الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون إداري

الدفع بعدم الدستورية

كآلية لحماية الحقوق والحريات الفردية

إعداد الطالبين:

طالبي سعاد

فضلاوي بن دين

تحت إشراف:

د/ عمراني أحمد

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
عويسات فتيحة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
عمراني أحمد	أستاذ مساعد ب	مشرفا ومقرّرا
نعيمي توفيق	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية : 2023 - 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ

أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

الآية 114 من سورة طه

الإهداء

إلى من كان لي سنداو عونا الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال في أعمارهما على طاعة الله و رسوله و أمدهما بالصـــــحة و العافيـة و جعل لهما خير الأعمال حسن الخاتـمة و الفردوس الأعلى من الجنة و رزقنا برهما و رضاهما.

إلى من شاركنيو دعمني إخوتي و أخواتي الأعزاء اللذين و فروا لي الجو الملائم لهذا العمل و شجعوني عليه.و أخص بالذكر أخي الشيخ الذي رافقني و تحمل معي الجهد النفـسي و العملي متمنية له و للجميع الصحة و العافية و البركة في العمر.

إلى كل من ساعدنيو أسعــدني من أفراد العائلة زوجات إخوتي و أبنائهم محمد الأمين، و سام، رفيق، يوسف خديجة، مروى، سحر، عبد الرحمن و العنقود الصغير عبد الوهاب ربي يحفظه و يحفظهم أجمعين و يجعلهم ذرية صالحة و طيبة.

إلى خالتي حبيبةو إلى روح أختها الغالية على قلوبنا خيرة- رحمها الله-

وكافة الأهل و الأحباب و إلى زملائي في العمل و أخص بالذكر مكتب الدخوللوقوفهم معي معنويا و أدبيا.

وإلى طلبة الفوج رقم 04و بالخصوص الصديقتين سمية فني و سمية مفتاح.

سعاد طالبي

الإهداء

إلى روح أبي الطّاهرةو إلى أمّي الغالية أطال الله عمرها،إلى كلّ معلّمي،أهدي هذا العمل.

بن دين فضلاوي

تشكّرات

بسم الله و الصّلاة على رسول الله و على آله و صحبه الكرام و من تبعه بإحسان إلى يوم الدين و الحمد لله رب العالمين أمّا بعد:

يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكرو الامتنان إلى أستاذنا الفاضل عمراني أحمد بصفته المشرف على هذه المذكرة و على قبول إعدادنا لها و تحت إشرافه طبعا، و على كل ما أبداه لنا من مساعدة و توجيهات قيمة لهذا البحث.

كما نتوجه بالشكرو التقدير و الاحترام إلى أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة النعامة، و بالأخص الذين رافقونا في مسارنا الدراسي و التي كانت فترتها و جيزة و لكنها ثرية و طيبة خاصة بالنسبة للمتحصلين على شهادة ليسانس كلاسيك.

وإلى كل من و قف معنا معنويا و أدبيا و ساندنا و دعمنا و لو بكلمة على إنجاز هذا البحث. فلكم منّا جميعا خالص الامتنان و العرفان و التوفيق من الله عز و جل.

والحمد و الشكر لله رب العالمين.

قائمة المختصرات

ق : قانون

ص : صفحة

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق أ : قانون.أمر

م د : المجلس الدستوري

ر :رأي

قع: قانون عضوي

ت ع د: التعديل الدستور الجديد

مقدمة

مقدمــة

الدستور يُشكّل الإطار الأعلى الذي تنضوي تحته جميع القوانين فهو يمثل في الدول الحديثة القانون الأساسي الذي تتمحور حوله الحياة السياسية و القانونية، و هو الوثيقة الأسمى في الدولة الّذي من خلاله يتم تحديـــــد كيفية تشكيل الحكومـــة و توزيع السلـــــطات بين الفروع التشريعيـــة و التنفيذية و القضائية، بالإضافة إلى تحديد اختصاصات كل منها.

و يضمن حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية، مثل الحق في التعـبير، و الحق في التجمع، و حقوق الملكية، و غيرها.و يحدد أيضًا الواجبات التي يجب على المواطنين الالتزام بها لضمان استقرار النظام الاجتماعي و السياسي.

فالدستور يمثل العقد الاجتماعي بين الدولة و المواطنين، و هو الأساس الذي يقوم عليه القانون و النظام في الدولة، حيث يضمن التوازن بين حقوق الأفراد و سلطة الدولة، و يحمي الحرية و العدالة و المساواة في المجتمع.

و لهذه الأسباب كلها أصبح الدستور الوثيقة الأسمى و الأعلى التي تتضمن مجموعة القواعد و الأحكام القانونية التي يخضع لها جميع الحكام و جميع الأفراد على حد سواء، و يظهر عن هذا السمو و العلو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين المرتبطة بمبدأ المشروعية التي تعمل على صيانةالدستور كما تسهر على حماية قواعده و أحكامه من كل التجاوزات و الاختراقات و المخالفات التي تحدثها القواعد الأقل مرتبة منه.

و قد ارتبط تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر فكرة و تطبيقا بالرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري الذي تم النص على إنشائه في أول الدساتير الجزائرية سنة 1963،وكُلّف و قتها بالفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية و رغم أن المجلس الدستوري لم ير النور عمليا إلا بموجب دستور 1989 الذي جسد التحول السياسي و الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، فكان من الطبيعي أن ينص على رقابة دستورية القوانين باعتبارها السمة الأساسية لمعظم الدول الديمقراطية و استمر هذا الوضع إلى غاية دستور1996 الذي أضاف إليها بعض الاختصاصـــات الانتخـابية و الاستشارية و تكون بواســطة قرار أو رأي، و استمر العمل به إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أعاد

المؤسس الدستوري بموجبه تنظيم أحكام المجلس الدستوري كهيئة رقابية مستقلة و خصه بإصلاحات جوهرية لتمكينه من أداء مهامه في إطار الاستقلالية و الموضــوعية ليجعل منه أداة فعالة لهيكلة النظام القــانوني و المؤسّساتي في الدولة.

احتلّ موضوع الرقابة على دستورية القوانين الصّدارة في ظلّ الإصلاحات التي جاء بها التعديل الدستورية لسنة 2020، حيث تضمن التعديل الدستوري إحداث المحكمة الدستورية كآلية للرقابة على دستورية القوانينو ذلك لإدراك المؤسس الدستوري حقيقة دورها في ضمان الرقابة علىدستورية القوانين، و استقرار المؤسسات الدستورية، و تقويم حدود العلاقة بينها سيما بين نشاط الحكومة و البرلمان.

إن القراءة الأولية لنصوص التعديل الدستوري المتعلقة بهذه المؤسسة الدستورية تكشف أخيرًا عن استجابة سياسية للمطالبات الملحةو المتكرّرة من قبل الفاعلين القانونيين و السياسيين بضرورة

الاعتماد على المحكمة الدستورية باعتبارها تجسد دولة القانون،و تكفل الديمقراطية.

فقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على استقلال المحكمة الدستوريةو حصانة أعضائها بحيث نصت المادة 185منه على أن" المحكمة الدستورية هيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور" و الذي يدل على أن المحكمة مستقلة عن السلطة التنفيذيــة و التشريعية و القضــائية و إذا كان هذا الموقف من المؤسس الدستوري في نص صريح عن استقلالية المحكمة الدستورية يبدو عاديا كونه يستند على مبدأ دستوري يتضمن الفصل بين السلطات، حيث اعتبر المحكمة الدستورية مؤسسة دستورية شأنه شأن بقية المؤسسات الدستورية الأخرى.

إلّا أنّ احترام القوانين للدستور و الالتزام الدائم بأحكامه بما يضمن استقراره و استمراره لا يمكنأن يحصل إلا إذا توافرت في الدولة رقابة فعّالة تضمن هذا الاحترام و تحمي سمو النص الدستوري على ما دونه في المنظومة القانونية في الدولة، لذا حظيت الرقابة على دستورية القوانين باهتمام بالغ من رجال الفقه الدستوري فكرست الجزائر عبر مختلف دساتيرها الرقابة على دستورية القوانين، حيث اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على آلية الدّفع بعدم دستورية القوانين كرقابة لاحقة حمايةً لحقوق و حريات الأفراد و تمكينا للمواطن المتقاضي من ممارسة حقه الدستوري،

المتمثّل في إثارة الدّفع بعدم دستورية القوانين، مما شكّل ثورة حقيقة في تكريس دولة القانون. فتطبيق هذه الآلية استوجبو جود العلاقة بين المحكمة الدستورية و القضاء من خلال إثارة هذا الدّفع أما الجهات القضائية العادية أو الإدارية.

انطلاقا من المعطيات السابقة فإن الإشكالية التي نعالجها في هذه الدّراسة تتمثل فيما يلي:

إلى أي مدى يمكن لألية الدفع بعد الدستورية المساهمة في توسيع نطاقها على القوانين

و التنظيمات المحكوم بها أو المنصوص عليها في حماية الحقوق والحريات الفردية؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات منها:

ماهي أهم الضوابط التي يجب أن يتمتع بها صاحب الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المخول لها بذلك؟

و فيما تتمثل الإجراءات و الآثار المترتبة على الدفع بعدم الدستورية و دورها فيحماية الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور؟

و تهدف الدراسة إلى تسليط الضّوء على هذه الآلية و دورها في حماية الحقوق و الحريات الفردية من خلال الدّستور الجزائري لاسيما التعديل الدستوري 2020.

و تكتسي دراسة آلية الدفع بعدم الدستورية أهمية بالغة، فالشّيء الّذي جعلنا نختار هذا الموضوع، هو أنه ذو أهمية عملية بإضافة عمل أو اجتهاد يثري الدّراسات القانونية خاصّة ما يتعلق بالدّستور، و أهمية عملية من خلال الجانب العملي التّطبيقي المتمثل في تطبيقات آلية الدفع بعدم الدّستورية من طرف المحكمة الدّستورية، خاصّة إذا علمنا أنّها حلّت محلّ المجلس الدّستوري في التّعديل الدّستوري 2020، و بالتّالي هي جهاز فَتِيٌّ بالمقارنة بالأجهزة القضائيّة الأخرى و لو تعلّق الأمر بالتّسمية أو المصطلح، و هناك أسباب ذاتية تمثّلت في محاولة دراسة القضايا المتعلّقة بالقانون الأسمى في البلاد لمواكبة التّطوّرات المستجدّة و كل ما يتعلّق بالجزائر الجديدة من قوانين و تنظيمات.

إنّ آلية الدّفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوقو الحريات الفردية نالت الحظّ الوافر من الدّراسة، ورغم ذلك وجدنا بعض الصّعوبات للإلمام بهذه المسألة، ومن بين الصّعوبات قلّة المراجع نظرا لحداثة الموضوع في التّشريع الجزائري.

و نظرا لطبيعة الموضوع وأهميته، اعتمدنا منهجا وصفيا وتحليليا في دراستنا لآلية الدفع بعدم الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات الفردية.

و سعيًا منّا للإجابة على الإشكالية المطروحة، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار القانوني للدّفع بعـدم الدّستورية، و تـمّ تقسيمه إلـى مبحثيـن، المبحث الأول: مفهوم الدّفع بعدم الدّستورية، المبحث الثّاني: الطّبيعة القانونيّة لآليّة الدّفع بعدم الدّستوريّة الفصل الثّاني: إجراءات تطبيق آلية الدّفع بعـدم الدّستورية، و قسّمناه لمبحثيـن، المبحث الأول: إجراءات الدّفع بعدم دستورية القوانين ، المبحث الثّاني: تطبيقات المحكمة الدّستورية لآلية الدّفع بعدم الدّستورية، و قد سبق عملنا هذا بدراسات و أبحاث، نذكر منها:

أطروحة دكتوراه بعنوان: الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات في النظام القانوني الجزائري للطالبة حنان قدة، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي2023/2022.

مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصّص قانون إداري بعنوان أثر الدفع بعدم دستورية على مبدأ سمو الدّستور للطالب حاكم قويدر، كليّة الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الدكتور مولاي الطّاهر بسعيدة2019/2018.

مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق بعنوان الدّفع بعدم الدّستورية للطالبين: بريك عفراء، بدري ثامر، كليّة الحقوق بجامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدّة، سنة2022/2021.

الفصل الأوّل
الإطار القانوني للدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية آلية للرقابة البعدية على دستورية القوانين في المنظومات القانونية،و التي تمارس بعد إصدارها عن طريق سلطة قضائية لتعزيز الحقوق و الحريات و هذا النموذج من الرقابة و الذي يعرف كذلك بالرقابة اللاحقة يعد من مستجدات التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في المادة 188 منه ليليه تعديل أخر للدستور الجزائري لسنة 2020 من خلال المادة 195 منه، لذا سنتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم الدفع بعدم الدستورية و كذا تبيان الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية.

يعد الدفع بعدم الدستورية إجراء دفاعي مخول للأفراد لحماية حقوقهم المعترف بها دستوريا كما يعتبروسيلة تمنحها الأنظمةو التشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم و حرياتهم و فقا حدود ترسمها قواعد قانونية لكل بلد، و تعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا الحدث ضمن المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016[1]. لذلك بغية الوصول إلى ضبط المفهوم لابد من التطرق إلى التعريف الفقهيو القضائي للدفع بعدم الدستورية و خصائصه.

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قانوني يسمح بموجبه للمتقاضي أمام أي جهة قضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري أن يتمسك بحقه في الدفاع عن كل ما ينتهك حقوقهو حرياته التي يضمنها الدستور، إذا ما تعلق الأمر بالحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع و يحدد مصيره، و يبلغ الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.و على هذا الأساس لابد من التوضيح بتعريف الدفع بعدم الدستورية.

1 دستور 1996، حسب أخر تعديل له سنة2016.أنظر المادة188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للدفع بعدم الدستورية

قبل التطرق إلى التعريف الفقهي و القضائي للدفع بعدم الدستورية (exception of unconstitutionality) لابد أن نحدد بدقة و بوضو التعريف اللغوي و الاصطلاحي لها.

فكلمة الدّفْعُ كلمة أصلها الاسم (دفْعٌ) في صورة مفرد مذكرو جذرها (دفع) و جذعها (دفع) تحليلها (ال + دفع)[1] تحتوي على عدد من المعاني اللغوية و هي:

أ – ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به كلاً أو جزءًا.

ب– أن يدّعي المدّعى عليه أمرا يريد به درء الحُكم عليه في الدّعوى.

ج – الطّعن في اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى.

أما فيما يتعلق بالتعريف الاصطلاحي: المقصود بعدم الدستورية هو الجزاء الذي تقرره الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين عند مخالفة النصوص القانونية، التي تضعها السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية لنصوص الدستور .وهي ضد الدستورية التي يجب أن تكون فيها جميع التشريعات والتنظيمات في الدولة مطابقة لأحكام الدستور و مبادئه و عدم جواز الخروج عليها، احتراما لأحكام القانون الأساسي الأسمى.

إن تحديد المقصود بعدم الدستورية يرتبط ارتباطا وثيقا بالرقابة على دستورية القـــوانين،والتي تعد نتيجة حتمية لمبدأ سمو الدستور على سائر القوانين داخل الدولة، إذ أن عدمو جود هذه الرقابة يفرغ النص الدستوري من قيمته و يبطل الحكم من تقرير سمو القاعدة الدستورية.

أولا – التعريف الفقهي للدفع بعدم الدستورية

من أهم التعريفات التي عرّفها الفقهاء المعاصرون للدفوع نجد أن الدفع هو أن يأتي المدعى عليه لدعوى تدفع دعوى المدعي، أو ما يبدى من أوجه الدفاع الموضوعيةو القانونية التي يعتبرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى.

ويرى البعض أن الدفوع بالمعنى القانوني هي كل ما يبديه المتهم منصبا على الأوجه القانونية لدفاعه، بحيث يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى بقصد تفنيدها أو إهدارهاومن حق المتهم أن يبدي ما

1 قاموسو معجم المعاني.Alemaany . http//www.almaany.com بتاريخ 15 ماي 2024 على الساعة 15 :00.

يراه محققا لمصلحته من الدفوع التي تدفع عنه الاتهام و على المحكمة أن تقبلها أو على الأقل أن ترد عليها إن رفضتها[1].

في حين قد عرفه البعض بأنه وسيلة قانونية تهدف الى دحض ادعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية،و إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بالدفوع الشكلية كما تشمل الدفع بعدم القبول الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي[2].

و هناك من ذهب إلى أنه يقصد بالدفوع بمعناها العام في اصطلا القانون الاجرائي هي جميع الوسائل التي يجوز للخصم الاستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه يما يدعيه أو تأخير هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدّعى به أو الى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها، فالدفع بهذا المعنى يعتبر حق أساسي من حقوق الدفاع و وسيلة المدعى عليه للرد على المدعي تمكنه من الاعتراض على دعواه أو على إجراءاتها[3].

و يقصد برقابة دستورية القوانين، بحث مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ الإجراء اللازم نحو كفالة احترام أحكامه في حالة المخالفة، و ذلك بالامتناع عن اصدار القانون إن كان لم يصدر بعد إما بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة صدوره[4].

لقد عرف الفقه فكرة الدفع بعدم دستورية نص قانوني على أنها: تكون بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء،ويطلب فيه تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم الدستورية[1].

1فرج علواني هليل، الدفوع أمام القاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، المجلد الأول، الإسكندرية (مصر)،2009 ص 09.

2 بربارةعبد الرحمن، شر قانون الإجراءات المدنيةو الجزائية، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،.2009 ص97.

3فتحو الي، الوسيط في القضاء المدني دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 471.

4ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية(مصر) 2000، ص438.

هناك من يرى بأنه: يشكل رقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي عندما يكون أمام القاضي دعوى من اختصاصه (جزائية، مدنية، تجارية)و عليه أن يطبق عليها قانونا فيثير إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم مسألة دستورية هذ القانون[2] .

