قد يوكل إلى المحكمة النازرة في دعوى أو إلى المحكمة الدستورية العليا ضمناً لمركزية الرقابة ولوحدة ذلك مثل مصر¹، فالمرجع المصري أعطى الحق للمحاكم والهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء الفصل في نزاع ما، الحق في الدفع بعدم الدستورية متى رأت عدم دستورية القانون المراد تطبيقه، في حين أن المشرع الجزائري لم يعط هذه الصلاحية للمحاكم للدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها بل هو حق مكفول للخصوم فقط .



ثانيا/ في ظل الأنظمة السياسية التي تأخذ بالرقابة السياسية أول الدول التي أخذت بذلك فرنسا التي تبنت هذه الآلية سنة 2008² وسميت بالمسألة الدستورية ذات الأولوية ولقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي وتبنى هذه الآلية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة (188) من الدستور وتجسيدها لذلك صدر القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018/09/02³ الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية كما أكد على ذلك النظام الداخلي للمجلس الدستوري في المادة التاسعة .

وتختلف كيفية تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من دولة لأخرى بحيث توكل هذه المهمة للمجلس الدستوري الذي ينظر في ذلك في حالة تمسك أحد المتخاصمين بأن النص التشريعي المراد تطبيقه غير دستوري وبالتالي لا يمكن للمحكمة المعروض عليها النزاع أن تفصل في ذلك بل بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا إلى المجلس الدستوري⁴ .

الفرع الثاني

طبيعة الدفع بعدم الدستورية

سنحاول من خلال هذا العنصر تحديد الطبيعة القانونية لعملية الدفع بعدم الدستورية هل هو دفع إجرائي أم موضوعي.

لقد أطلق المشرع الفرنسي تسمية " المسألة الدستورية ذات الأولوية " وأعطى الحق فقط للمجلس الدستوري وبالتالي يتوقف القاضي الذي سيفصل في موضوع النزاع كلما أثبت مسألة عدم دستورية القانون المراد

¹ رجموني محمد رحلي سعاد ، مقل بعنوان حق الأفراد بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، منشور بمجلة دفاتر سياسية والقانون ، مجلة 11 ، العدد الأول ، جانفي 2019.

² عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

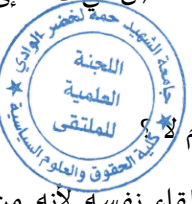
³ القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في: 2018/09/02 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 54 ، لسنة 2018.

⁴ رجموني محمد رحلي سعاد، مرجع سابق.

تطبيقه وبالتالي فإن قاضي الموضوع يؤجل الفصل في الدعوى إلى غاية البت في مدى دستورية القانون المراد تطبيقه من طرف المجلس الدستوري.

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد حوّلت لنفس المحكمة التي تنظر في الموضوع في الفصل في مدى دستورية القانون المراد تطبيقه.

أما المشرع الجزائري فقد ألزم على المتقاضين أن يقدموا مسألة الدفع بعدم الدستورية في وثيقة منفصلة ولا يمكن القضاة من إثارتها من تلقاء أنفسهم واعتبرها دعوى قانونية ليس لها علاقة بالنزاع أو الخصوم تتم عملية الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من الهيئات القضائية العليا في البلاد وقد أوكل مهمة الفصل في ذلك إلى المجلس الدستوري.

السؤال الذي سنثيره في هذا الصدد هو هل أن الدفع بعدم الدستورية من النظام العام أم لا؟  إذا اعتبرنا أن هذا الآلية من النظام العام فإنه يحق للقاضي أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام، لكن الحقيقة عكس ذلك لأنه يجب أن يتمسك بهذا الدفع أحد الخصوم حتى يحال الملف للمجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية هذا القانون أو ذلك¹.