وعرفه آخرون بأنه: دعوى يتم تحريكها بواسطة دفع فردي يقدم أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء، بشرط أن يستند هذا الدفع إلى النص المطعون فيه يتضمن اعتداء على أحد الحقوق أو إحدى الحريات التي كفلها الدستور.

و يتجه أغلبية الفقه الدستوري إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه: منازعة أحد أطراف خصومة قضائية نص تشريعي أو نص تنظيمي ساري المفعول، ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

ثانيا- التعريف القضائي للدفع بعدم الدستورية:

عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه: حق لكل شخص طرف في دعوى قضائية يدعي بأن الحكم القانوني ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض للمجلس الدستوري الذي يترك له اتخاذ القـــرار و عند الاقتضاء إلغاء الحكم التشريعي[3].

في الولايات المتحدة الأمريكية أنشئ ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والذي يعطي للمحاكم سلطة ابطال الأعمال الحكومية غير الدستورية، وكذا أعمال السلطة التشريعية المتمثلة في الكونغرس وكذا أنشطة حكومات الولايات. وتعتبر قضية ماريو ري ضد ماديسون أول قضية

1مولود ديدان،القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016،دار بلقيس، الجزائر، سنة 2017 ، ص 86.

2عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظمالسياسية دار الثقافةللنشر و التوزيع، الطبعة الأولى عمان(الأردن)، سنة2014، ص 389.

3حنان قدة، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوقو الحريات في النظام القانوني الجزائري، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية – الوادي، سنة 2022-2023 ص 24.

تعرضت لمسألة الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية التي أقرت ما يلي: مجمل الهيئات القضائية العادية مخولة من أجل النظر في تطابق القانون مع الدستور[1].

لقد تم النص على الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في الجزائر وفقا لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 الذي جاء فيه" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ،تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب القانون العضوي[2]".

فقد نصت المادة02من القانون العضوي الجزائري رقم 18-16 على أنه " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

و لقد عدلت أحكام هذه المادة بموجب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في نص المادة 195والتي توضح بأن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية يتم بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أن إمكانية الأدلة مشروطة بادعاء أحد الأطراف في المحاكمة الذي يستند أمام قضاته بعدم دستورية النص الذي سيطبق على النزاع[3].

المؤسس الدستوري الجزائري عبر بوابة الدفع بعدم الدستورية عرفه على أنه:" اجراء يسمح لأي متقاض أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام

1جيروم، أ،بارون، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، منتدى سور الأزبكية،الإسكندرية، سنة2002، ص 50.

2التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، مصدر سابق.

3التعديل الدستوري لسنة 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

القضائي الإداري أن يتمسك بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع ويحدد مصيره ، ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

ويبلغ الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إن هذه الألية ومن خلال المادة 195 من دستور 2020 كفيلة بتعزيز مكانة ودور المحكمة الدستورية في مسار بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية" [1].

من خلال ما سبق تبين لنا أن الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قانوني يسمح لأي متقاض أمام الجهات القضائية أن يتمسك به لاعتبار أنه رقابة لاحقة على دستورية القوانين إذا ما تبين بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاعو يحدد مصيره، ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور.

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية

بعدما تم التطرق إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية لابد من تبيان أهم خصائص الدفع بعدم الدستورية و تتمثل فيما يلي:

الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي:

فهو من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية فيمنح لصاحبها حق الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها[2].

1المحكمة الدستورية ، الابيار ، الجزائر. https://cour-constitutionnelle.dz

2عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلف بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري 2016،مجلة العلوم القانونية و السياسية،العدد16، سنة2017، ص333.

الدفع بعدم الدستورية وسيلة رقابية:

تمارس هذه الرقابة بعد صدور القانون و دخوله حيز التنفيذ و بذلك تكون رقابة لاحقة حيث يتمكن من خلالها أطراف النزاع من الدفع بعدم الدستورية للنص القانوني المطبق عليهم عندما يكون هناك انتهاك للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور[1].

الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية [2]:

يتوجه بها الطرف المتضرر من المتقاضين الى الجهات القضائية في حالة ما إذا كان النص القانوني أو التنظيمي يمس و ينتهك حقوقه و حريته الفردية و هو دفع قانوني يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية:

يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه دعوى عينية بطبيعتها، إذ أن قوامه مقابلة النصوص القانونية المدعى بعدم دستوريتها بالقواعد التي فرضها الدستور على السلطات،و ألزمها التقيد بها عند ممارسة اختصاصاتها الدستورية، و من ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدفع بعدم الدستورية و محله، و لا يبلغ الدفع غايته إلا بإلغاء تلك النصوص القانونية بقدر تعارضها مع الدستور[3].

الدفع بعدم الدستورية دعوى قضائية منفصلة:

يقصد بذلك أنها تخضع فيما يتعلق بإجراءات إثارتها واتصالها بالهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لأحكام و قواعد قانونية محددة تختلف عن الأحكام و القواعد التي تخضع لها غيرها من الدعاوى القضائية، سواء التي ينظرها القضاء العادي أو القضاء الإداري.

1سلامي زعراء، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ق.إداري، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الوادي، سنة 2020، ص11.

2 حنان قدة، المرجع السابق، ص 26.

3عز الدين الديناصور عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، سنة 2000، ص39.

ونجد أن المشرع الجزائري اشترط في تقديم دعوى الدفع بعدم الدستورية بمـــذكرة مكتوبة مســـببة و منفصلة عن عرائض و مذكرات الدعوى الأصلية تحت طائلة عدم القبول[1].

الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام:

فهو رقابة غير تلقائية بحيث لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه فهو حق دستوري لأطراف الدعوى و قد نصت على ذلك المادة 188 من الدستور الجزائري، و المادة 02 و 04 من القانون العضوي رقم 18-16.

و مع أن الفقه الحديث يقر لأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية، إذ يرى الفقه الدستوري بأن الاعتماد على الحقوق و الحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي و النيابة العامة لإثارتها مباشر[2].

1. الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي:

فهو يقدم أثناء النظر في إحدى الدعوى بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن النزاع الأصلي لذلك يوجد مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ورقابة دستورية القوانين، وبالتالي فهي منفصلة من لحظة إثارته عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية[3].

المطلب الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية

يرتبط إثارة الدفع بعدم الدستورية بحدود معينة،و يطر بوجود نزاع معروض أمام جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري. و حسب القانون العضـوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 17 جويلية 2005المتعلق بالتنظيم القضائي ، فإن الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي العادي هي المحكمة العليا و

1حنان قدة، مرجع سابق،ص 25.

2سلامة مي زعراء، دراجي بالخير، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوقوالعلوم السياسية، – الوادي، الجزائر، سنة 2020-2021 ص 11.

3 جمال رواب ، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ،مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة سطيف ، سنة 2018، ص 40.

المجالس القضائية و المحاكم و الجهات القضائية المتخصصة و التي تشمل محكمة الجنايات و المحكمة العسكرية أما الجهات القضائية التي تخضع للنظام الإداري هي مجلس الدولة و المحاكم الإدارية و من هذا المنظور فلا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكم التنازع أو أمام جهات التحكيم و كذا أمام لجان المنازعات أو مجالس التأديب ، كما لا يقبل إذا تمت اثارته حتى أمام المحكمة الدستورية في حالة فصلها في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية و انتخاب رئيس الجمهورية و صحة عملية الاستفتاء.

الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

إن الشروط الواجب احترامها و إتباعها من أجل قبول الدفع بعدم الدستورية تستلزم استنباطها من المواد الدستورية و خاصة منها المادة 195 في فقرتها الأولى و القانون العضوي رقم22-19 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة 196 من الدستور الجزائري.

و تتمثل هذه الشروط في ثلاثة شروط إجرائية يتوجب احترامها و فق ما نص عليه الدستور و القانون العضوي السابق الذكر المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين و هي كما يلي:

أولا- إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 [1]على أنه: يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية، من قبل أحد أطراف الدعوى، أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، طبقا لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور.

و استعمال المشرع الجزائري لعبارة أطراف الدعوى الذي له مدلول أوسع من عبارة الخصوم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا أو متدخلا في الخصام، و من الغير الخارج عن الخصومة

1القانون العضوي رقم 22-19 ، يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 51، المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022.

المعترض على الحكم أو القرار الصـــادر في النزاع، و من المتهم و المدعي المدنـــي و المسؤول المدني و سواء كان الطرف المدني شخصا طبيعيا أو معنويا، مواطنا أو أجنبيا [1].

أما النيابة العامة إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى فهناك من ذهب إلى جواز إثارتها للدفع بعدم الدستورية و لكن فقط في الدعاوى الجزائية، و الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة، و الدعاوى التي ينص القانون صراحة على رفع الدعوى المدنية من النيابة العامة أو ضدها. كما هو الحال في قضايا الجنسية و الحالة المدنية، ففي هذه الدعاوى يجوز لها أن تقدم دفعا بعدم الدستورية لكونها تعد طرفا من أطراف الدعوى[2].

إلا أن القانون العضوي 22-19 في مادته17 المحدد للإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية ،قد استثنى ممثل النيابة العامة و محافظ الدولة من إثارة الدفع بعدم الدستورية و اكتفى فقط و بناء على طلب المحكمة الدستورية بتقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية، على غرار القاضي – الحكم- الذي لا يجوز له أن يثير الدفع بعدم الدستورية تلقائيا[3].

و طبعا هذا الاستثناء من المنع يرجع سببه أن دور النيابة العامة يقتصر على الدفاع على التطبيق الحسن للقانون، و على مبدأ حياد القاضي كأحد المبادئ القانونية التي تحد من سلطة القاضي في الاثبات لصالح الخصوم و لا يجعل منه مختصا بتقدير دستورية القوانين، و إنما يبقى الاختصاص إلى المحكمة الدستورية، و يقتصر دور القاضي فقط على الإحالة.و كذلك إلى تقدير المشرع

1 ماموني طاهر،الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية، سنة 2022 ، المحكمة العليا. .www.coursuprem.dzhttp:// بتاريخ 25 ماي 2024 على الساعة 18:00.

2أوكيل محمد الأمين، عن دور القضاء في تفعيل ألية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسية، حوليات جامعةالجزائر1، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص 10.

3المادة 17 من القانون العضوي رقم 22-19،يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

الجزائري إلى أن الدفع بعدم الدستورية هو ألية مقررة للأفراد لحماية حقوقهم و حرياتهم المضمونة دستوريا.

ثانيا- إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف صاحب المصلحة:

طبقا للقواعد العامة من قانون الإجراءات المـــدنية و الإدارية الجزائري[1]يجب توفر عنصر الصـــفة و المصلحة لصاحب الدعوى القضائية، لذلك على الطرف المثير للدفع بعدم الدستورية أن تتوفر فيه الصفة و المصلحة بالإضافة إلى الأهلية حتى تمكنه من التقاضي.

1- **شرط الصفة**[2]: نص عليها المشرع الجزائري كشرط لقبول الدعوبو هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها و يجب توفرها لقبول أي طلب أو أي دفع أو طعن أيا كان الطرف الذي يقدمه.

ومن بين التعريفات الفقهية التي ذكرت في الصفة، أن لها قاعدة عامة يرد عليها استثناء فالقاعدة العامة هي: الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق المدعى عليه فتجتمع فيه كل من الصفة و المصلحة.

أما الاستثناء فيتمثل في حالتين:

1-الصفة غير العادية:و هي حين يجيز القانون لشخص أو هيئة بأن تحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى مثالها الدعوى غير المباشرة، دعاوى الجمعيات و النقابات، دعاوى النيابة العامة.

1 قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائريةالديمقراطية الشعبية، العدد 21 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008.

2 المادة 13 من قانون رقم 08-09 ،المتعلقبقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه" لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون." ، مصدر سابق، ص04.

2-الصفة في التقاضي:و يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره، كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي.

2- **شرط المصلحة**[1]: كذلك نص عليه المشرع الجزائري كشرط لقبول الدعوى و للمصلحة معنيين يتمثل الأول في تلك الفائدة العملية المادية و المعنوية التي تعود على رافعها، و المعنى الثاني للمصلحة يتمثل في الحاجة إلى الحماية القضائية التي تتوفر بتوفر تهديدا جديا يمثل اعتداء على حق.و من ذلك يحق لصاحب المصلحة الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك حقوقه.

و لا يقبل الدفع بعدم الدستورية إلا من الأشخاص الذين قد مسهم الضرر من جراء صدور الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه عند تطبيقه عليهم، أما إذا كان الحكم عند تطبيقه لا يحدث أي ضرر على من ادعى مخالفته للدستور أو كان غير مخاطبا به، أو كان المساس بالحقوق و الحريات التي يدعيها لا تعود عليه، دل ذلك على انتفاء شرط المصلحة، لأن إبطال النص التشريعي في جميع هذه الحالات لن يحقق للمدعي أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

فالخصم و حماية منه لمركزه القانوني الذي يستند إليه في الدعوى الأصلية، يلجأ لآلية الدفع بعدم الدستورية مهاجما النص الذي سيطبق على النزاع، مدعيا انتهاكه لحقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور بهدف استبعاد تطبيقه عليه[2].

3- **أهلية التقاضي**: إن الدفع بعدم الدستورية يتم إثارته من قبل أحد أطراف الدعوى فهو دفع فرعي يقدم أثناء سير الخصومة القضائية، حيث يفترض فيهم توافر أهلية التقاضي،و إذا طرأ تغير في

1المادة 13 من قانون رقم08-09 ،المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم،مصدر سابق، ص04 .

2 حنان قدة، مرجع سابق، ص143.

أهلية أحد الأطراف فإنه يترتب على ذلك انقطاع الخصومة و فق ما نصت عليه المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

و تعد الأهلية من النظام العام يثير القاضي انعدامها تلقائيا و هو ما نصت عليه المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.و يترتب كذلك على تخلفها بطلان إجراءات التقاضي حسب ما نصت عليه المادة 64 من القانون المذكور أعلاه[1].

ثالثا- إثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة:

يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة طبقا لما نصت عليه المادة 19 من القانون العضوي رقم 22-19 بمعنى أنه:

1- **يجب أن يقدم الدفع بمذكرة مكتوبة:و** مسببة و منفصلة عن عرائض و مذكرات الدعوى الأصلية، فلا يجوز أن يثار الدفع ضمن عريضة افتتا الدعوى أو عريضة الاستئناف، كما لا يجوز أن يثار شفاهية في الجلسة. كما يمكن لكل شخص في مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، أمام الجهة القضائية المعنية، بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة و معللـــة.

لأن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة[2]،و أن تكون موقعة و مؤرخة من قبل المدعي أو و كيله أو محاميه، و تمثيل الخصوم بمحام و جوبي أمام جهات الاستئناف و النقض مالم ينص القانون على خلاف ذلك، و هذا كله طبقا لما ينص عليه قانون الإجـراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية[3].

2-**يجب أن تكون العريضة مسببة أو معللة** بمعنى أن تكون أوجه الدفع بعدم الدستورية مبينة للنص التشريعي المعترض عليه و ذلك بتحديد المادة أو الفقرة أو البند المخالف للدستور و أوجه انتهاكه و اختراقه للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور.

1حنان قدة، المرجع نفسه، ص 143.

1أنظر المادة 09 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، مصدر سابق، ص04.

2أنظر المواد 14.10من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، مصدر سابق، ص04.

و إذا كانت القضية معروضة على مستوى المحكمة بالأقسام المدنية و الجزائية و قسم الأحداث أو كانت الدعوى معروضة على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية، فإن الدفع يثار أمام القاضي أو الغرفة المعروض عليها ملف الدعوى، أما إذا كانت الدعوى معروضة على قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث، فإن الدفع يثار أمام القاضي و يحال إلى غرفة الاتهام لتنظر فيه.

القانون العضوي رقم 22-19 المحدد للإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية قد أجاز إثارة الدفع و لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض، و قد أجاز الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية و أمام محكمة الجنايات الاستئنافية على أن تنظر محكمة الجنايات في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة[1].

لذلك لابد من استيفاء الشروط الشكلية في الدفع بعدم الدستورية، حتى لا تكون عرضة لعدم القبول شكلا،و بالتالي يؤدي عدم القبول إلى التعطيل و التأخير في الفصل و النظر فيها، كما لا يعني ذلك سقوط الحق أو الدفع الذي يعتبر لب الموضوع.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

تعتبر الشروط الموضوعية أساسية في الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات الفردية، و هذا حتى يتسنى للطرف المتضرر الدفاع عن حقه المنتهك دستوريا، و أن يضمن إرسالها من طرف الجهة القضائية بعد أن فصلت فيها بموجب قرار مسبب إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، و بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة.

و حسب المشرع الجزائري و ما دل عليه القانون العضوي رقم 22-19 في مادته 21[2] على أنه: يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، إذا تم استيفاء الشروط الآتية سنذكرها على التوالي مع الشر.

3أنظر المواد 16، 17 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد للإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،مصدر سابق، ص9.

2 المادة21 من القانون العضوي رقم 22-19، المحدد للإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

أولا- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة:

و هو الحكم الذي سيطبق على النزاع الأصلي الذي أثير بمناسبته الدفع بعدم الدستـــورية، و لا يتعلق الأمر بنزاع أخر، و قد يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي مطبق على نزاع معروض على القضاء الإداري أو على القضاء العادي.

فأما ما يتعلق بالحكم المطبق أمام القضاء الإداري: فقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي مفهوم النص المطبق على المنازعة في حكمه الصادر في 15 جويلية 2010،حيث قضى بأن: "النص التشريعي لكي يكون مطبقا على المنازعة يجب أن يكون مطبقا من جانب جهة الإدارة، أو أن يكون محلا في أي مرحلة كانت لطلب من جانب المتقاضي يهدف إلى الحصول على استفادة منه، أو أن يستند إليه من جانب الأطراف تأييدا للأوجه المثارة أمام قضاة الموضوع أو في النقض"[1].