نلاحظ ومن وجهة نظرنا بأنه مادام أن عملية الدفع بعدم الدستورية تتعلق بانتهاك للحقوق والحريات العامة التي تعتبر من النظام العام وبالتالي كان من الأجدر أن نعطي هذا الحق والمتمثل في آلية الدفع بعدم الدستورية للقاضي الذي يمكن أن يثير هذا الدفع كلما دعت الضرورة لذلك ومن ثمة يمكن تلخيص خصائص هذه الآلية فيما يلي :

01- هي دعوى منفصلة عن دعوى الموضوع : أي أنها دعوى منفصلة عن الدعوى الأصلية التي نشأت من الخصومة أما الدفع بعدم الدستورية يفصل فيها المجلس الدستوري مع طلب إرجاء الفصل في دعوى الموضوع إلى غاية الفصل في هذه الدعوى التي تبحث في مدى دستورية القانون المراد تطبيقه.

02- هي دعوى لا تتعلق بالنظام العام : بالرغم من أن هذه الدعوى تتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يثير هذه الآلية من تلقاء نفسه بل هي حق مخول للأفراد متى كان ذلك بمناسبة دعوى مرفوعة أمام جهات القضاء.

03- هي دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية : إن دعوى عدم الدستورية لا تتعلق بالنظر في الحق الموضوعي المتنازع فيه بين أطراف الدعوى بل تنظر في مدى ملائمة القانون المراد تطبيقه إلى الدستور.

¹ رحموني محمد رحلي سعاد ، المرجع السابق.

المطلب الثاني

شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق إلى الشروط التي تطلبها القانون لقبول هذا الدفع، وقد نظم المشرع الجزائري قواعد شروط قبول الدفع بعدم الدستورية في القانون العضوي 16/18 المتعلق بكيفية وتطبيق نص المادة (188) من الدستور ومن خلال ما سبق يمكن أن نقسم هذه الشروط إلى شكلية وأخرى موضوعية.



الفرع الأول

الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية فيما يلي:

01- يجب أن ترفع دعوى عدم الدستورية بموجب عريضة منفصلة عن الدعوى الأصلية ويجب أن تكون مكتوبة ومُسببة وبالتالي هذا شرط جوهري بحيث استوجب المشرع وجود دعوى أصلية معروضة أمام القضاء حتى يتسنى للأطراف القيام بالدفع بعدم الدستورية، ويكون ذلك بموجب دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية متى كان القانون المراد تطبيقه ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وفي هذا الحالة ليس على قاضي الموضوع الفصل في هذا الطلب بل يسند ذلك إلى الجهة المخولة قانوناً وهي المجلس الدستوري وعليه إرجاء الفصل في دعوى الموضوع إلى حين الفصل في ذلك بموجب قرار من المجلس الدستوري¹.

يقصد " بالتسبب " هو أن يكون التعليل كافياً حتى تتمكن المحكمة من مراقبة مدى جدية هذا الطلب من عدمه أي أنه يجب تحديد أوجه الخرق أو الإتهام للحقوق أو الحريات العامة التي يكفلها الدستور. كما أنه يجب على طالب الدفع تحديد المادة أو النص القانوني وتحديد الفقرات التي تتعارض مع الدستور وهذا حتى يسهل على المحكمة الفصل بشأن هذا الطلب في أقصر وقت ممكن.

02- لا يمكن للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه لأنها دعوى مقتصرة على أطراف الدعوى ومن خلال هذا الشرط نلاحظ بأن المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 16/18 منح الحق في الدفع بعدم الدستورية لأحد أطراف الدعوى عبر كافة مراحل الدعوى² باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية إلا بعد استئناف الحكم أمام محكمة الجنايات الاستئنافية ويكون ذلك قبل فتح باب المناقشة³ في حين أن نص المادة (04) من القانون 16/18 سالف الذكر نصت صراحة على أنه لا يمكن للقاضي أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه.

¹ حمريط كمال ، مقال بعنوان الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة) منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، العدد التاسع ، جامعة زيان عاشور بالجلفة.

² يراجع في ذلك نص المادة (02) من القانون العضوي رقم 16/18.

³ يراجع في ذلك نص المادة (03) من نفس القانون.

03- يمكن الدفع بعدم الدستورية أمام كل المحاكم وكذا أمام الاستئناف أو الطعن بالنقض ولو لأول مرة باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية لأنها مستثناة بنص خاص وبالتالي يؤجل هذا الطلب إلى مرحلة الاستئناف.

بالإضافة إلى هذه الشروط الشكلية فإن الدفع بعدم الدستورية كذلك يخضع للقواعد العامة للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعتبارها دعوى قضائية.



الفرع الثاني

الشروط الموضوعية

بالرجوع إلى نص المادة (08) من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر فإنه لا يمكن إرسال الدفع بعدم الدستورية إلا إذا تم إستيفاء الشروط التالية :

01- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة أي أن يكون النص التشريعي المطعون فيه بصدد تطبيقه على النزاع المعروض على قاضي الموضوع كأن يدفع أحد أطراف الخصومة بضرورة تطبيقه.

02- أن لا يكون قد سبق صدور قرار من المجلس الدستوري ينص على مطابقة النص المطعون فيه للدستور إلا إذا تغيرت الظروف كأن يقع تعديل للدستور مثلاً ففي هذه الحالة يجب أن يكون القرار الصادر عن المجلس الدستوري يتوافق مع آخر تعديل للدستور أو عندما يستند الطرف الذي دفع بعدم الدستورية إلى قاعدة دستورية أخرى.

نرى من وجهة نظرنا في هذه النقطة بالذات بأنه يجب أن تنشر قرارات المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية وكذا في مطبوع خاص بالمجلس يصدر في شكل دوري لحصر قائمة القرارات الصادرة بعدم الدستورية أو العكس وهذا حتى لا يثار الدفع بشأنها مرة أخرى مثل ما فعل المجلس الدستوري الفرنسي².

لقد أكد المشرع الجزائري هذا الأمر إنطلاقاً من نص المادة الثامنة من القانون العضوي 16/18 المتعلق بتطبيق نص المادة (188) من الدستور.

03- أن يتسم الوجه المثار بالجدية ويتحقق من هذا الشرط قاضي الموضوع الذي له كامل السلطة التقديرية في تقدير مدى جدية الدفع، أي أنه متى وجد القاضي أن هذا الدفع جدي وهناك شك في مدى دستورية النص القانوني المراد تطبيقه فإنه يتوقف الفصل في الدعوى المعروضة أمامه إلى حين فصل المجلس الدستوري في مدى دستورية ذلك القانون.

¹ رجموني محمد ، رحلي سعاد ، مرجع سابق.

² نفس المرجع.

وبالتالي فتمت إستوفى الدفع جميع الشروط الشكلية والموضوعية فإن القاضي المعروض أمامه النزاع يفحص مدى جدية الدفع ومن ثمة يقوم بإحالة الملف للمحكمة العليا إذا كان القاضي الناظر في الدعوى الأصلية عادياً و إلى مجلس الدولة إذا كان قاضياً إدارياً أي أنه لا يمكن للقاضي الإتصال مباشرة بالمجلس الدستوري.

غير أنه قد يحدث وأن يرفض قاضي الموضوع هذا الدفع لكونه غير جدي فهذا القرار قابل للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص ويتم إخضاع هذا الدفع للدراسة من جديد في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر ثم يصدر هذا القرار إما بإحالة الدفع للمجلس الدستوري أو بعدم قبول الطعن ويكون القرار نهائياً وغير قابل للطعن مرة أخرى¹.

في المقابل فإن قاضي الموضوع الذي قرر إرجاء الفصل في الدعوى المعروضة أمامه مع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص فإن قراره بهذا الشأن غير قابل للطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية وهذا حتى لا يبق النزاع في أروقة المحاكم مدة طويلة، أما قرار رفض الدفع فهو قابل للطعن كما رأينا سابقاً متى قرر القاضي إحالة الدفع الذي تقدم به أحد الخصوم إلى المجلس الدستوري عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإنه يوقف فصل الدعوى الأصلية إلى حين تمكنه من نسخة من قرار المجلس الدستوري في حالة إخطاره².

تجدر الإشارة إلى أنه هناك استثناءات واردة بنص المادة (11) من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر وهي

محددة كالتالي :



- إذا كان الشخص محروم من الحرية بسبب الدعوى
- إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية
- عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال.