وأما ما يتعلق بالحكم المطبق أمام القضاء العادي: فهو يختلف بحسب الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، فيما إذا كان تابع للقضاء المدني أو القضاء الجزائي.

أ- **الحكم المطبق أمام القضاء المدني:** فقد يحتج بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنـظيمي و يكون النص الذي تأسست عليه الدعوى من قبل أحد أطراف الدعوى سواء من المدعي ،أو المدعى عليه ،أو المُدخل أو المُتدخل في الخصومة و ذلك لتفادي تطبيقه عليه مدعيا انتهاكه لحقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور، و قد يكون الحكم الذي أثير الدفع بعدم الدستورية هو الحكم الذي طبقه القاضي على الدعوى ، اعتبارا أن القاضي قد يفصل في النزاع بناء على تكييفه للوقائع و التصرفات دون أن يتقيد بتكييف الخصوم، و في هذه الحالة يمكن أن يكون النص الذي طبقه القاضي و أسس

1 حنان قدة، مرجع سابق، ص 146.

حكمه عليه محلا للدفع بعدم الدستورية.و يقدم الدفع في هذه الحالة أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن، إن كان استئنافا أو طعنا بالنقض.

ب- الحكم المطبق أمام القضاء الجزائي: يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية، إلا أن المشرع الجزائري من خلال قانونه العضوي أخضع ذلك الدفع لنظام خاصو هو إثارته أثناء التحقيق القضائي و أمام محكمة الجنايات. بحيث يكون الدفع على الحكم المعترض عليه هو الحكم المطبق على الإجراءات.و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يمكن اعتبار النصوص التشريعية مطبقة على الإجراءات، طالما أنها تتيح الفرصة للطعن بالبطلان تثار بصورة قانونية من طرف المتهمين[1].

فجميع النصوص القانونية التي يستند اليها قاضي التحقيق عند ممارسة اختصاصه في التحقيق القضائي،و التي يمكن للمتهم الطعن فيها بالبطلان، يمكن أن تشكل محلا للدفع بعدم الدستورية، إذا ادعى المتهم أو محاميه بأنها تنتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور.

و عليه يعتبر البطلان هو الجزاء الذي تقضي به غرفة الاتهام نتيجة اكتشافها سبب من أسبابه، و عند الاقتضاء تقضي ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها[2].و يمكن تقديمه من طرف الخصم المتضرر أو قاضي التحقيق أو و كيل الجمهورية نتيجة مخالفة الأحكام الجوهرية التي و ضعها المشرع[3]. في حين أن الدفع بعدم الدستورية لا يقدم سوى من طرف المتضرر من الإجراءو يكون نتيجة مخالفة المشرع أو المنظم لإحدى القواعد الدستورية التي تكفل الحقوق و الحريات.

1 منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) 2012، ص 157-158.

2المادة 191 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدلو المتمم.

3 أنظر المادتين 1/157و 158 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

إن التكييف القانوني الذي تعطيه جهات التحقيق للوقائع فيما إذا كانت تشكل مخالفة أو جنحة أو جناية، ثم إحالة الملف إلى المحكمة المختصة للحكم على المتهم، تجعل من النص أو الحكم القانوني المطبق على هاته الجريمة هو الذي يشكل أساس المتابعة الجزائيةو الذي يمكن أن يكون محلا للدفع.

ثانيا- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف:

و هو ما يعرف بقرينة الدستورية و معناه أنه: لا يقبل الدفع بعدم الدستورية سبق للمحكمة الدستورية أن أبدت رأيها في النص المذكور المعترض عليه سواء عن طريق الرقابة السابقة أو عن طريق الفصل في الدفع بعدم الدستورية كان قد أحيل أمامها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمناسبة محاكمة أخرى[1].

ذلك أن أساسها الطابع الإلزامي الذي تتميز به أراءو قرارات المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باعتبارها تتمتع بالحجية المطلقة، و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية مما يجعل نصوص الأصل فيها أنها مطابقة للدستور[2].

غير أنه في حالة تغير الظروف عن تلك التي صدر فيها الحكم، فإن الدفع بعدم الدستورية يكون مقبولا و يتحقق بتغير الظروف إما بتعديل النص الدستوري أو استحداث نص دستوري يقر حق معين، و إما بتعديل النص التشريعي المعترض عليه بشكل يصير فيه غير مطابق للدستور، ذلك أن الأحكام أو القرارات التي سبق التصريح أو الفصل فيها بمطابقتها للدستور من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حاليا محصنة من الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية

1مامونى طاهر ،الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية ، جوان 2022

www.courtsuprem.dz ://:http بتاريخ 25 ماي 2024 على الساعة 18 :00.

2 حنان قدة، مرجع سابق، ص153-154.

إلا أن المشرع الجزائري أورد على ذلك استثناء ،و هو إمكانية الدفع بعدم الدستورية لحكم تشريعي أو تنظيمي سبق التصريح بمطابقته للدستور بمبرر تغير الظروف[1].

ثالثا- أن يتسم الوجه المثار بالجدية:

أو ما يعرف بجدية الدفع بعدم الدستورية و حسب المشرع الجزائري في قانونه العضوي

19-22 يشترط لإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن يتسم بالجدية،و يفسر تقدير القاضي لجدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه، على أنه استبعاد منه للدفوع التي تبدو في ظاهرها كيدية بقصد تعطيل الفصل في موضوع الدعوى سعيا للإضرار بالخصم.و كذا التخفيف على القاضي الدستوري و عدم إغراقه بقضايا الدفع بعدم الدستورية، و ذلك بحجز الدفوع غير الجدية سواء على مستوى الهيئات القضائية الدنيا التي يتم الدفع أمامها أو على مستوى الهيئات القضائية العليا المحال عليها الدفع. كما أنه يستند الى ضابط مهمو هو قيام شبهة قوية حول خروج الحكم التشريعي أو التنظيمي على أحكام الدستور[2].

و يترك للقاضي السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع من عدمه، و هنا يبرز دور القاضي في تفسير النص المعترض عليه، و قد يكون لهذا التفسير القضائي إما إزالة شبهة عدم الدستورية و يصبح بذلك الدفع غير جدي، أو ترجيح و جود هذه الشبهة فيكون هذا التفسير القضائي موضوعا لرقابة دستورية[3].

و حسب رأي الفقه الدستوري يبقى أن جدية الدفع بعدم الدستورية تكون عل أساس التأكد من أن الفصل في المسألة الدستورية ضروري للفصل في الدعوى الموضوعية، و ما يجب التنويه إليه أن تحديد طابع الجدية هو العمل الأكثر صعوبة و خطورة الذي يقوم به القاضي المثار أمامه الدفع،

1 حنان قدة، المرجع السابق، ص 154.

2حنان قدة، المرجع السابق، ص 157.

3 حنان قدة، المرجع السابق، ص 158.

ذلك لأنه يجعله أقرب للقاضي الدستوري، و يمنحه سلطة تقديرية تتجاوز وضعيته كوسيط لإحالة الدفع.

بمعنى فحصه للجدية يجب ألا يكون معمقا حتى لا يتدخل في اختصاصات الهيئة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين التي تملك الاختصاص الحصري في هذه الحالة[1].

و هذا ما أشار اليه رأي المجلس الدستوري رقم 06 / ر ق ع/ م د/ المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. الملغى بموجب القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر للدستور[2].

ويتحقق شرط الجدية بتوفر شرطين[3]:

الأول :يتمثل في معرفة ما إذا كانت القضية الأصلية تتضمن فعلا مسألة دستورية يتوقف عليها فضّ النزاع، فمن الوارد جدا أن تكون هناك رغبة في إثارة مسألة دستورية في حين أنها إما غير موجودة أصلا و أهمية و في هذه الحالة يتحول الدفع إلى وسيلة هدفها المماطلة و التأخير في إجراءات سير الدعوى، لذلك من الضروري أن تكون مسألة الدستورية مطروحة بشكل دقيق و هو ما يسمح بإزاحة الدفوع التي ترمي فعلا إلى المماطلة.

الثاني: يتمثل في التساؤل عما إذا كان الحكم الدستوري المحتج به من شأنه أن يثير شكوكا حول طريقة الفصل في النزاع.و هنا يجب أن يواجه القاضي بين النص الدستوري المثـار و الحكم التشريعي المنازع فيه ليتأكد أن المسألة المطروحة مؤسسة على مبررات جدية.

1 بن يحي شهيناز، الشروط الواجب توفرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، جامعة الطاهري محمد، (بشار)،الجزائر، سنة 2023 ص47.

2عبد الرشيد طبي ، دور الهيئات القضائية في تفعيل ألية الدفع بعدم الدستورية، الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري ، الجزائر، فبراير 2020 ،بوابة القانون الجزائري، http://droits.mjustice.dz/ar/content، بتاريخ 29 ماي 2024 على الساعة 20:30.

3 عبد الرشيد طبي ، المرجع نفسه ، بوابة القانون الجزائريhttp://droits.mjustice.dz/ar/content

و استنادا لهذا يمكن القول إن الجدوى من تحديد شرط تعلق الدفع بجوهر النزاع من عدمه يهدف إلى ترشيد سبل استعمال الدفع بعدم الدستورية من طرف الخصوم[1].

و يعتبر شرط الجدية هو الفيصل بين معارضي نظرية التصفية و مؤيديها، فكلما تشدّد القضاة في فكرة الجدية، نادى معارضو فكرة التصفية إلى نزع الرقابة القضائية على الدفع بعدم الدستورية و السما حينها للمواطنين باللجوء مباشرة أمام المحكمة الدستورية لإثارة الدفع أمامها، لذلك فإنهم يطالبون من القضاء أن يكون مرنا في مسألة الجدية حتى يمكن المتقاضين من الولوج إلى المجلس الدستوري، و المهم في نظرهم و ضع نظام تصفية يكرّس مرونة شرط الجدية على نحو لا يجعل القضاء عائقا أمام آلية الرقابة على دستورية القوانين، و إلا فإن ذلك لن يأتي حسبهم بأي نتائج إيجابية بدليل قلة الدفوع المرسلة للمجلس الدستوري بسبب التصفية القضائية المسبقة[2].

أما في الأنظمة التي تأخذ بالإحالة المباشرة على المحكمة الدستورية فإن النصوص القانونية التي تكون محل الدفع بعدم الدستورية لا تقتصر على التـــشريع و إنما تتعداه إلى كل فعل برلماني أو فعل تنظيمي أو قضائي[3].

فإذا كان الدفع جديا أحاله على المحكمة الدستورية للبت فيه، بل و يجوز للقاضي أن يثير الدفع من تلقاء نفسه و يأمر بإحالته على المحكمة الدستورية و لو لم يطلبه أطراف الدعوى، بمعنى آخر، إذا كان الدفع بعدم الدستورية في النظامين الجزائري و الفرنسي منح كسلا في يد المتقاضي فقط ، فإنه في النظام الإسباني منح كسلا في يد المتقاضي و القاضي معا، لكن في كل الأحوال، فإن دور القاضي هو الأبرز لأنه هو من يقرر إحالة الدفع من عدمه.

1 عبد الرشيد طبي ، المرجع نفسه ، بوابة القانون الجزائري http://droits.mjustice.dz/ar/content

2عبد الرشيد طبي ، دور الهيئات القضائية في تفعيل ألية الدفع بعدم الدستورية، الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري ، الجزائر، فبراير 2020 ، بوابة القانون الجزائري http://droits.mjustice.dz/ar/content

3عبد الرشيد طبي ، المرجع نفسه ،بوابة القانون الجزائريhttp://droits.mjustice.dz/ar/content

أما في مصر مثلا، فقانون المحكمة الدستورية العليا نصّ في مادته 29 على أنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى و أحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة[1].

كما سمحت نفس المادة لأحد الخصوم أثناء نظر دعوى أن يدفع أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة و إذا رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدّي أجلت نظر الدعوى و حددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

و الهدف من و ضع هذا الشرط هو ضمان ألا يكون هذا الدفع بغرض المماطلة و التسويف لإطالة أمد التقاضي، بل دفعا حقيقيا و جادا، و أن النص المطبق على النزاع يمثل انتهاكا لحق أو حرية يضمنها الدستور تتعلق بمقدم الدفع.

ويستخلص مما سبق ما يلي[2]:

أ-أنّ الدفع بعدم الدستورية هو أداة غير مباشرة للولوج إلى العدالة الدستورية.
ب-أنّ الدفع بعدم الدستورية لا يثار إلا بمناسبة خصومة أو دعوى أمام القضاء.
ت-أنّ أطراف الخصومة فقط هم أصحاب الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية دون القاضي أو النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات الإخطارو الإحالة أمام المحكمة الدستورية.
ث-يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

1عبد الرشيد طبي ، المرجع نفسه ،بوابة القانون الجزائريhttp://droits.mjustice.dz/ar/cont

2مامون طاهر ، المرجع السابق المحكمة العليا، http://www.courtsuprem.dz

المبحث الثّاني: الطّبيعة القانونيّة لآليّة الدّفع بعدم الدّستوريّة

إنّ الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية سواء في الجزائر أو في مختلف القوانين المقارنة أثارت تساؤلات كثيرة، حيث اختلف الفقه الدستوري حول تحديد طابع الدفع بعدم الدستورية، شكلي أم موضوعي أم قضائي.و لذلك سنتناول في الفرع الأوّل الطّابع القانوني للدفع بعدم الدستورية، و في الفرع الثّاني سنتعرف على الطّابع الموضوعي و في الفرع الثّالث سنتطرّق للطّابع القضائيّ.

المطلب الأوّل: طابع الدّفع بعدم الدّستوريّة

اختلف الفقه الدستوري كما ذكرنا سابقا حول طابع أو طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين ففريق من الفقه اعتبره ذا طابع موضوعي،و اعتبرهآخرُ ذا طابع قانوني، أمّا الثالث فرأى أنّه ذو طابع قضائي و كلّ فريق أو اتّجاه عنده حجج و مبررات يقوّي بها رأيه و يدافع عنه. من خلال ما سَلفَ ذكره نستطيع أن نوضّح موقف كلّ اتّجاه من خلال ما يلي:

الفرع الأوّل: الطابع القانوني للدّفع بعدم الدّستوريّة

الدفع بعدم الدستورية هو دفع ذو طابع قانوني يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي ويتعلق هذا الطابع القانوني بعدة جوانب تشمل الآليات و الإجراءات القانونية المعتمدة للطعن في دستورية القوانين أو القرارات، بالإضافة إلى الأثر القانوني الناجم عن قبول مثل هذا الدفع من قبل المحاكم المختصة ، فإذا رأت بأن الدفع جدي، فإنها ترجئ الدعوى و تمنح للمتقاضي أجلا يختلف من قانون إلى أخر ليرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية[1].

الفرع الثّاني: الطابع الموضوعي للدّفع بعدم الدّستوريّة

الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي بصفة عامة، ويُقصد به ذلك الدفع الذي يتعلق بموضوع النزاع نفسه أو بجوهر القضية،و ليس بإجراءاتها الشكلية أو الإجرائية.و في حالة الدفع بعدم الدستورية، يتركز هذا الدفع على مدى توافق قانون أو قرار معين مع الدستور، أي أنه يتناول مسألة

1بريك عفراء، بدري ثامر، الدّفع بعدم الدّستورية، مذكرة من متطلّبات شهادة الماستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2022/2021، ص16.

جوهرية و أساسية تتعلق بشرعية القانون أو الإجراء نفسه، فالدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي لعدّة أسباب أهمّها:

1- لكونه وسيلة دفاع يسعى من خلالها أحد الخصوم للاعتراض على نص قانوني ما يراد تطبيقه عليه.
2- لا يمكن إثارته قبل بداية النظر في الدعوى لان النص الذي سيدفع بعدم دستوريته القانونية لا يمكن تحديده قبل بداية سير الدعوى.
3- كذلك يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فالمشرع الفرنسي نص على انه يقتضي طر مسالة الأولوية الدستورية بكتابة مذكرة منفصلة غير تلك المرفوعة في موضوع الدعوى[1].

الفرع الثّالث: الطابع القضائي للدّفع بعدم الدّستوريّة

الدفع بعدم الدستورية ذو طابع قضائي هذا يعني أن هذا الدفع يُعالج و يُفصل فيه من قبل الجهات القضائية المختصة، و التي تقوم بمراجعة مدى توافق القوانين أو القرارات مع الدستور.

إنّ الدفع بعدم الدستورية ذو طابع قضائي، فالقاضي مقيّد لا يمكنه تطبيق القانون المطعون فيه على الخصومة المعروضة عليه عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء الذي يترتب إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق و الحريات المنصوص عليها فيه، و الذي يمـــارس و فق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها.

و تظهر تجربة النظام الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية قياسا بالأنظمة المقارنة، كألمانيا و إيطاليا و مصر الاحتفاظ بالنموذج الكلاسيكي في طريقة رقابة دستورية القوانين، و التي تسمى بالمدرسة الأوربية حسب تصنيف العميد "لويس فافورو"، هذه الطريقة الكلاسيكية

1بريك عفراء، بدري ثامر ،مرجع سابق، ص16.

تتم فيهاعملية الرقابة من خلال هيئة و احدة مركزية مؤسسة لهذا الغرض[1].

و تنتهج الجزائر نظام الرقابة البعديّة بهذه الصورة و الإعلان عنها في التّعديل الدّستوري لسنة 2016 ،فإنّه لم يخرج عن ظل النّموذج الفرنسيّ الّذي دشن بدوره عهدا جديدا في تثبيت الرقابة البعدية بموجب التعديل الدستوري لسنة2008 عن طريق إحداث ما يسمى المسألة ذات الأولوية الدستورية[2].