¹ - عليان بوزيان مقال بعنوان آليات الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية منشور بمجلة المجلس الدستوري ، المجلد 1 العدد 2.

² - رحموني محمد ، رحلي سعاد ، مرجع سابق.

المبحث الثاني

أحكام آلية الدفع بعدم الدستورية

تتمثل احكام الية الدفع بعدم الدستورية في تلك الاجراءات المتبعة للبت في هذا الدفع امام الجهات المخول لها النظر في هذه المسألة، وهي المسائل التي سنناقشها من خلال هذا المبحث وسنسلط الضوء ايضا على تقييم هذه الالية إنطلاقاً من التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال تحديد مزايا والنقائص التي تكتنف هذا الدفع وذلك من خلال المطلبين التاليين .



المطلب الاول

الإجراءات المتبعة للبت في الدفع بعدم الدستورية

بالرجوع إلى القانون العضوي 16/18 السالف الذكر نجد بأن عملية تصفية ملفات الدفع بعدم الدستورية تتم على مرحلتين، أولاً على مستوى قاضي الموضوع الذي عليه أن يتأكد من مدى جدية الدفع لكي يوقف الفصل في الدعوى الأصلية ويرسل وثائق الدفع المتعلقة بالقضية الفرعية لأنه كما قلنا يجب أن يكون بموجب عريضة مكتوبة ومستقلة عن الدعوى الأصلية ، وثانياً على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأنه لا يمكن للقاضي أن يرسل الملف مباشرة للمجلس الدستوري، ولنفصل أكثر في هذه الإجراءات سنقسم ذلك إلى مرحلتين ، الأولى أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة اللذان لهما الحق في إحالة الملف إلى المجلس الدستوري أو رفض الطلب وكمرحلة ثانية المجلس الدستوري.

الفرع الاول

الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

أكد القانون العضوي 16/18 بأن للمحكمة العليا أو مجلس الدولة مهلة شهرين للفصل في مآل النزاع المتعلق بإحالة الملف على المجلس الدستوري من عدمه، وتحسب الآجال من تاريخ إحالة الدفع إليها من طرف قضاة الموضوع وهذا بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية المذكورة أعلاه¹.

لكي لا يطول النزاع أكد القانون العضوي من خلال نص المادة (14) منه على ضرورة الفصل في هذه الدفوع بالأولوية من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة لكي لا تبقى قضية الموضوع متوقفة لمدة طويلة.

بعد ذلك تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتبليغ مقررها القاضي بالإحالة إلى المحكمة التي أرسلت ملف الدفع بعدم الدستورية والمحكمة بدورها تبلغ الأطراف في أجل (10 أيام)² وفي حال فوات أجل الشهرين دون أن

¹ - يراجع في ذلك نص المادة (13) من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر.

² - يراجع في ذلك نص المادة (19) من نفس القانون العضوي.

يتم الفصل في الملف من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن الملف يحال تلقائياً إلى المجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية هذا النص أو القانون.¹

تنظر المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية أو نائبه بالإضافة إلى رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس المحكمة العليا أو مجلس الدولة²، ثم يتم إرسال القرار إلى المجلس الدستوري مُسبباً ومرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف.³



الفرع الثاني

الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري

بعد إحالة الملف المتعلق بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري فإن هذا الأخير يقوم فوراً بإعلام رئيس الجمهورية وكذلك رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنكم إبداء ملاحظاتهم بشأن القانون أو النص القانوني محل الدفع بعد الدستورية⁴.

وفي هذا الصدد لم يحدد القانون آجال المتعلقة بالرد ولذلك كان الأولى به تحديد آجال لذلك لأن المسألة مرتبطة بدعوى تم إرجاء الفصل فيها إلى غاية البت في مدى دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع.

يسعى المجلس الدستوري إلى تبليغ الأطراف بالمذكرات الجوابية لكي يتمكنوا من تقديم ملاحظات في حين أن المجلس الدستوري الفرنسي أعطى أجل يتراوح بين 10 و15 لإبداء الملاحظات.⁵

يصدر المجلس الدستوري قراره الفاصل في دعوى عدم الدستورية خلال (04) أشهر التي تلي تاريخ إخطاره ويمكنه أن يمدد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها 04 أشهر أخرى ولكن بناءً عن قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.⁶

غير أننا نلاحظ أن هذه المدة جد طويلة من شأنها تعطيل الفصل في هذه القضايا في حين أن الأمر لا يحتاج إلى كل ذلك الوقت فمهلة الشهرين كافية للفصل في مثل هذه القضايا طالما أن المجلس مشكل من أشخاص ذوي خبرة وكفاءة عالية وبإمكانهم الاستعانة بأهل الاختصاص واستشارتهم ، وبالتالي ليس من المبرر أن تبقى مثل هذه القضايا طيلة هذه المدة في المجلس الدستوري لأن الأمر يتعلق بخرق الدستور.

¹ - يراجع في ذلك نص المادة (20) من نفس القانون العضوي..

² - يراجع في ذلك نص المادة (16) من نفس القانون العضوي..

³ يراجع في ذلك نص المادة (17) من نفس القانون العضوي..

⁴ . يراجع في ذلك نص المادة (21) من نفس القانون العضوي..

⁵ - رحموني محمد ، رحلي سعاد : المرجع السابق.

⁶ - يراجع كذلك نص المادة (189) من الدستور.

تكون جلسات المجلس الدستوري علانية إلا في الحالات الاستثنائية¹ في حين أن المادة (20) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أكدت بأن جلسات المجلس الدستوري تكون مغلقة وكان الأجدر تعديل هذه المادة بما يتوافق مع القانون العضوي 16/18 السالف الذكر بل يجب تحديد الحالات الإستثنائية وبيان إطارها العام، لأن المشرع الفرنسي حصر هذه الحالات في مصلحة النظام العام أو إذا كانت الدعوى تتعلق بمصالح قاصرين أو الحياة الخاصة بالأفراد².

تجدر الإشارة إلى أن إنقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، لا يؤثر بأي شكل في الفصل في الدعوى المنظورة من طرف المجلس الدستوري والمتعلقة بعدم الدستورية بعد إخطاره من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة³، فبعد الإحالة يجب على المجلس الفصل فيها لأنها دعوى موضوعية مستقلة عن الدعوى الأصلية فهي وسيلة للرقابة على مدى دستورية القوانين السارية المفعول.

بعد صدور قرار المجلس الدستوري يجب أن يبلغ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية المعروضة أمامها الدعوى الموضوعية التي تم إرجاء الفصل فيها إلى حين صدور قرار المجلس الدستوري بشأن مدى دستورية النص القانوني المراد تطبيقه على النزاع القائم⁴، غير أن نص المادة (24) من القانون العضوي لم تحدد أجل لتبليغ المحكمة العليا أو مجلس الدولة بل تركت الأمر مفتوحاً وهذا من شأنه تعطيل الفصل في الدعاوي المتعلقة بهذا الدفع.

لقد أكد الدستور بأنه إذا رأى المجلس الدستوري أن نص معاهدة دولية أو اتفاق لا يتوافق مع الدستور فالأصل هو عدم المصادقة عليها⁵.

في آخر المراحل متى أصدر المجلس الدستوري قراره القاضي بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي الذي كان محل دعوى الدفع بعدم الدستورية فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم تاريخ قرار مجلس الدولة وقد يتضمن قرار المجلس الدستوري اليوم الذي يفقد فيه هذا النص أثره.

يكون قرار المجلس الدستوري نهائي غير قابل لأي طعن قضائي وملزماً لكافة السلطات والهيئات العمومية والقضائية⁶.



¹ - يراجع في ذلك نص المادة (22) من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر.

² - رحموني محمد ، رحلي سعاد ، مرجع سابق.

³ - يراجع في ذلك نص المادة (23) من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر.

⁴ - يراجع في ذلك نص المادة (24) من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر.

⁵ - يراجع في ذلك نص المادة (90) من الدستور.

⁶ - يراجع في ذلك نص المادة (191) من الدستور.