لقد اعتبر أغلب الفقهاء الدّفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى، عكس الدّفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع. و بالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة2020 ، و إلى القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية و مقارنتها بالأنظمة الدستورية الأخرى و الذي يفترض فيه أنّ القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية الأخرى، كما هو الحال في التجربة الأمريكية، في حين أن النظام الدستوري الجزائري يتعلق الأمر فيهبمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البتّ في الدعوى الأصلية أو انتظار صدور قرار عن المحكمة الدستورية المتضمن البت في دستورية النص أو في عدمه[3].

المطلب الثّاني: مجال الدّفع بعدم الدستوريّة

الدّفع بعدم دستورية النصوص القانونيّة من طرف المتقاضين في كونها تمسّ الحقوقو الحريات، لا يخوّل الحقّ للمتقاضين حتى بعد إثبات ذلك بالأدلّة و البراهين لانتهاك الحكم للحقوق و الحريات الجزم بعدم دستورية النص القانوني، فالقرار يبقى للمحكمة الدستورية التي قد تثبت عكس ما إدّعاه

1بريك عفراء، بدري ثامر المرجع السّابق، ص17.

2 حميداتو خديجة، محمّد بن محمّد، (الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة2016)، دفاتر السياسةو القانون، المجلد2018، العدد18، سنة 2018، ص332.

3أمال بوسعدية، سليمايي هندون، الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية للرقابة على دستورية القوانين، مجلّة السياسة العالمية،جامعة الجزائر، العدد1، المجلّد6، الجزائر، سنة 2022، ص1117.

المتقاضون، و بذلك يتّسم ذلك النّصّ بقرينة دستورية تُحصّنه من الطعن و الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى.

إنّ قوّة الدفع بعدم الدّستورية متى انتهى إلى تقرير دستورية القانون أو الحكم التّشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، تتحدد حجية قرارات المحكمة الدستورية و إلزاميتها لقرارات جهة القضاء الدستورية و هذا ما يؤكده الدستور الجزائري حيث أنّ قرارات المحكمة الدّستورية لا تقبل أي طعن و يترتب عن ذلك اِلتزام كل السلطات العامة و جميع الجهات الإدارية و القضائية بهذه القرارات.

إنّ إلزاميّة قرارات الجهات القضائية الدستورية تهدف إلى توحيد التفسيرات الدستورية لتفادي التّعارض بين الجهات القضائية حال الدّفع بعدم دستورية قانون مايعني فحص القانون محل الطعن و فقا للحدود التي و ضعها الدستور و لا يمكن تجاوزها.

و فيما يخصّ المحكمة الدستورية باعتبارها جهاز مستحدث في التشريع الجزائري، فتصريحها بمطابقة الحكم موضوع الدفع بعدم الدستورية يكسب النّصّ تحصُّنا ضدّ أيّ طعن مستقبلي إلا إذا تغيرت الظروف، و بذلك لا يؤثر قرار المحكمة الدستورية سلبا على المنظومة القانونية، باعتباره يبقي على سريان الحكم موضوع الدفع[1].

الفرع الأوّل: مبدأ سموّ الدّستور

سمو الدستور هو مصطلح قانوني يشير إلى أنّ الدستور هو القانون الأعلى في الدولةومكانة الدّستور في الهرم القانوني لمعظم الدول هي المكانة الأسمى بالنسبة لجميع القوانين،وسمو الدستور

1 بوعصيدة الخوير. قمري أميرة، الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة الماستر تخصصقا. إداري، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق و العلومالسياسية، الجزائر، سنة 2021/2020، ص99-100.

يقصد به "علو القواعد الدستوريةو سيادتها على سائر القواعد القانونية في الدّولة"[1].ويعني ذلك أن جميع القوانين و التشريعات الأخرى يجب أن تتوافق مع الدستور و لا تتعارض معه.

و يقصد بسموّ الدستور كذلك أنّ جميع الأفراد و مؤسسات و هيئات الدولة مهما كانت طبيعتها يجب أن تخضع لأحكام الدّستور و أن يعملوا على احترامه و أنّ كل النصوص القانونية لا يجب أن تخالفه، مهما كانت طبيعتها أو درجتها، تحت طائلة عدم مشروعيتها.[2] فإذا ما تعارضت أي قوانين أو تشريعات مع الدستور، فإنه يعتبر غير دستوري و غير قابل للتنفيذ. و قد تضمّنت ديباجة دساتير 1989 و 1996 المعدل سنة 2016 على مبدأ سمو الدستور فقالت: " إن الدستور فوق الجميع "[3] أي أنّ الدستور يعلو على الجميع أشخاصا مؤسسات و قوانين.

وورد كذلك في نصّ الدّيباجة ما يلي: "و بموافقته عليه يؤكد بكل عزم و تقدير أكثر من أي و قت سمو القانون"[4]. الموافقة على الدّستور هي إذعان لكل ما جاء فيه.

و من خلال ما تقدّم نخلص لمجموعة من النتائج للتعريف بسمو الدستور:

1. القاعدة الدستورية في المنظومة القانونية في الدولة هي الأسمى.
2. السلطات الثلاث و المؤسسات الدستورية المختلفة جميعها تخضع للقاعدة الدستورية، في عملها و تصرفاتها و علاقاتها ببعضها البعض. يعزز هذا المبدأ التوازن و الفصل بين السلطات التنفيذية و التشريعية و القضائية. يجب أن تعمل كل سلطة في إطار الدستور و لا يمكنها تجاوز صلاحياتها المحددة دستورياً.
3. ضمان سيادة القانون و تقيده هو الآخر بالدستور.

1 عتوتة سميرة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستورية إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر،سنة 2016 ص 275.

2الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط07، الجزائر، سنة 2008، ص138.

3الفقرة 10 لدستوري1996،1989.

4الفقرة 09 لدستوري1996،1989و الفقرة 11 من ديباجة تعديل دستور 2016.

4. إعلاء المراكز الحقوقية التي تقيمها القواعد الدستورية و تجسدها المنظومة القانونية من حيث إحداث المراكز القانونية في الحقوق و الحريات و الواجبات بالنسبة للمخاطبين بها.وجود آليات قانونية و مؤسساتية كفيلة بحفظ و حماية و تحقيق السمو القانوني للدستور.[1]

يهدف مبدأ سمو الدستور إلى حماية حقوق و حريات الأفراد من أي تعدٍ أو تجاوز من قبل السلطات.و يضمن الدستور إطاراً قانونياً يحمي حقوق الإنسان و يصون كرامة الأفراد.

الفرع الثّاني: مبدأ الفصل بين السّلطات

مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد المبادئ الأساسية في الأنظمة الديمقراطية،و يهدف إلى تقسيم السلطات الحكومية إلى ثلاثة فروع مستقلة و متوازنة لمنع تركز السلطة في يد جهة و احدة.

و ظهر مبدأ الفصل بين السلطات منذ الثورة الفرنسية و أصبح أحد المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الغربية بوجه عام، و يحتم هذا المبدأ أولا قيام حكومة نيابيةGovernment Representative، لأنّه لا يسود إلّا في ظل النظام النيابي، حيث تتضح فيه الضرورة إلى توزيع السلطاتDistributionofPowers.[2] هذا النظام يتطلب توزيع السلطات بوضو لتحقيق التوازن و الرقابة بين الفروع الحكومية الثلاثة.

و ينسب أصل هذا المبدأ إلى الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، حيث ظهر في ذلك الوقت كسلا من أسلحة الكفا ضد الحكومات المطلقة التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها و كوسيلة أيضا للتخلص من استبداد الملوك و سلطتهم المطلقة[3].

1صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص و التطبيق، أطروحة التخرج في القانون الدستوري لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزيوزو،سنة 2019، ص 18 .

2حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعيةو التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، سنة 2005-2006، ص36.

3 حسن مصطفى البحريالمرجع السابق، ص36.

و تتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية التشريعية و التنفيذية و القضائية على هيئات منفصلة و متساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد و احدة فتسيء استـــعمالها، و تستبد بالمحكومين استبدادا ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد و حقوقهم.

و إذا كانت تلك الفكرة هي جوهر مبدأ الفصل بين السلطات ، فإن هذا المبدأ ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصلا تاما بين سلطات الحكم، و يحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى ، و من ثم فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون، و أن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها بحيث السلطة تحد أو توقف السلطةPower should be aيكون نظام الحكم قائما على أساس أنcheck to power ، و هو ما يعبر عنه بالفرنسية ب " Le pouvoir arréte le pouvoir "فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد ، و ضمان حقوقهم ، و احترام القوانين ، و حسن تطبيقها تطبيقا عادلا و سليما ، فهذا ما يتفق و حكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التي هي تحقيق التوازن و التعاون بين السلطات ، و توفير الحيدة لكل منها في مجال اختصاصها[1].

و لا يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا مقترنا باسم الفقيه و الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، و ذلك لما أبرزه من أهمية لهذا المبدأ، و ما حدده له من صياغة و أسلوب في التوضيح، و ذلك كله على النحو المبين في مؤلفه المشهور رو القوانينThe Spirit of Lawsالصادر سنة 1748[2].

وأصبح مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين السلطات الثّلاث في الدولة من جهة و منع الاستبداد بالسلطة[3].

1حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص37.

2حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص37.

3مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (6مارس2016)والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس للنّشر الجزائر،سنة 2020، ص112.

و مبدأ الفصل بين السلطات يُعــرّف بأنه توزيع وظــائف الدولة التشــريعية و التنفــيذية و القضائية على هيئات و مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض و متوازنة حتى لا تتركز السلطة في يد و احدة فتسيء استعمالها، و تستبد بالمحكومين و تقضي على حقوقهم[1].

و من مبررات و أهداف مبدأ الفصل بين السلطات نذكر ما يلي:

1. منع استبداد السلطة و صيانة الحريات .
2. ضمان مبدأ الشرعية.
3. تقسيم العمل و زيادة الفعالية.
4. استقلال السلطات و جعلها متساوية و متكاملة و متوازنة[2].

أمّا بالنّسبة للمشرّع الجزائري فإنّه عزّز من مبدأ الفصل بين السّلطات في التعديل الدستوري لسنة2016 ،و عدّه ضروريّا في تحقيق الرّقابة على عمل السلطات العمومية فيما بينها مخافة مخالفة الدستور، و تنقسم هذه الرقابة المتبادلة إلى رقابة السلطة التشريعية على عمل السلطة التنفيذية، و رقابة السلطة التنفيذية على التشريعية[3]، حيث شهدت مختلف دساتير الجزائر تركيزا واضحا على دور السلطة التنفيذية و بالتحديد دور رئيس الجمهورية، إذ يحظى هذا الأخير بصلاحيات واسعة في التأثير على عمل السلطتين التشريعية و القضائية في ملك حق التشريع

1أسامة فرج أبو إسماعيل، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعيةو التنفيذية و فقا للقانون الأساسي الفلسطيني، رسالة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون و الإدارة، جامعة الأقصى فلسطين، سنة2016، ص20.

2 أسامة فرج أبو إسماعيل، المرجع السابق، ص25.

3 عبد الرزاق بحري، (مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية–دراسة تحليلية على ضوء ت د ج لسنة2016)، مجلة الدراسات القانونية، المجلد06، العدد01، سنة 2020، ص161.

بالأوامر بين دورات البرلمان أو في ظل شغوره، كما يختص بتعيين أعضاء الجهاز القضائي من رئيس المحكمة العليا و القضاة[1]

و الملاحظ كذلك من خلال دستور 2020 للجمهورية الجزائرية أنّ الهيئة المسماة بالمجلس الدستوري استبدلت بما يسمى المحكمة الدستورية.

فمبدأ سمو الدّستور و الرقابة على نفاذ أحكامه و قواعده يعدّ من أبرز غايات مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث تعمل الرقابة المتبادلة على ترسيخ التوازن بين السلطات الذي يضمن حماية الدستور و كافة الحقوق و الحريات الواردة في نصوصه.

الفرع الثّالث: مبدأ المشروعيّة و سيادة القانون

مبدأ المشروعية هو أحد المبادئ الأساسية في النظم القانونية و الديمقراطية، و يعني أن جميع تصرفات السلطات العامة يجب أن تكون متوافقة مع القانون. بمعنى آخر، لا يمكن للسلطات العامة اتخاذ أي إجراء أو قرار إلا إذا كان مستندًا إلى قانون يمنحها تلك الصلاحية. يضمن هذا المبدأ أن تكون الدولة و حكومتها مقيدة بالقانون، مما يحمي حقوق الأفراد و يعزز سيادة القانون. فمبدأ المشروعية يعكس الفكرة الأساسية للقانون، فجميع الأفعال و الأقوال يجب أن تكون مشروعة و تتماشى مع القوانين المعمول بها سواء أكانت قوانين خاصة بتنظيم العلاقات بين الدول أو داخل الدولة نفسها.و يعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي فيقول: "يقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون"[2]. مبدأ المشروعية يضمن أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة مستندة إلى قانون و اضح و محدد، مما يعزز سيادة القانون و يحمي حقوق الأفراد من التعسف و الانتهاكات.

و يعرفه الدكتور يحي الجمل بقوله: " الأنظمة الدستورية هي في جوهرها إيمان بدولة المؤسسات و إنهاء مفهوم دولة الفرد، و إيمانا بأن السلطة يمارسها أشخاص معينون و فقا لقواعد معينة، و أن

1يحياوي هادية، (قواسم مشتركة بين الدساتير العربية: الهوية و مبدأ الفصل بين السلطات)، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد2015، العدد3، سنة2015، ص149.

2 سليمان محمّد الطّمّاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص14-15.

هؤلاء الأشخاص إن خرجوا على القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية، و هذا بدوره معنى مبدأ المشروعية و سيادة القانون"[1].فالدساتير أُنشِأت من أجل مؤسّسات الدّولة لا من أجل الأفراد الّذين يمارسون السّلطة وفق قوانين و قواعد، فإذا ما خالفوها يكونون قد خالفوا مبدأ المشروعيّة و سيادة القانون. الدساتير تُعتبر الوثائق الأساسية التي تُنشئ الإطار القانوني و السياسي للدولة، و تحدد كيفية تنظيم السلطات العامة و توزيعها، فضلًا عن حماية حقوق الأفراد.و يمكن القول كذلك أنّ الدساتير تُنشأ لتعريف و تنظيم مؤسسات الدولة، إلا أنها أيضًا تلعب دورًا حيويًا في حماية حقوق و حريات الأفراد.

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا فيه إلى دراسة الإطار القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية كحماية لحقوق و حريات الأفراد، و بيّنا في المبحث الأول مفهوم الدفع بعـــــدم الدستورية و تعريفه و خصائصه من خلال المطلب الأول، و في المطلب الثاني تطرقنا إلى أهم الشروط الشكـــلية و الموضوعية التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية.

أما في المبحث الثاني فخصــصناه لدراسة الطبيعة القانونية لآلية الدفع بعدم الدســتورية و تطرقنا فيه إلى أهم مميزات الدفع بعدم الدستورية في المطلب الأول.و مجال تطبيقه من الناحية الدستورية في المطلب الثاني.

1 مومني أحمد، (مبدأ المشروعيةو تطبيقاته في الدساتير الجزائرية)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، المجلد02،العدد02، سنة2018، ص61.

الفصل الثاني :
إجراءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأوّل: إجراءات الدّفع بعدم دستورية القوانين

إنّ آلية الرقابة اللّاحقة على دستورية القوانين أو ما يسمى ب "الدفع بعدم الدستورية" قد أقرّها المشرع الجزائري.و من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 يمكن استخراج أهم الضوابط التي تسمح للقضاء الجزائري بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين من أجل إحالتها على المحكمة الدستورية.

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائيّة

جاء في نص المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق هو حرياته التي يضمنها الدستور[1]."

فالدفع بعدم الدستورية تختص به جميع الجهات القضائية سواء في القضاء العادي أو الإداري كلّما ادّعى أحد أطراف الدعوى أنّ هناك حكم تشريعي أو تنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات، و إذا ما رأت الجهات القضائية ذلك أيضا تحيل القضية إلى الجهات القضائية العليا من المحكمة العليا و مجلس الدولة، من أجل إخطار المحكمة الدستورية .

الفرع الأول: طبيعة الجهات القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية

إثارة الدفع بعدم الدستورية يمكن تقديمه أمام كل الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي،و الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، كما يمكن تقديمه أمام المحكمة

1المادّة 195، من التعديل الدستوري الجزائري2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

العليا و مجلس الدولة، و هناك استثناءات وجب توضيحها فهناك جهات مختصّة بتلقي الدفع بعدم الدستورية، و جهات لا تختص أو غير مخولة بذلك.

أوّلا: الجهات القضائية المختصّة بتلقّي الدّفع بعدم الدّستوريّة:

و تتمثل في الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، و المتمثّلة في تلك التي حددتها المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 و هي كالتّالي:

1/ الجهات القضائية التّابعة للنظام القضائي العادي

في المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي[1] الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي و المتمثلة في المحكمة العليا و المجالس القضائية و المحـــاكمو تختص هذه الجهات القضائية بتلقي الدفع بعدم الدستورية.

أ- المحكمة العليا:

يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة لأول مرة، أو الدفوع المرسلة إليها من طرف الجهات القضائية التابعة لها و بصفتها الهيئة القضائية العليا في هرم القضاء العادي فقد اعتبرها المؤسس الدستوري في نص المادة1/179 من الدستور بأنّها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم، كما كلفها في الفقرة الثانية من نفس المادة بتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و هي محكمة قانون تسهر على تطبيقه الصحيح، و تراقب مدى مطابقة الأحكام المعروضة عليها لقوانين الجمهورية يمكن أن تكون المحكمة العليا محكمة موضوع في

1القانون العضوي رقم 22-10 ، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 41،المؤرخ في09 ذي القعدة عام 1443 الموافق ل 9 جوان 2022 ،ص6.