المطلب الثاني

تقييم الدفع بعدم الدستورية الوارد بالتعديل الدستوري لسنة 2016

سنحاول في هذا العنصر تقييم الدفع بعدم الدستورية التي نص عليها المشرع الجزائري إنطلاقاً من التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال تحديد نقاط الظل وذلك بالمقارنة بالتشريعات الأخرى التي حذى المشرع الجزائري حذوها في هذا الإطار موضحين المزايا والنقائص التي تكتنف هذا الدفع من خلال ما يتقدم من فروع



الفرع الأول

المـزايـا

لا شك أن هذه الآلية لها أهمية بالغة في بناء دولة القانون بحيث تمجّد مبدأ سمو الدستور وتعزز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسية .

تعتبر آلية دفاعية حديثة يتم إستخدامها من أحد أطراف الدعوى خلال سير الخصومة القضائية كدفع موضوعي يتضمن طعناً في القانون المراد تطبيقه عليه الذي ينتهك حق من حقوقه أو حريته المكفولة دستورياً.

إن حق الدفع بعدم الدستورية هو عبارة عن مطلب تحقق بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 بحيث أصبح للأفراد الحق في مطالبة رقابة القوانين السارية المفعول بمناسبة دعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية. إن هذه الآلية تهدف إلى الخروج بمنظومة قانونية تحقق ضمان الحقوق والحريات للأشخاص وتجسد دولة القانون ومبدأ القاعدة الدستورية في البلاد.

إن هذه الآلية لها الدور البارز في الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور .

الفرع الثاني

النقائص

- نلاحظ بأن المشرع الجزائري تأخر في هذا الأمر بالمقارنة بالدول الأخرى لأننا نجد المشرع الفرنسي نص على ذلك سنة 2008 والأردني سنة 2011 والتونسي سنة 2014.

- إن هذه الآلية مقيدة لأنه لا يمكن إستعمالها إلا بمناسبة دعوى قضائية ويبقى الفصل في مدى جدية الفصل إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية، والأصل أن يكون هذا الحق متاح لكل مواطن اعترضه قانون ساري المفعول قدم ضده حجج و دفعو جدية بخصوص عدم مطابقته للدستور.

- لم يُمكن المشرع الجزائري القاضي من الدفع بعدم الدستورية بمناسبة تطبيقه لنص قانوني ساري المفعول على قضية معروضة أمامه عكس بعض التشريعات المقارنة التي أعطت الحق للقاضي في إثارة هذا الدفع وبالتالي

يقوم بإصدار حكم تمهيدي بإرجاء الفصل في النزاع المعروض أمامه ويحيل الملف مباشرة إلى المحكمة الدستورية لتصدر قرارها بشأن الدفع المحال عليها وهذا مما أخذ به المشرع المصري والفلسطيني والإسباني وغيرهما¹.

- الأجدر بالمشرع الجزائري إعطاء هذه الصلاحية للقاضي الذي يكون له الدور البارز في الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور لأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر من النظام العام يثيره الخصوم أو القاضي من تلقاء نفسه لأنه متعلق بالحقوق والحريات العامة.

- مسألة عدم الدفع بعدم الدستورية من طرف المحاكم فيه نوع من التضييق لأن الأصل أن قاضي الموضوع متى رأى أن الدفع جدي يمكنه الإحالة مباشرة إلى المجلس الدستوري عوض المرور على المحكمة العليا ومجلس الدولة لأن في ذلك تعطيل في الفصل في هذه الدعوى وبالتالي كان الأجدر بالمشرع إعطاء القضاء إثارة هذا الدفع وكذلك التأكد من مدى جدية الدفع ومن ثمة إحالة الطلب للمجلس الدستوري مباشرة للفصل وإذا رفض القاضي الإحالة يحق للطرف الذي قدم الطلب استئناف هذا الحكم أو القرار أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة متى كانت لديه أسباب وجيهة ودفع جدي تتعلق بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ويجب أن يكون هذا الاستئناف أثر موقوف لقضية الموضوع.

- حصرت أغلب التشريعات مسألة الدفع بعدم الدستورية في ضرورة وجود دعوى معروضة أمام القضاء ولكن كان من الواجب أن تكون هذه الصلاحية مخولة لكل فرد أو قاضي رأى بأن هناك نص قانوني غير دستوري لأن القضاء بعدم دستورية أي نص سيؤدي إلى إلغائه وإنعدام أثره القانوني من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري ومتى صدر القرار بعدم الدستورية فإن هذا النص يلغى في مواجهة كل المواطنين على حد سواء ولا يقتصر الأمر على طرفي الدعوى الأصلية المثارة أمام القاضي وبالتالي بما أن أثره يشمل جميع المخاطبين بهذا القانون فمن باب أولى أن يمنح الدفع بعدم الدستورية للجميع في المقابل يجب عملية التصفية قبل الإحالة إلى المجلس الدستوري من قبل



المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما يمثلان أعلى هرم جهتي القضاء

¹ - محمد بن عراب ، منال بن شناق ، مقال بعنوان آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة منشور بمجلة الإجتهد ، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد السادس عشر.

الخاتمة

تتنوع الأساليب الرقابية على دستورية القوانين بين أسلوب الرقابة السياسية والقضائية وكذلك القبلية والبعدية .

ولقد إتخذ المشرع الجزائري من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 أسلوب الرقابة القضائية إلى جانب الرقابة السياسية من خلال نص المادة 188 من هذا التعديل ويتجسد ذلك من خلال إقراره لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي تعتبر آلية دفاعية حديثة يتم إستخدامها من أحد أطراف الدعوى خلال سير الخصومة القضائية كدفع موضوعي يتضمن طعناً في القانون المراد تطبيقه عليه الذي ينتهك حق من حقوقه أو حريته المكفولة دستورياً.

يتم الفصل في هذا الدفع من طرف المجلس الدستوري بعد أن يحال هذا الدفع من قبل قاضي الموضوع إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الاختصاص، إذ يتم إخطار المجلس الدستوري برسالة تودع لدى أمانة الضبط لدى هذه الجهة القضائية التي تفصل فيه خلال مدة أربعة أشهر بقرار نهائي غير قابل للطعن.

إن هذه الآلية يهدف من خلالها المشرع إلى الخروج بمنظومة قانونية تحقق ضمان الحقوق والحريات للأشخاص وتجسد دولة القانون ومبدأ القاعدة الدستورية في البلاد ولقد تعرفنا من خلال هذه الدراسة إلى مفهوم هذا الدفع وطبيعته وخصائصه وشروطه وكذا الإجراءات المتبعة فيه ووصلنا في نهاية دراستنا إلى تقييمه ولضمان الفعالية القانونية لهذه الآلية أكثر تأينا أن نطرح الاقتراحات التالية:

- ضرورة توضيح طريقة استعمال هذه الآلية وكيفية الدفع
- ضرورة النص على إشرط التمثيل القانوني وإثارة الدفع من طرف محامي أو بدونه على أساس أنه لم يرد النص على ذلك.

- توضيح في أي مرحلة من مراحل الدعوى يمكن أن تكون فيها الإحالة.
- توسيع صلاحية الإخطار إلى ممثلي الشعب - أعضاء البرلمان- تعزيزاً لحماية الحقوق والحريات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً / النصوص القانونية والتنظيمية

✓ القانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2016.

✓ القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 02/09/2018 الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 54 ، لسنة 2018



ثانياً/ المؤلفات

أ/ الكتب:

✓ عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

ب/ الرسائل الجامعية:

✓ فتيحة بن النوي، الية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2017/2018 .

ج/ المقالات:

✓ توكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آليات الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي ، مقال منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر - 01- العدد 32 ، ج 2 ، جوان 2018.

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

✓ رحموني محمد، رحلي سعاد، حق الأفراد بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور بمجلة دفاتر سياسية والقانون، مجلة 11 ، العدد الأول، جانفي 2019.

✓ عليان بوزيان مقال بعنوان آليات الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية منشور بمجلة المجلس الدستوري ، المجلد 1 العدد 2.

✓ محمد بن عراب، منال بن شناق، مقال بعنوان آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة منشور بمجلة الإجتهد ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السادس عشر.