الحالات المحددة في القانون، و تمارس الرقابة على الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم و احترامها لأشكال و قواعد الإجراءات[1].

و تعد المحكمة العليا الجهة المكلفة حصرا بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، سواء الدفوع المثارة أمامها، أو المثارة أمام إحدى الجهات القضائية التابعة لها، و هو الاختصاص المستحدث في الدستور.

ت- المجالس القضائية:

تعتبر من الجهات القضائية وتمثل الدرجة الثانية والأخيرة من درجات التقاضي، تختص بالفصل في استئناف الاحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى و يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها لأنّها تابعة للنظام القضائي العادي لأول مرة[2] لترسله إلى المحكمة العليا التي تفصل في مدى إحالته للمحكمة الدستورية. والدفع بعدم الدستورية يتم أمام جميع الغرف بالمجلس القضائي وحسب طبيعة النزاع المعروض عليها.

ج- المحاكم

يسمح بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية تابعة للمحكمة العليا،و يمكن تحريك هذا الإجراء محاكم الدرجة الأولى و يثار الدفع أمام القسم المختص حسب نوع القضايا المطروحة[3].

1أنظر المادة 3 من القانون العضوي رقم: 11-12 ، يحدد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق ل 26 يوليو2011، ص7.

2 أنظر المادة 2/15 من القانون العضوي رقم: 22-19 الذي يحدد إجراءات و كفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية،مصدر سابق ،ص9 .

3 انظر المادة121/21 من القانون العضوي 22-10 المؤرخ في: 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، مصدر سابق.

فإذا توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا لقبول الدفع، ترسل المحكمة للمحكمة العـليا،و هي تنظر في توافر شروط الدفع من جديد ثم تحيله على المحكمة الدستورية للبتّ فيه.

د- الجهات القضائية المتخصصة:

و هي التي نصّ عليها القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي على الجهات القضائية المتخصصة في الفصل الثالث من البـاب الثالث المتعلق بالنظام القضائي العـادي، و هي كالتّالي:

محكمة الجنايات:

مثلما أجاز المشرّع الدستوري الجزائري في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة2020 إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي بناءً على إحالة من المحكمة العليا، أجاز ذلك بالنسبة لمحكمة الجنايات باعتبارها جهات قضائية تابعة للنظام القضائي العادي.

و أجاز القانون العضوي رقم 22-19 إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، و محكمة الجنايات الاستئنافية[1] ،فقد استثنى القانون العضوي رقم 18-16و (الملغى) محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية[2].

1أنظر المادة16/1من القانون العضوي رقم 22-19 ،ص9 ، مصدر سابق.

2 المادة 03 من القانون العضوي رقم18-16، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (الملغى) والتي تنص على أنه " لا يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية "،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، المؤرخة في 22 ذي الحجة عام 1439الموافق ل 02 سبتمبر 2018، ص10.

و تجسيد لمبدأ التقاضي على درجتين المضمون دستوريا و تعزيزا لحقوق و حريات المتهم التي يكفلها الدستور بتمكينه من إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء جميع مراحل المتابعة الجزائية، بداية من التحقيق القضائي إلى المحاكمة ، سواء أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية.

الجهات القضائية العسكرية:

كما أنّ مبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء العسكري مكفول و ذلك بإنشاء مجالس عسكرية استئنافية، و هو ما جاء به القانون18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري في المادة الثالثة مكرر بقولها:" تنظم الجهات القضائية العسكرية من محاكم عسكرية و مجالس استئناف عسكرية."

المحاكم المتخصصة:

يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري و العقاري و العمالي، حسب نص المادة 28 من القانون العضوي22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي.

و في تعديل قانون رقم 08-09من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم أنشأت محاكم تجارية متخصصة في دائرة اختصاص بعض المجالس القضائية، و تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالنشاط التجاري المحكمة التجارية المتخصصة وهي : جهة قضائية تفصل في المنازعات التجارية بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي، و بذلك يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.

2/ الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري: ذكرت المادة الرّابعة من القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري و هي مجـــلس الدولة و المحـــاكم الإدارية للاستئنـاف و المحاكم الإدارية[1].

أ- مجلس الدولة[2]:

من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنّ المادة 179 الفقرة الثانية اعتبرت: أنّ مجلس الدولة هو الهيئة التي تراقب أعمال المحاكم الإدارية للاستئناف و المحاكم الإدارية و مختلف الجهات التي تفصل في القضايا ذات الطابع الإداري، و تضمنت الفقرة الثالثة من المادة نفسها بأن مجلس الدولة يعتبر ضامنا لتوحيد الاجتهاد القضائي مثله مثل المحكمة العليا، و ينظر مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية و بالتالي يمكن إثارته أمامها إذا ما ادعى أحد أطراف النزاع بأن الحكم المطبق عليه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور له.

كما أنّ الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يثار أمام مجلس الدولة لأول مرة في الاستئناف أو في الطعن بالنقض طبقا للفقرة الثانية من المادة 15من القانون العضوي رقم 22-19السالف الذّكر.

ب- المحاكم الإدارية:

اعتبرت التعديل الدستوري لسنة 2020 المحاكم الإدارية للاستئناف من الجهات التي يختص مجلس الدولة بتقويم أعمالها،و المحاكم الإدارية للاستئناف يُستأنف أمامها الأحكام و الأوامر

1المادة 6 من القانون 22-7 المؤرخ في04 شوال عام 1443 الموافق ل05مايو سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد32، الصادرة بتاريخ: 14 مايو 2022، ص5.

2القانون العضوي رقم 98-01 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم ،مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي سنة 1998.

الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما أنها تختص بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين في القضايا الإدارية من جهة و تخفيفا للأعباء.

ثانيا: الجهات القضائية غير المخولة بتلقي الدفع بعدم الدستورية

رغم الطابع القضائي لبعض المحاكم والهيئات إلا أن هناك جهات قضائية غير مخولة لها في الدفع بعدم الدستورية وهي:

1- محكمة التنازع:

و تختص محكمة التنازع في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، و أنشأت بموجب القانون العضوي رقم98-03 و هي جزء من التنظيم القضائي في الدولة، إلى جانب النظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري[1]، فهي تنظيم مستقل بذاته.

و عليه فأحكام المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19، لا تشمل محكمة التنازع ولا يمكن أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وعند ممارسة اختصاصها بالفصل في تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين أو عندما تفصل بعديا في الاختصاص عند صدور أحكام نهائية متناقضة، فإنها لا تفصل في الموضوع و لا يمكن لقرارها أن يمس بالحقوق و الحريات المكفولة في الدستور.و بالتاليلا يمكن للأطراف إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها بل أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى.

2- المحكمة العليا للدولة:

طبقا للمادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فالمحكمة العليا للدولة تختصّ بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى و التي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهدته، و تختص بالنظر في الجنايات و الجنح التي يرتكبها الوزير الأول و رئيس الحكومة بمناسبة

1 المادة 2 من القانون العضوي 22-19 يتعلق بالتنظيم القضائي،مصدر سابقص6.

تأدية مهامهما. ليبقى مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها محل تساؤل إلى غاية صدور القانون العضوي المتعلق بها[1].

3- محاكم التحكيم:

تنص المادة 1006 من قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم في الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات ،الباب الثاني في التحكيم، الفصل الأول في إتفاقيات التحكيم على أنّه:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق الحرية في التصرف فيها."

و عليه لا يمكن اعتبار محاكم التحكيم جهات قضائية يمكن أن يعرض عليها و يمكنهم الدفع بعدم الدستورية. و لا يمكن للخصوم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التحكيم ،وإنما يمكن إثارة هذا الدفع عند الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم أمام المجلس القضائي المختص، لجواز إثارته للمرة الأولى في الاستئناف كما يجوز إثارته عند الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف[2].

4- الهيئات الإدارية المستقلة:

نص المشرع الجزائري على تكييف بعض الهيئات ب" سلطات إدارية مستقلة"، و بعضها الآخر ب"سلطات ضبط مستقلة"، فهذه السلطات تعتبر ذات طبيعة خاصة، و الغاية من السلطة الممنوحة لها هي إعطاءها القدرة على اتخاذ قرارات تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي استحدثت من أجلها بكل فعالية [3]. فهذه السلطات لا تدخل في إطار المحاكم، و لا تعد جهات قضائية تخضع لمجلس الدولة أو للمحكمة العليا[1].

---

1 حنان قدّة، مرجع سابق، ص96.

2 حنان قدة، المرجع السابق، ص96.

3عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي و الحوكمة، شهادة الماجستير في القانون، منشورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،

و عليه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الهيئات، و لكن يمكن إثارته بمناسبة أي طعن مرفوع أمام الجهات القضائية المختصة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها التي يحددها القانون[2].

4- الجهات القضائية الإدارية المتخصصة:

غير مخول لها النظر في الدفع بعدم الدستورية لكونها هيئات قائمة خارج السلطة القضائية، ويعود أصل هذه التسمية إلى النظام القانوني الفرنسي، حيث استعمل مجلس الدولة الفرنسي هذا المصطلح في العديد من قراراته، و هو بصدد الرقابة على أعمال هيئات التأديب، التي اعتبر بأن قراراتها لا تعد قرارات إدارية فقط، و إنما تكتسي الصبغة القضائية[3].

و الجهات القضائية الإدارية المتخصصة تتمثّل في:

- **مجلس المحاسبة:**

نص عليه التعديل الدستوري لسنة2020في فصله الثاني من الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة،و أعطاه الاستقلاليّة باعتباره جهاز مكلّف بالرقـــابة البعدية على أموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية، و كذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[4].

و لم ينص الدستور صراحة على اعتبار مجلس المحاسبة كهيئة قضائية، إلا أن المشرع قد اعترف له ضمن القانون المتعلق به باختصاص قضائي إلى جانب الاختصاص الإداري في

بجاية، الجزائر، سنة 2014/2013، ص25.

1 منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص50.

2 حنان قدة، المرجع السابق، ص98.

3 بن وارث محمد عبد الحق، الرقابة على قرارات مجلس المحاسبة، مجلة ميلاف للبحوث و الدراسات، مجلة مُحكّمة نصفسنوية تصدر عن المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف– ميلة ،الجزائر، المجلد5، العدد1،جوان2019، ص319.

4 المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 442 المؤرخ في:30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،ص41.

ممارسة المهمة الموكلة إليه[1]، و اعترف بصفة القضاة لأعضائه[2]، و اعتبره جهة قضائية إدارية يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عنه نهائيا، طبقا للمادة 9من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و اختصاصاته المـــعدل و المتمم.

و قرارات مجلس المحاسبة عند ممارسة اختصاصه القضائي قابلة للطعن الداخلي عن طريق طلب المراجعة من طرف المتقاضي، أو السلطة التي يخضع لها أمام الغرفة أو الفرع الذي أصدر القرار[3]، كما أنها قابلة للاستئناف أمام مجلس المحاسبة الذي يفصل فيه بقرار صادر عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة باستثناء الغرفة أو الفرع الذي أصدر القرار موضوع الطعن[4].و تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة و حدها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة باعتبارها قرارات نهائية صادرة عن جهة قضائية إدارية[5].

لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس المحاسبة و هو بصدد ممارسة اختصاصه القضائي سواء أثناء المراجعة أو الاستئناف، إلا أنه يمكن إثارة هذا الدفع أمام مجلس الدولة عند الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة[6].

-المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديب:

1المادة 03 من الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995 ص4، المعدل و المتمم بالأمر رقم10-02 المؤرخ في 26 أوت2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ01 سبتمبر 2010.

2 أنظر المادة 38 من الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، مصدر سابق ،ص7.

3أنظر المادة 102 من الأمر رقم95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة، مصدر سابق، ص16.

4أنظر المادة 108 من الأمر رقم95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة، مصدر السابق، ص17.

5 أنظر المادة 110 من الأمر:95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة، مصدر السابق، ص08.

6 حنان قدة، المرجع السابق، ص100.

نص عليه الدستور الجزائري في الفصل المخصص للقضاء و هو مؤسسة دستورية تسهر على تسيير الحياة المهنية للقضاة، و يسهر على استقلالية القضـاء، يرأسه رئيس الجـــمهورية و يمكن أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسته[1]، كما أنه يهتم باحترام أحكام القانون الأساسي للقضاء و على رقابة انضباط القضاة، و يمارس هذه المهام تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا[2] و يعد المجلس هيئة مستقلة، يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري[3].

- **اللجان التأديبية للمنظمات المهنية:**

الجهات القضائية الإدارية المتخصصة تختص بالفصل في منازعات فنية ذات طبيعة إدارية، فهي جهات شبه قضائية، إذ أنها تجمع بين الصلاحيات الإداريةو الصلاحيات القضائية، كما أن تشكيلة البعض منها تتكون من قضاة، و لذلك فهي جهات استثنائية و لا تنتمي إلى النظام القضائي[4].و عليه فما دامت هذه الجهات لا تنتمي لأحد النظامين القضائيين فإنّه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.

ثالثا: المحكمة الدستورية عندما تفصل في المنازعة الانتخابية:

تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاســية و الانتخابات التشريعية و الاستفتاء، و تعلن النتائج النهائية لها[5]. و بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة لاختصاص المحكمة الدستورية، يمكن القول بأن المحكمة الدستورية إذا تبين لها و جود

1 أنظر المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 442 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مصدر السابق، ص37.

2 أنظر المادة 181، من المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 442 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصدر السابق، ص 38.

3المادة 2 من القانون العضوي رقم:22–12 المؤرخ في 27 يونيو 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاءو قواعد تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد44، الصادرة بتاريخ: 27 جوان 2022، ص7.

4 بن وارث محمد عبد الحق، المرجع السابق، ص320.

5 أنظر المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 442 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،المصدر السابق، ص40.

نص غير دستوري فإنها لا تستطيع التصدي من تلقاء نفسها لهذا الأمر عند الفصل في المنازعة الانتخابية، لأنها تمارس في هذه الحالة اختصاصا محددا بنصوص الدستور، و سندنا في ذلك أن المحكمة الدستورية لا يمكنها ممارسة اختصاصها في رقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسها، سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية[1].

الفرع الثاني: إخطار الجهات القضائية العليا بالدفع بعدم الدستورية

يتم بناء على إرسال من الجهات القضائية الدنيا إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، و التي تقوم بعملية التصفية، حتى يتم التأكد من جدية الدفع و تحقق الشروط المتعلقة به فقد نصّت المادة30من القانون العضوي رقم 19/22، الذي حدّد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، و يتم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية خلال شهرين من تاريخ استلام الإرسال من طرف قاضي الموضوع[2]، و إذا لم تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في هذه الآجال المحددة يُحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيًا إلى المحكمة الدستورية[3].

بالنظر للمادة 33 من القانون العضوي 19/22السالف الذكر، فالمحكمة العليا أو مجلس الدولة لا ينبغي أن يؤدي الدفع بعدم الدستورية إلى تدفق القضايا التي تنتفي فيها صفة الجـــدية و تخلو من الدولة تقوم بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية متى حظي بالقبـول و تبين للقضاة جديته كما يتم إعلام الجبهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، و التي تتولى تبليغ الأطراف في أجل

1 حنان قدّة، المرجع السّابق، ص104.

2حَدد المشرع الجزائري استثناء على نظام التصفية المزدوجةو ذلك عند إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ففي هذه الحالة يتم الفصل على سبيل الأولوية في إحالته إلى المحكمة الدستورية و ضمن أجل شهرين، أنظر المادة 31 من القانون العضوي رقم 19/22 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

3 أنظر المادة 36 من القانون العضوي رقم 19/22 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

عشرة(10)أيام من تاريخ صدوره، و هو ما نصت عليه المادة 35 من القانون العضوي رقم19/22 الذي يحدد إجراءات، و كيفيات الإخطار، و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مع ضرورة إرفاقه بمذكرات و عرائض الأطراف، و جاء في المادة 32 من القانون العضوي رقم 19/22 على أنّه: "يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، و عند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، و تتشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة(3) مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة"، و في هذه الحالة يتم تأجيل الفصل إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية، ماعدا في حالة كون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى و ضع حد للحرمان من الحرية أو في حالة الإلزام القانوني بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال[1].

و إذا رفضت المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، فإن هذه الأخيرة تستلم نسخة من قرارها على أن يكون معللا بالإضافة إلى تبليغ الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، و التي تتلى تبليغه إلى أطراف القضية في أجل لا يتجاوز خمسة أيام[2].

المطلب الثاني: سير جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية .

تتبع المحكمة الدستورية قواعد إجرائية ذات طابع قضائي، حول دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي،و مادام أن المحكمة الدستورية هي الجهة المختصة بالفصل في مثل هذه النزاعات، فالأمر يتطلّب احترام قواعد المحاكمة العادلة خلال سير الجلسات و اتباع إجراءات خاصّــة.و من خلال ما تقدّم سنتطرّق إلى نظام سير الجلسات:

1أنظر المادة34 من القانون العضوي 19/22، سبق ذكره.

2أنظر المادة37، من القانون العضوي 19/22، سبق ذكره.

الفرع الأول: جلسة المرافعة

جلسة المرافعة أمام المحكمة الدستورية هي جلسة قانونية يتم خلالها تقديم الحجج الشفويةو الأدلة من قبل الأطراف المتنازعة أمام المحكمة الدستورية. تُعقد هذه الجلسات للنظر في دستورية القوانين أو القرارات أو الإجراءات الحكومية،و للفصل في النزاعات الدستورية بين السلطات المختلفة أو بين الأفراد و الدولة.و عليه يجب أن يُحترم نظام سير الجلسة و قواعد المحاكمة العادلة.

أوّلا- نظام سير الجلسة:

منصوص عليه في المواد القانونية (30.29.27) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية[1]، بعد دراسة ملف الدفع بعدم الدستورية، يأمر رئيس المحكمة بجدولة الدفع، و يحدد تاريخ انعقاد الجلسة، و إذا تعلق الأمر بقرارات الإحالة المتعلقة بنفس الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سبق إحالته إلى المحكمة الدستورية، يتم جدولة الدفوع اللاحقة بالجلسة ذاتها المحددة للنظر في الدفع الأول،و يتم تبليغ رئيس الجمهورية رئيسي غرفتي البرلمان،و الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة، و أطراف الدفع بتاريخ الجلسة، بوسائل الاتصال المتاحة.

و يعلق الجدول المتضمن هذا التأريخ بمدخل قاعة الجلسات، و يتم نشره في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية[2]، و عليه فالعلم بتاريخ الجلسة يشمل الجميع حتى إن لم يكونوا معنيين.

يفتتح رئيس المحكمة الدستورية أو من فوضه أو العضو الأكبر سنا بحسب الأحوال الجلسة، ويتولى رئيس المحكمة سير الجلسة و إدارة و ضبط النقاش، و اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا. تُفتتح الجلسة و يدعو رئيس المحكمة كاتب الضبط لينادي على الأطراف و ممثل الحكومة،

1مرسوم رئاسي رقم 22-93 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17 ، المؤرخ في 05 شعبان عام 1443 الموافق ل 08 مارس 2022 .

2المحكمة الدستورية ، الابيار ، الجزائر. https://cour-constitutionnelle.dz

ويتأكد من حضور محامي الأطراف، و كاتب الضبط كلّ ما يدور في الجلسة من مجريات في سجل الجلسات يدعو رئيس المحكمة العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية الذي تم تكليفه بالتّحقيق فيه.

و رغم أن معظم الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية تكون مكتوبة، إلا أن ذلك لم يمنع من تدعيم ذلك شفاهة، و ذلك مثل تدخّل ممثّل الحكومة.

و لما يكتسيه النظام في جلسة المرافعة، كونها جلسة علنية، فإن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية قد خص رئيس المحكمة بإصدار مقرر يتضمن ضبط سير الجلسات و تنظيم الحضور، و ضبط التسجيل و البث السمعي البصري و التغطية الإعلامية للجلسات[1].

ثانيا- احترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء الجلسة:

تختلف إجراءات القضاء الدستوري في إطار فصله في الدفع بعدم الدستورية عن إجراءات الرقابة السّابقة، لأن الأمر يتعلق بتحول حقيقي في منهج عمل القضاء الدستوري، الذياقتبس لأول مرة منذ تأسيسه قواعد المحاكمة العادلة لكي يدرجها ضمن الضوابط الإجرائية،و نصت عليها المحكمة الدستورية في النظام المحدد لقواعد عملها، من خلال ذلك نجد مبدأ الوجاهية، و علنية الجلسات، و إمكانية التّمثيل بمحام بالنّسبة للأطراف.

مبدأ الوجاهية

تعد قاعدة الوجاهية دليل مهمّ للمحاكمة العادلة،وذلك بتواجه ملاحظات الأطرافو السلطات، و تعقيب و جواب كل طرف على ملاحظات الأطراف الأخرى في الدعوى الدستورية و لقد نص

1 المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مصدر سابق ، ص 8.

القانون العضوي رقم 22-19 على الوجاهية حيث أكدت المادة41منه على هذا المبدأ من خلال تمكين الأطراف و ممثل الحكومة لتقديم ملاحظاتهم[1].

إنّ الوجاهية مبدأ يهدف إلى ضمان تطبيق حق الدفاع للأطراف.و ذلك بإحاطتهم بكل الإجراءات و تمكينهم من الرد عليها، و يعد أول مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة يتم احترامه عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية. فالالتزام بالوجاهية يقع على عاتق المحكمة الدستورية،و ذلك من خلال تمكين كل طرف من الاطلاع على ما يدعيه الطرف الآخر، و منحهم أجلا لمناقشة هذه الادعاءات و الرد عليها.

- **علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية:**

تكون جلسات الفصل بمناسبة البتّ في الدفع بعدم الدستورية علنية كقاعدة عامة، فعلنية الجلسات من ضمانات المحاكمة العادلة، لذلك كرسها المشرع في نصّ المادّة40 من القانون العضوي رقم 22-19 إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في المادة 28 من النظام الذي يحدد قواعد عمل المحكمة الدستورية، تنعقد جلسة سرية و تلقائيا من طرف رئيس المحكمة الدستورية أو بناء على طلب أحد الأطراف إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام و الآداب العامة[2].

و يقصد بالعلنية تمكين الأطراف من حضور الجلسة و الاطلاع على مجرياتها، لأن الأصل في الجلسات أن تتم في شكل علني و ذلك من أجل إضفاء الثقة و الطمأنينة، و وقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى فيها جميع الأطراف فالعلانية لها قيمة أساسية تسهم في ضمان حياد المحكمة الدستورية، و تكفل للأطراف وسيلة التحقق من احترام ضمانات المحاكمة العادلة، كما أن الطابع العلني للجلسة هو وسيلة رقابة المواطنين على فاعلية أداء المحكمة.

إمكانية التمثيل بمحام:

1المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مصدر سابق، ص8.

2المادة28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية تنص على أنه " يجوز لرئيس المحكمة الدستورية ، تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف ، عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والأداب العامة " مصدر سابق، ص8.

من خلال نصّ المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، يمكن لأطراف الدفع بعدم الدستورية أن يبدوا ملاحظاتهم الشفوية بأنفسهم أو بواسطة محاميهم[1].
إنّ الاستعانة بمحام أمر وجوبي خلال تقديم الملاحظات أمام المحكمة الدستورية لعلمه بمجريات القضية والإجراءات المتبعة في ذلك. أما الملاحظات الشفوية فيمكن لأطراف الدفع إبدائها بأنفسهم. وعليه فالتمثيل بمُحامي هو كذلك دليل على المحاكمة أمام المحكمة الدّستورية عادلة.

الفرع الثاني: جلسة المداولة

جلسة المداولة في الدفع بعدم الدستورية هي جلسة مغلقة تُعقد بعد انتهاء جلسة المرافعة أمام المحكمة الدستورية يتبادل فيها أعضاء المحكمة الآراء حول القضية المطروحة لتحديد مدى دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية المطعون فيها.و تُعد هذه المداولات جزءًا حاسمًا من العملية القضائية، حيث يتم خلالها تحليل الحجج المقدمة و تقييم الأدلة بشكل عميق للوصول إلى قرار نهائي.

سير جلسة المداولة:

عملا بنصوص المواد(33.32.31) من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية[2]تُعقد جلسة المداولة بعد انتهاء جلسة المرافعة الشفوية و تكون هذه الجلسة مغلقة و غير علنية، حيث يحضرها فقط أعضاء المحكمة الدستورية.

و للمداولة علاقة وثيقة بقرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية، رئيس المحكمة الدستورية بعد نهاية المرافعة يضع الدفع في المداولة، و تنعقد جلسة المداولة بناء على استدعاء من رئيس المحكمة

1 أنظر المادة4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية،مصدر سابق، ص8.

2أنظر المواد 31،32،33 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، مصدر سابق، ص 8.

الدستورية، فيحدد الرئيس تاريخ الجلسة، ثم يستدعي الأعضاء لحضورها، و حرصا على استمرار سير الجلسات يمكن لرئيس المحكمة أن يفوض أحد أعضائها لرئاسة الجلسة، أما في حالة حصول مانع للرئيس، فإنّ الجلسة تنعقد في التاريخ المحدد لها برئاسة العضو الأكبر سنا، حتى لا تتعطل اجتماعات المحكمة الدستورية بحصول مانع لرئيسها.

و لا تقتصر المداولة على جلسة و احدة، بل قد تصل إلى عدة جلسات إلى حين الفصل النهائي في موضوع الدفع و توقيع أعضاء المحكمة الدستورية الحاضرون و كاتب الجلسة على محاضر الجلسات.

و لصحة جلسة المداولة يشترط حضور نصاب معين من أعضاء المحكمة الدستورية، الذين حضروا جلسة المرافعة، و أن تكون الجلسة سرية، ضمانا لصدور قرار سليم.و اشترطت المادّة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لصحة مداولاتها حضور تسعة(09) من أعضائها فيها على الأقل[1].

وأن تكون المداولة في جلسة مغلقة،و سرية، ولا يحضر الجلسة إلا أعضاء المحكمة الذين حضروا الجلسة الوجاهية.

المبحث الثاني: تطبيقات المحكمة الدستورية لألية الدفع بعدم الدستورية.

تتولى المحكمة الدستورية بصفتها مؤسسة رقابية مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور البت في الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من طرف الجهات القضائية العلياو المتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة بقرار، كما تتقيد المحكمة الدستورية أثناء دراستها حكما أو عدة أحكام بالنص المخطرة به، و لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص أخر لم تخطر بشأنه، حتى في حالة و جود ارتباط مباشر بينهما و بين الأحكام موضوع الإخطار.

1 المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره.

المطلب الأول: قرارات المحكمة الدستورية

نصت عليها كل من المادة 36 إلى غاية المادة 42 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية[1]إن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية الذي يقضي بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، له طبيعة خاصة تجعل منه قرارا قضائيا يحسم في دستورية النص أو الحكم التشريعي، كما يحسم في دستورية النص أو الحكم التنظيمي،و يتصف كذلك القرار بالحجية المطلقة، و سنوضح فيما يلي مشتملات القرار و قوة القرار في الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: مشتملات قرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية الجزائرية في دعوى الدفع بعدم الدستورية بقرار ذو طبيعة قضائية، لإثبات دستورية القانون أو التنظيم المطعون فيه من عدمه.و سنوضح فيما يلي ما يشتمله القرار الصادر عن المحكمة الدستورية في هذ الدفع من خلال تبيان شكل هذا القرار و مضمون منطوقه.

أولا- شكل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

بناء على نص المادة 4/298 من التعديل الدستوري لسنة 2020[2] فإن المحكمة الدستورية تصدر قرار بعد المداولة عندما تكون بصدد الفصل في دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي مطعون فيه بعدم الدستورية،و يأخذ هذا القرار نفس شكل القرار القضائي حيث يتكون من:

1- تأشيرات القرار:

يتصدر قرار المحكمة الدستورية التأشيرات التي تتعلق بالقواعد المرجعية التي يستند إليها القرار، المتمثلة في المادة 195 من الدستور التي أسست للدفع بعدم الدستورية، كما أشارت المحكمة الدستورية في القانون العضوي رقم 18-16(الملغى) الذي يحدد الشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية كمرحلة انتقالية قبل صدور القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجـــراءات

1المحكمة الدستورية ،الابيار ، الجزائر، بوابة الدفع بعدم الدستورية،ttps://cour-constitutionnelle.dz

2في التعديل الدستوري لسنة 2016 يصدر المجلس الدستوري أراء عندما يتعلق الامر بالرقابة السابقة، و قرارات عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية، أما في التعديل الدستوري لسنة 2020 فان المحكمة الدستورية تصدر قرارات عندما يتعلق الامر بالرقابة على دستوريةالقوانين،و هو ما تؤكده المادة 198 من هذا التعديل.

و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ثم القانون أو التنظيم الذي يتضمن الحكم المطعون فيه، و كذا إلى المداولة التي تتضمن العمل بالبابين الثاني و الثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، كمرحلة انتقالية أيضا قبل صدور النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية[1].

و يلي ذلك ذكر البيانات جهة الإحالة و تاريخ القرار و رقم الفهرس و تاريخ تسجيله لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، و رقمه مع ذكر المحامي الذي أثار الدفع و الشخص المثار في حقه الدفع، و كذلك محاميه والمادة القانونية أو الحكم مآل النزاع.

كما يتم ذكر الاشعارات بالدفع بعدم الدستورية المرسلة من طرف رئيس المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) و الوزير الأول، و تاريخها و كذلك الإشعارات المرسلة إلى الأطراف.

الذين يمكنهم بعد ذلك من تقديم ملاحظاتهم الكتابية و الشفاهية للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها، و ذلك في جلسة علنية ما لم يرد عليها استثناء محدد في قواعد عملها.

2- حيثيات القرار:

يتم تسبيب قرارات المحكمة الدستورية على شكل حيثيات لكي يبنى عليها الحكم الذي يدخل ضمن منطوق القرار،و هي تقسم الحيثيات المتعلقة بالقرار إلى جانبين جانب خاص بالإجـراءات و جانب خاص بالموضوع.

ففي الحيثيات المتعلقة بالإجراءات: تعود فيها المحكمة الدستورية إلى و قائع الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية، و تذكر بما جاء في المذكرة أو عريضة الدفع بعدم الدستورية التي ضمنها المدعي النص أو الحكم الذي يدعي مخالفته و انتهاكه لما جاء في

1حنان قدة، المرجع السابق ص353.

الدستور، و أوجه المخالفة ،ويحدد بعدها تاريخ ارسال مذكرة الدفع إلى الجهات القضائية العليا، و كذا تاريخ إحالته إلى المحكمة الدستورية[1]وإلى الملاحظات المكتوبة و الوجاهية من طرف رئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول و الأطراف الأخرى و المقدمة للدفاع عن الحكم المطعون فيه سواء بالتأييد أو الرفض.

أما الحيثيات المتعلقة بالموضوع :فتسرد فيه المحكمة الدستورية الحكم المطعون فيه بعدم الدستورية و مواد الدستور المدّعى انتهاكها، أي القواعد المرجعية و المبادئ الدستورية تتولى تحليلها و تفسيرها و مقابلتها بالحكم المطعون فيه لتتوصل في النهاية إلى النتيجة التي تحدد مدى دستورية الحكم محل الدفع بعدم الدستورية.

3- منطوق القرار:

يفتح منطوق القرار بعبارة "و عليه تقرر المحكمة الدستورية ما يأتي" و يتضمن منطوق القرار النتيجة أو الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية و ذلك بعد مقابلة النص محل الدفع بعدم الدستورية بالمواد الدستورية المدّعى انتهاكها، و تصاغ هذه النتيجة على شكل بنود مرقمة، تصرح فيها بمدى مطابقة الحكم المطعون فيه للدستور، و يقتصر منطوق القرار في الدفع بعدم الدستورية على الجزاءات الموضوعية وليس الشكلية[2].

4- تأريخ إجراء المداولة:

يتضمن قرار المحكمة الدستورية للدفع بعدم الدستورية تاريخ الجلسة أو الجلسات المنعقدة،و التي تداولت فيها من أجل الفصل في الدفع، و يذكر هذا التأريخ بعد منطوق القرار بالتقويم الهجري و ما يوافق في التقويم الميلادي.

5- توقيع رئيس و أعضاء المحكمة الدستورية:

1حنان قدة، المرجع السابق، ص 354-355.

2حنان قدة، مرجع سابق، ص 354-355.

يُختم القرار في الأخير بتوقيع رئيس المحكمة الدستورية كأصل عام، أما في حالة غيابه يوقع العضو الذي فوضه لرئاسة الجلسة،و في حالة حصول مانع للرئيس معا يوقع العضو الأكبر سنا الذي ترأس الجلسة[1].

كما يوقع على القرار الأعضاء الذين حضروا جلسة المداولة،و الذين لا يقل عددهم عن تسعة أعضاء و هو النصاب القانوني لصحة المداولة، حيث تذكر أسماؤهم و صفة كل و احد منهم على التوالي.

ثانيا- مضمون منطوق القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

يقتصر النطق بالقرار على التصريح بمنطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية،و هو ما نصت عليه المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، و تصر المحكمة في منطوق قرارها إما بدستورية الحكم محل الدفع بعدم الدستورية، أو بعدم دستوريته، أو بمطابقته الجزئية للدستور.

1- التصريح بالدستورية:

إذا صرحت المحكمة الدستورية بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الرقابة مطابق للدستور، فإن هذا الحكم قد تأكدت بمدى مطابقته للدستور،و يستمر نفاذه، و لا يمكن الطعن فيه من جديد، و يعد هذا التصريح بمثابة شهادة من المحكمة الدستورية بأن هذا الحكم لا يتضمن انتهاكا للحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور[2] ، ومن بين القرارات التي تم التصريح بدستوريتها ونشرها على المنصة الإلكترونية الخاصة بالمحكمة الدستورية نجد:

– الدفع بعدم الدستورية المثار ضد المادة 643 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حكم تشريعي ، جهة الإخطار عن طريق الإحالة المحكمة العليا، منطوق القرار التصريح بدستورية المادة 643 من القانون رقم08-09 المتضمن

1المادة 46 فقرة 2 و3 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص 9.

2 حنان قدة، المرجع السابق، ص356.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ، بناء على قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ ق م د/د ع د/ 23 مؤرخ في24 ذي الحجة عام 1444 الموافق ل 12 يوليو سنة 2023 [1].

2- التصريح بعدم الدستورية:

إذا صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، فإن الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع تمتنع عن تطبيق النص المصرح بمخالفته للدستور. إلا أن امتناع قاضي الموضوع عن تطبيق النص غير الدستوري لا يؤدي إلى إلغائه، بل يبقى قائما من الناحية النظرية حتى تلغيه السلطة التي صدر عنها،و إن كان سيفقد أثره من الناحية العملية لأن جميع المحاكم ستمتنع عن تطبيقه بالنظر للحجية المطلقة للقرار الصادر بعدم الدستورية[2].

3 - التصريح بالمطابقة الجزئية للدستور:

قد تصرح المحكمة الدستورية بأن فقرة أو شطر من المادة المطعون فيها بعدم الدستورية مطابقة للدستور ، و يصرح بالمقابل أن حكما تشريعيا أو تنظيميا تتضمنه هذه المادة غير دستوري ، و في هذه الحالة يتضمن أول بند من منطوق القرار بأن المادة محل الدفع بعدم الدستورية مطابقا جزئيا للدستور ، و يليها توضيح الحكم المخالف للدستور .

و قد قضي أول قرار حول الدفع بعدم الدستورية في تاريخ الاجتهاد الدستوري الجزائري[3]

أولا بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور.

ثانيا عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى والثانية من نفس المادة.

---

1 المحكمة الدستورية، بوابة الدفع بعدم الدستورية ، الأبيار، الجزائرhttps://cour-constitutionnelle.dz

2محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانينو تطور الأنظمة الدستورية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 604.

3 قرار رقم 01/ ق م د/ دع د/19 مؤرخ في23 ربيع الأول عام 1441الموالفق ل 20 نوفمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2019، ص 12.

و في جميع الحالات مهما كان مضمون القرار يتضمن المنطوق في بنوده الثلاثة الأخيرة فلا بد من و جوب القيام بعمليات الإعلام و التبليغ و النشر لهذه الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية و هذا ما أكدت عليه المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجـــراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة العليا.

أ- الإعلام:

تُعلم المحكمة الدستورية بمنطوق قرارها حول الدفع بعدم الدستورية، فورا كل من رئيس الجمهورية،و الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة[1].

ب- التبليغ:

يُبلغ قرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية إلى كل من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول حسب الحالة[2].
ويبلغ القرار الصادر حول الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس مجلس الدولة حسب الجهة التي أحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية،و يكون التبليغ بالقرار في أجل أقصاه ثمانية أيام [3]وذلك لأجل إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.

ج- النشر:

ينشر قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[4]. و لقد و ضعت المحكمة الدستورية الجزائرية على موقع الأنترنت

1المادة 1/40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص8.

2المادة 40 /2 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص8.

3المادة 40 /3 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، سبق ذكره، ص9.

4المادة 43 من االقانون العضوي رقم 19/22 الذي يحدد الإجراءاتو كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، سبق ذكره ص 11.

الخاص بها قائمة إجمالية بالنصوص المعلن اتفاقها مع الدستور، وكذا مع سبق الفصل فيها في أسباب و منطوق أي قرار للمحكمة الدستورية،حتى يسهل و يتيسر على المواطنين بصفة عامة،وعلى كل من المتقاضين و المحامين و كذا القضاة بصفة خاصة،الاطلاع على النصوص التي سبق التصريح بها دستوريا،ولقد خصت بذلك الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية ليشمل قرارات الدفع بعدم الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية بعد أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لضمان الوصول إليها بكل سهولة و أريحية.

الفرع الثاني: الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية:

يعتبر قرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية، سواء بدستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي أو عدم دستوريته، قرارا نهائيا لا يقبل الطعن،و يعتبر ذو قوة ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات القضائية و الإدارية.و هذا ما أكد عليه الدستور الجزائري في مادته 5/198 بأن " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات القضائية و الإدارية"

أولا- الطابع النهائي للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

لقد أكد المجلس الدستوري سابقاو في عدة مناسبات رقابة مطابقة القوانين المخطر بها للدستور على الطبيعة النهائية لأرائه و قراراته، و رجع إليها و استشهد بها للتأكيد على ثبات اجتهاده.

حيث أقر المجلس الدستوري في نظامه الداخلي لسنة 2000 لأول مرة التعبير عن حجية قراراتهو إلزاميتها لكافة السلطات العمومية و القضائية و الإدارية و عدم قابليتها لأي طعن[1]، و لم يتم دسترة حجية الشيء المقضي فيه لقرارات و أراء المجلس الدستوري إلا في التعديل الدستوري لسنة 2016.

1المادة 49 من النظام المحدّد بقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28جوان2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد48، الصادرة بتاريخ:06أوت2000، ص31.

و هي ذات الحجية التي اعترف بها المؤسس الدستوري الجزائري لقرارات المحكمة الدستورية، و ذلك من أجل كفالة و ضمان فعالية الاجتهاد الدستوري و تعزيز دور الهيئة أو المؤسسة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في ممارسة مهامها.

و يستفاد من ذلك أن المؤسس الدستوري أراد أن يجعل من القضاء الدستوري ممثلا بالمحكمة الدستورية المستحدثة، درجة و احدة، تصدر قراراتها بصفة نهائية و غير قابلة للطعن من أي جهة كانت، إلا في حالة تعديل دستوري أو ظهور دستور جديد. و هذا ما تضمنه القرار رقم 01/95 عند تأكيده على الصبغة النهائية و الملزمة لأرائه و قراراته:« أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل أثارها مالم يتعرض الدستور للتعديل، و طالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة"[1].

فالقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية هو قرار نهائي،و ذو حجية مطلقة، و لا يقتصر أثره على أطراف الدعوى، و إنما للقرار حجية على جميع السلطات العموميـــة و القضائية و الإدارية و كذا كافة الأشخاص الطبيعية و المعنوية.

ثانيا – القوة الملزمة للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

يتمتع قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية بالقوة الملزمة، بحيث تلتزم جميع السلطات العامة في الدولة بفحوى القرار كل في حدود اختصاصها و تكون على النحو التالي:

1- التزام السلطة القضائية بقرار المحكمة الدستورية:

تلتزم السلطة القضائية الممثلة في الجهة القضائية العادية أو الجهة القضائية الإدارية بقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية.

1 قرار رقم 01/ ق أ /م د /95 مؤرخ في 06 أوت 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة108 من قانون الانتخابات، جر ج ج، العدد، 43، الصادر بتاريخ 8أوت 1995، ص 19.

ففي حالة التصريح بدستورية النص المطعون فيه، تلتزم الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع و التي سبق أن أرجأت الفصل في الدعوى الموضوعية إلى حين الفصل في الدفع المثار بتطبيق هذا النص على النزاع المعروض عليها و لا يجوز لها الامتناع عن تطبيقه بحجة تأكدها من جدية الدفع بعدم الدستورية قبل إرساله أو إحالته للمحكمة الدستورية.

وذلك للحجية المطلقة التي تتمتع بها قرارات المحكمة الدستورية.

أما في حالة التصريح بعدم الدستورية للنص المطعون فيه، فتلتزم الجهة القضائية التي أثيرأمامها الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة بالامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامها حالياو مستقبلا[1].

2- التزام السلطة التشريعية بقرار المحكمة الدستورية:

يرتب القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية،و القاضي بعدم الدستورية التزاما على عاتق السلطة التشريعية بوجوب مبادرتها بإلغاء أو تعديل الحكم التشريعي المصرح به، و في حالة القضاء بالدستورية فلا يرتب هذ القرار أي التزام عليها، و إنما يعد هذا القرار بمثابة اعتراف من المحكمة الدستورية بصحة العمل التشريعي و مطابقته للدستور.

لذلك تشكل ألية الدفع بعدم الدستورية أداة للرقابة اللاحقة على النصوص القانونيةو التنظيمية بعد دخولها حيز التنفيذ، و قد تم تكريسها لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال تمكين الأفراد من إثارة الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي سيطبق على مأل النزاع متى كان ينتهك حقوقهم و حرياتهم التي يكفلها الدستور، و ذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة و ضمن الشروط و الإجراءات المقررة، مما ترتب عليه ممارسة القضاء لدور هام في عملية الرقابة الدستورية[2].

1حنان قدة، المرجع السابق، ص359.

2حنان قدة، المرجع السابق، ص358.

و لقد أدرج المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 التنظيمات ضمن نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة التي تمارسها بموجب المادة 195 من الدستور، تقر المحكمة الدستورية التجاوزات الحقيقية للسلطة التشريعية، و التي تشكل انتهاكا للحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، و ترتب جزاء على هذا الانتهاك.

و يتمثل هذا الجزاء في إلغاء الأحكام التشريعية المخالفة للدستور، و الذي يعد ضروريا لضمان سمو الدستور على القانون، و مع ذلك فإنه على المستوى المؤسسي لا يمكن للقاضي الدستوري إلغاء الأحكام التشريعية المتنازع عليها، و إنما يعيدها للبرلمان لتنفيذ قرار الإلغاء و تصحيح الحكم التشريعي المخالف للدستور.

3- التزام السلطة التنفيذية بقرار المحكمة الدستورية:

تبت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية التنظيمات: طبقا للمادة 38 من القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الاخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، فإنه بمجرد إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية نص تنظيمي بناء على الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، تقوم بإعلام و فورا رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول الذين بإمكانهم توجيه ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم دستورية المعروض عليه[1].

و متى قررت المحكمة الدستورية أن النص التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، فإنه يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، مما يعني أن لهذه الأخيرة سلطة تقديرية في تحديد تاريخ سريان القرار الصادر عنها، في ظل عدم تقييدها من طرف المؤسس أو المشرع الجزائري مع مراعاة مدى انتهاك النص التنظيمي لحقوق و حريات الأفراد.

1تبينة حكيم، آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد7، العدد 1، الجزائر، سنة2023 ص 96.

قد بينت الفقرة الأخيرة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مدى حجية قرارات المحكمة الدستورية و التي تكون نهائية بمعنى أنها لا تقبل الطعن بأي شكل من الأشكال[1].

كما أنها ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية، التي تتقيد بتنفيذ القرار بعدم دستورية النص التنظيمي، باعتباره ذو حجية مطلقة و ليست نسبية.

وبالنتيجة فلا يمكن أن يثار أي نزاع مستقبلا حول نص تنظيمي فصلت المحكمة بعدم دستوريته فيكون على جميع الجهات القضائية الالتزام به[2].

المطلب الثاني: الأثر و الأهداف المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات الفردية.

إن لآلية الدفع بعدم الدستورية و القرارات الفاصلة فيها من طرف المحكمة الدستورية سواء بالقبول أو الرفض، أثر كبير لتطبيق تنفيذ هذه الأحكام أو القرارات التشريعية أو التنظيمية، لذلك لابد من التجسيد على ما إذا كانت هذه القرارات تنفذ بأثر فوري أم يكون لها أثر رجعي، و كذا الأهداف المرجوة من و راء تنفيذ هذه القـــرارات في تكريس العدالة و في إطـــار احترام الحـقوق و الحريات الأساسية للأفراد.

الفرع الأول: تنوع الأثر الزمني للقرارات الفاصلة بعدم الدستورية

يقتصر دراسة الأثر الزمني للقرارات الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية على القرارات الصادرة بعدم الدستورية دون غيرها،و ذلك بتحديد التاريخ الذي يمتد إليه أثارها، و الوقوف على ما إذا كانت هذه القرارات تنفذ بأثر فوري فقط، أم يكون لها أثر رجعي، أو مؤجل في بعض الحالات.و قد تولى المؤسس الدستوري الجزائري بالتنظيم في المادة 4/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث

1المادة198 فقرة4 من التعديل الدستوري لسنة 2000 تنص على أنه " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

2تبينة حكيم، المرجع السابق، ص108.

أقرت بأن الأحكام التشريعية أو التنظيمية المصر بعدم دستوريتها، تفقد أثرها من اليوم الذي يحدد منطوق قرار المحكمة الدستورية[1].

أولا-الأثر الفوري للقرار الفاصل بعدم الدستورية:

و نعني به ذلك الأثر الفوري للقرار القاضي بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، و فقدان هذا النص لأثره من تاريخ نشر القرار، و عليه فإن الآثار التي رتبها النص قبل تقرير عدم دستوريته تكون صحيحة و قائمة.

فهذا القرار سيزيل أثر النص المخالف للدستور بأثر مباشر ابتداء من تأريخ نشره.

فقد أخذ الاجتهاد الدستوري في الجزائر في أول قرار له حول الدفع بعدم الدستورية بالأثر الفوري،و يبرر ذلك في أحد اعتباراته:" و اعتبارا أن بعض الأحكام التشريعية المتعارضة مع الدستور الواردة في نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، سيكون من شأن التصريح بزوال أثرها فورا، أن يضمن حق الأطراف في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية دون استثناء"[2].

و يعتبر هذا بمثابة خطاب موجه للسلطة القضائية ممثلة في قاضي الموضوع، إذ يتعين عليه عملا بهذا القرار، ألا يطبق النص المقضي بعدم دستوريته على النزاع الذي أرجأ الفصل فيه إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، بل يسري ذلك على جميع النزاعات المطروحة عليه من قبل، و التي لم تستنفذ أجال الاستئناف، و كان الحكم التشريعي المصر بعدم دستوريته مطبقا عليها[3].

1 تنص المادة 4/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

2أشرف عبد القادر قنديل، ص 202.

3حنان قدة، المرجع السابق، ص 363.

و لكن إذا ما فصلت محكمة الموضوع في الوقائع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و كان ذلك قبل صدور القرار القاضي بعدم الدستورية، فإن هذا الحكم القضائي يصبح و اجب الاحترام حتى و لو أستند على النص المقضي بعدم دستوريته[1].

فعدم استقرار المعاملات نتيجة التغيير أو الإلغاء المفاجئ للقوانين، قد يترتب أيضا على القرارات الصادرة بعدم الدستورية،و ما ينتج عنه من زوال أثر بعض النصوص القانونية التي تحكم علاقات الأفراد، و ما لذلك من تأثير على الحقوق المكتسبة خلال فترة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، و عليه فمن الضروري حماية هذه الحقوق من أثر هذه القرارات تحقيقا للأمن القانوني[2].

و عليه فإن الأثر الفوري الذي يترتب على القرار القاضي بعدم الدستورية يساهم في استقرار المراكز القانونية للأفراد، و احترام حقوقهم المكتسبة، و ذلك من خلال فقدان النصوص المقضي بعدم دستوريتها لأثرها بالنسبة للمستقبل، و الابقاء على تنفيذها في الماضي سليمة و منتجة لأثارها، و ذلك بالقدر اللازم لضمان فكرة الأمن القانوني.

ثانيا-الأثر المؤجل للقرار الفاصل بعدم الدستورية:

بالرغم من أن طبيعة الأثر الفوري للقرار بعدم الدستورية تساهم في تحقيق مبدأ الأمن القانوني،و احترام الحقوق المكتسبة، لكن مع ذلك نجد أن بعض الدساتير تضيف ضمانة أخرى لهذا الأثر، و ذلك بتمكين القضاء الدستوري من سلطة ارجاء أثر القرار القاضي بعدم الدستورية، إلى موعد لاحق على تاريخ صدوره بما يسمح بتقدير الأثار القانونية المترتبة عليه، و عدم مفاجئة الأفراد به[3].

1محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 608.

2حنان قدة، المرجع السابق، ص371.

3محمد سالم كريم، دور القضاء تحقيق مبدأ الأمن القومي، مجلة القادسية للقانونو العلوم السياسية، العدد2، المجلد 2، سنة 2017ص330، منقول عن حنان قدة، المرجع السابق، ص372.

و يقصد بالأثر المؤجل للحكم بعدم الدستورية أنه يحق للقاضي الدستوري أن يحدد أجلا يتراخى فيه أثر الحكم بعدم الدستورية، إذ يقوم القاضي الدستوري للقضاء بعدم دستورية نص أو حكم في قانون أو لائحة مع إرجاء و تأجيل نفاذ أثار ذلك الحكم إلى مدة محددة في تاريخ لاحق لتاريخ نشر القرار الصادر بعدم الدستورية، و ذلك إذا ما كان النفاذ الفوري أو الرجعي لآثار ذلك الحكم سيترتب عليها نتائج خطيرة أو عدم و ضع حد لعيب عدم الدستورية الموجود أو كان سيترتب عليه إنشـاء و ضع غير دستوري جديد[1].

لقد اعتمد القاضي الدستوري بعد تأجيل آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، عدة حلول بشأن تحديد العواقب التي سيتعين على هيئات التنفيذ استخلاصها خلال الفترة المؤقتة التي تمتد، من تاريخ نشر قرارها حتى و قت التدخل من المشرع، أو على أبعد تقدير حتى تأريخ الإلغاء المحدد.

و تتمثل هذه الحلول في الإقرار بالرجعية الإجرائية، بينما يستند الحل الثاني في الإقرار بصحة المنازعات إذ يقرر المجلس أو المحكمة الدستورية أن التدابير المتخذة عملا بالحكم الذي أعلن عدم دستوريته، بأنها لا يمكن الطعن فيها على أساس عدم الدستورية، بينما يتجسد الحل الأخير في اللجوء إلى تحفظات التفسير الانتقالية، باعتبارها نوع خاص من تحفظات التفسير ذات طبيعة مؤقتة بالضرورة، لأنها لا تغطي إلا الفترة من قرار المجلس الدستوري حتى إلغاء النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته[2].

و في الأخير نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري و من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، "أقر بأن الأحكام التشريعية أو التنظيمية المصر بعدم دستوريتها، تفقد أثرها من اليوم الذي يحدده منطوق قرار المحكمة الدستورية[3]". و هو بهذا لم يقيد المحكمة الدستورية بأثر زمني محدد،

1محمد مصبا محمد الناجي، الأثر المؤجل للأحكام الصادرة بعدم الدستورية المجلة القانونية، العدد 3، المجلد 19، مصر، سنة 2024، ص xml.

2محمد مصبا محمد الناجي، المرجع السابق، صxml.

3المحكمة الدستورية ، بوابة الدفع بعدم الدستورية ، الأبيار، الجزائر https://cour-constitutionnelle.dz

و منح لها السلطة التقديرية في تحديد تاريخ تنفيذ القرار للمحكمة الدستورية وحدها ،بالنظر إلى الظروف الخاصة المحيطة بكل دفع أُحيل إليها، إما بالأثر الفوري أو بالأثر الرجعي.
و تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإداريةو القضائية.

الفرع الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات الفردية

إن دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات يشكل أحد ركائز المؤسسة لدولة الحق و القانون و تكريسها في أرض الواقع، كما يعد وظيفة للرقابة الدستورية المسندة للمحكمة الدستورية بموجب المواد 185 إلى 198 ، غير أن التطبيقات القضائية أفرزت ضرورة و ضع ضوابط إجرائية خاصة بالدفع بعدم الدستورية في شكل قانون اجرائي خاص تفاديا للدخول في مرحلة الفراغ ،وانسداد الإجراءات ،وذلك باعتبار أن وظيفة المحكمة الدستورية فيما يتعلق بتفسير النصوص الدستورية في المادة 2/192 من دستور 2020 و حصرت جهات إخطارها بذلك إلى السلطات العليا في الدولة حسب الحالة، دون تمديد هذا الإجراء إلى الجهات القضائية المكلفة بحماية المجتمع و حقوق المواطنين طبقا للدستور[1].

كما يحقق الدفع بعدم الدستورية من حيث المبدأ جملة من الأهداف تتمثل فيما يلي[2]:

1. تحقيق التكريس الفعلي للأمن القانوني المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
2. تطهير المنظومة القانونية من التشريعات و التنظيمات غير الدستورية.
3. تأمين سمو الدستور على سائر القوانين و التنظيمات.
4. منح المواطن المتقاضي حق جديد يمكنه من الدفاع على حقوقه المضمونة دستوريا.

1ماموني طاهر، مرجع سابق ،المحكمة العليا.http://wwwcourtsuprem.dz

2ماموني طاهر ، مرجع سابق ، المحكمة العليا.http://wwwcourtsuprem.dz

وكذلك حماية الحقوق و الحريات الفردية و الحد من الانتهاكات و الاختراقات التي يتعرض لها صاحب الدعوى أو الخصومة في حالة الحكم عليه بحكم تشريعي، أو حكم تنظيمي من طرف الجهات القضائية العادية أو الجهات القضائية الإدارية.

وكرست المحكمة الدستورية مبدأ تقريب المواطن من الدستور و نشر الوعي والثقافة الدستورية حماية لحقوقهم وحرياتهم من الانتهاك ، خلال تنظيم دورات تحسيسية، و ورشات ، نذكر منها على سبيل المثال:

– تنظيم المحكمة الدستورية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالجزائر وبمشاركة المرصد الوطني للمجتمع المدني من شهري ماي وأكتوبر لسنة 2023 عدة دورات تحسيسية في كل من ولاية ،بشار، تمنراست، غرداية ، الوادي حول دور المجتمع المدني في تفعيل ألية الدفع بعدم الدستورية[1].

– تنظيم المحكمة الدستورية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالجزائر يومي 15–16 مارس 2023 ورشتين حول تصفية الدفوع بعدم الدستورية وأليات معالجة الدفع بعدم الدستورية، في إطار تعزيز قدراتها في ممارسة صلاحياتها في الرقابة على دستورية القوانين[2].

ومن بين الاحصائيات حول قضايا الدفع بعدم الدستورية التي سجلت بالمحكمة الدستورية[3]خلال سنة 2021 إلى غاية سنة 2023 مايلي:

مجموع الدفوع المفصول فيها بالإحالة على المحكمة العليا: 33 بنسبة % 94,29

مجموع الدفوع المفصول فيها بالإحالة على مجلس الدولة: 02 بنسبة5,71 %

مجموع القرارات المفصول فيها : 35 قرارا

1المحكمة الدستورية ، بوابة الدفع بعدم الدستورية ، الصفحة الرئيسية الخاصة بالاخبار الأبيار، الجزائر https://cour-constitutionnelle.dz ، سنة 2024.

2المحكمة الدستورية ، موقع سابق،https://cour-constitutionnelle.dz

3المحكمة الدستورية، موقع سابق،https://cour-constitutionnelle.dz

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة الإجراءات التي يمر عبرها الدفع بعدم الدستورية، و كيفية اخطارها إلى الجهات القضائية من خلال المبحث الأول ، و إلى سير الجلسات للفصل في هذا الدفع أمام المحكمة الدستورية من خلال المطلب الثاني ، ثم تطرقنا إلى المرحلة النهائية لإجراء الدفع بعدم الدستورية في المبحث الثاني و كذا القرارات الخاصة للبت في الدفع بالمحكمة الدستورية في المطلب الأول ، و في المطلب الثاني بيّنا إلى أي مدى يتم تنفيذ تطبيق هذا الدفع من طرف المحكمة الدستورية و أثره الزمني على الواقع و الاهداف المترتبة عنه لحماية الحقوق و الحريات الفردية.

الخاتمة

الخاتمة

باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمو الأعلى في الدولة الجزائرية، و هو الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يضفي مبدأ المشروعية على ممارسة السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية و يكفل الفصل بينهما و التوازن بينها، و استقلال العدالة و ضمان الأمن القانوني و الديمقراطي، فقد أعطى للقضاء سلطة مستقلة لا تخضع إلا للقانون، و حماية للمجتمع جسدها في الحقوق و الحريات التي يتمتع به المواطنين على أساس مبادئ الشرعية و المساواة.

كما أعطى القانون حماية للمتقاضي من أي تعسف صادر عن القاضي،و له حق الدفاع الشخصي، و المطالبة بحقوقه أمام جميع الجهات القضائية، و الاستعانة بالمحامي خلال كل الإجراءات القضائية.

و لقد كلف الدستور المؤسسات الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين و التنظيمات الصادرة عن السلطات التشريعية و التنفيذية، من خلال التعديلات الدستورية لسنة 2016في مادته 188، و حدد شروط و كيفيات تطبيقه بموجب القانون العضوي 16-18(الملغى) و بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 195 و بين ذلك في القانون العضوي 22 – 19 الذي يحدد إجراءات و كيفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.و استحدث ألية جديدة تتمثل في ألية الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهـاك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدســتور، و التي تدرج ضمن ألية الرقابة البعدية أو الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

و بهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد كفل للأفراد أو المواطنين العديد من الضمانات القانونية، و ذلك تعزيزا لحماية حقوق الانسان بشكل عام، و للمتقاضين بشكل خاص في حالة انتهاك حقوقهم و حرياتهم، و أتا لهم الطعن مباشرة أمام الجهات القضائية، و في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

و من خلال ما تم دراسته نستخلص النتائج التالية:

أن المؤسس الدستوري الجزائري جسد الحماية للمتقاضيو المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية و المكفولة له دستوريا بموجب المواد القانونية من 174 الى غاية 177 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال ادراجه لمادة أساسية تتمثل في المادة 195 و التي يمكن فيها إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور.

أن الدفع بعدم الدستورية هو إجراء جديد، قانوني، يسمح للمتقاضين أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري بالطعن به، في الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي محل النزاع و الذي يعد انتهاك لحقوقهم و حرياتهم المضمونة دستوريا.

لابد من توافر الضوابط و الإجراءات التي يتم بها إثارة الدفع بعدم الدستورية باعتبارها إجراء دستوري، و ذلك للمحافظة على سلامة الإجراءات من العيوب التي تؤثر في متابعتها.

أن يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعة معروضة أمام الجهات قضائية سواء خاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري.

الجدية في الدفع بعدم الدستورية شرط أساسي لتعجيل الإرسال من المحكمة العليا أو مجلس الدولة و الإحالة على المحكمة الدستورية، و ضروري لحماية الحقوق و الحريات للمتقاضين.

تعتبر المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور،و إذا ما قررت عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي، فإنه يفقد أثره الزمني إما فورا و إما بأثر رجعي أو مؤجل ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

تعد قرارات المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة و قوة ملزمة النفاذ لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية.

و بعد استعراض مستخلص الدراسة، و من خلال بحثنا تبين و جود عدة اقتراحات مقدمة من طرف أساتذة القانون، فيما يتعلق بألية الدفع بعدم الدستورية لحمايـــة الحقوق و الحريات الفردية، و هذا طبعا لتكريس حرية الرأي، و تزويد المنظومة القانونية و القضائية بمعلومات مفيدة و نافعة، قد تضفي الإيجابية في تدارك التعديلات و الإصلاحات المدرجة من طرف الهيئات المعنية.

ومن ضمن هذه الاقتراحات ما يلي:

ضبط مفهوم الحكم التنظيمي الوارد في نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في ظل ممارسة السلطة التنظيمية من قبل رئيس الجمهوريةو الوزير الأول.

اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام حتى يمكن إثارته من طرف القاضي المختـــص و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

تقليص آجال بت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية النص التنظيمي،و التي قد تصل إلى ثمانية أشهر بعد التمديد، مما يؤثر سلبا على سير اجراءات الدعوى أمام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع.

ضرورة توسيع جهات تحريك المحكمة الدستورية عن طريق الاخطار، و منح القضاء العادي و القضاء الإداري، حق إحالة ما يرى فيه شبهة مخالفة للدستور إلى المحكمة الدستورية مباشرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمــة المصـــادرو المراجــع

أوّلا – المصادر

الوثائــق الدّاخليّة

النصوص القانونية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة1996.
3. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.
4. التعديل الدستوري لسنة 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30ديسمبر2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21،الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.
6. القانون العضوي رقم: 12/11المؤرخ في: 26 يوليو 2011، يحدد تنظيم المحكمة العلياو عملها و اختصاصاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، الصادرة بتاريخ :31 يوليو2011.
7. القانون رقم: 18-14 المؤرخ في16ذي القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018، يعدلو يتمم الأمر رقم71-28المؤرخ في 26 صفر عام 1391هـ الموافق 22

أفريل سنة1971 و المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسميةللجمهورية الجزائرية، العدد47، الصادرة بتاريخ 01 أوت 2018.

8. القانون العضوي رقم18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 هـ الموافق ل 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية ، العدد 54 ، المؤرخة في 25 ذو الحجة 1439هـ والموافق ل 05 سبتمبر 2018.
9. القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443هـ الموافق 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 51 ، الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2022.
10. القانون العضوي رقم: 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهوريةالجزائرية العدد 41، الصادرة بتاريخ: 16 جوان 2022.
11. القانون العضوي رقم:22-12 المؤرخ في: 27 يونيو 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاءو قواعدتنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد44، الصادرة بتاريخ: 27 جوان 2022.
12. الأمر رقم 155/66مؤرخ في18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966.
13. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995 ص4 المعدلو المتمم بالأمر رقم10-02 المؤرخ في 26 أوت2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد50، الصادرة بتاريخ01 سبتمبر 2010.

14. المرسوم الرئاسي رقم: 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

15. قرار رقم 01/ ق أ/ م د/ 19 مؤرخ في 06 أوت 1995، يتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادر بتاريخ 08 أوت 1995.

16. قرار رقم 01/ق م د/م د/ 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2019.

ثانيا: المراجع

المراجع العامّة

المراجع المتخصّصة

1. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط07، الجزائر، سنة2008.

2. بربارة عبد الرحمن، شر قانون الإجراءات المدنيةو الجزائية، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة2009.

3. سليمان محمّد الطّمّاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة 4، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ،سنة 1976.

4. عز الدين الدناصور عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، سنة 2000.

5. عصام علي الدبس، القانون الدستوريو النظم السياسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، سنة 2014.

6. فتح والي، الوسيط في القضاء المدني دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

7. فرج علواني هليل، الدفوع أمام القاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، المجلد الأول، الإسكندريةمصر، سنة 2009.
8. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، سنة 2000.
9. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية القاهرة،مصر ،سنة 2012.
10. مولود ديدان، القانون الدستوريو النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2017.

المقالات

1. أمال بوسعدية، سليماني هندون، الدفع بعدم الدستورية كآلية بعدية للرقابة على دستورية القوانين، مجلّة السياسة العالمية جامعة الجزائر، العدد1، المجلّد6، الجزائر، سنة 2022.
2. أمحمد عدّة جلّول، الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدّستوري، أعمال النّدوة الدولية، المجلس الدستوري، المنعقد يوم30سبتمبر 2019.
3. أوكيل محمد الأمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسية، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018.
4. بن وارث محمد عبد الحق، الرقابة على قرارات مجلس المحاسبة، مجلة ميلاف للبحوثو الدراسات، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف– ميلة الجزائر، المجلد5، العدد01، جوان2019.

5. بن يحي شهيناز، الشروط الواجب توفرها لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسةمقارنة)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونيةو السياسية، العددxx، المجلدxx، جامعة أحمد دراية، أدرار– الجزائر سنة 2021.
6. تبينة حكيم، آلية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم:22/19، الذي يحدد إجراءاتو كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية مجلة الفكر القانوني و السياسي مجلد 07، العدد01، سنة2023.
7. حميداتو خديجة، محمّد بن محمد الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة2016، دفاترالسياسةو القانون، المجلد2018، العدد18، جانفي 2018.
8. عبد الرزاق بحري، مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة قانونية للرقابة على نفاذ القواعد الدستورية–دراسة تحليلية على ضوء ت د ج لسنة2016، مجلة الدراسات القانونية، المجلد06، العدد01، سنة2020.
9. عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصاديو الحوكمة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، منشورة، كليةالحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجايةالجزائر سنة 2014/2013.
10. غريبي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري سنة 2020، مجلة الحقوقو العلوم الإنسانية، مجلد13،العدد04، سنة 2020.
11. محمد بسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستوريةآفاق جزائريّة جديدة مجلة المجلس الدستوري، العدد:08، سنة2017.
12. محمد سالم كريم، دور القضاء في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسيّة للقانونو العلوم السياسية، مجلد02، العدد02، سنة2017.
13. محمد مصبا محمد الناجي،الأثر المؤجل للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، المجلة القانونية، مجلد 19، العدد03، سنة2024.

14. مومني أحمد، مبدأالمشروعيةو تطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، المجلد02، العدد02، سنة2018.
15. يحياوي هادية، قواسم مشتركة بين الدساتير العربية: الهوية و مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد2015، العدد3، سنة2015.

الرّسائل و الأطروحات العلميّة

1. أسامة فرج أبو إسماعيل، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعيةو التنفيذية و فقا للقانون الأساسي الفلسطيني، رسالة تخرج مقدمة لنيل شهادةالماجستير في القانون و الإدارة، جامعة الأقصى فلسطين، سنة 2016.
2. بريك عفراء، بدري ثامر، الدّفع بعدم الدّستورية، مذكرة من متطلّبات شهادة الماستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر سنة2022/2021.
3. بوعصيدة الخوير، قمري أميرة، الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2020مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة الماسترتخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق و العلومالسياسية الجزائر، سنة2021/2020.
4. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، سنة2005-2006.
5. حنان قدة، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدّمة لاستكمال متطلّبات شهادة الدكتوراه ل.م.د، شعبة الحقوق، تخصّص قانون الدولة و المؤسسات، جامعة الشهيد حمةلخضر، كليةالحقوق و العلوم السياسية – الوادي، سنة2022-2023.

6. سلامة مي زعراء، دراجي بالخير، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فيالحقوق تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمة لخضر، كلية الحقوقو العلومالسياسية، الوادي، سنة 2020-2021.
7. صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص و التطبيق، أطروحة التخرج في القانون الدستوري لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2019.
8. عتوتة سميرة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستورية إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، سنة 2016.

مداخلات:

1. عبد الرشيد طبي، الرئيس الأول للمحكمة العليا، دور الهيئات القضائية في تفعيل ألية الدفع بعدم الدستورية، الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري يومي 23-24 فبراير 2020 حول حماية الحقوق والحريات، سنة 2021.
2. الهادي لوعيل، الرئيس الأول للمحكمة العليا، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات يومي 21-22 جوان 2022، الملتقى الوطني الأول للمحكمة الدستورية، سنة2022.

مواقع الأنترنت

3. المحكمة الدستورية، بوابة الدفع بعدم الدستورية ، الأبيار ، الجزائر.
http://www.courtconstitutionnelle.dz
4. الموقعالإلكتروني قاموس و معجم المعاني. .Alemanni-
http//www.almaany.com
5. المحكمة العليا الجزائرية. http://www.courtsuprem.dz

6. بوابة القانون الجزائريhttp://droit.mjustice.dz

7. المنصة الجزائرية للمجلات العلمية http://www.asjp.cerist.dz

الفهرس

مقدمـــــة 8

الفصل الأوّل: الإطار القانوني للدفع بعدم الدستورية 12

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية. 13

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية 13

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للدفع بعدم الدستورية 14

أولا– التعريف الفقهي للدفع بعدم الدستورية ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**

ثانيا– التعريف القضائي للدفع بعدم الدستورية 16

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية 18

1. الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي 18
2. الدفع بعدم الدستورية وسيلة رقابية 19
3. الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية 19
4. الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية 19
5. الدفع بعدم الدستورية دعوى قضائية منفصلة 19
6. الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام 20

المطلب الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية 20

الفرع الأول: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية 21

أولا– إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى 21

ثانيا– إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف صاحب المصلحة 23

ثالثا– إثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة 25

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية 26

أولا– أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة 27

ثانيا– ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف 29
ثالثا– أن يتسم الوجه المثار بالجدية 30
المبحث الثّاني: الطّبيعة القانونيّة لآليّة الدّفع بعدم الدّستوريّة..... 34
المطلب الأوّل: طابع الدّفع بعدم الدّستوريّة 34
الفرع الأوّل: الطابع القانوني للدّفع بعدم الدّستوريّة..... 34
الفرع الثّاني: الطابع الموضوعي للدّفع بعدم الدّستوريّة 34
الفرع الثّالث: الطابع القضائي للدّفع بعدم الدّستوريّة 35
المطلب الثّاني: مجال الدّفع بعدم دستوريّة 36
الفرع الأوّل: مبدأ سموّ الدّستور 37
الفرع الثّاني: مبدأ الفصل بين السّلطات..... 39
الفرع الثّالث: مبدأ المشروعيّة و سيادة القانون 42
خلاصة الفصل الأول:..... 43
الفصل الثاني:إجراءات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية 44
المبحث الأوّل: إجراءات الدّفع بعدم دستورية القوانين 45
المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائيّة..... 45
الفرع الأول: طبيعة الجهات القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية 45
أوّلا: الجهات القضائية المختصّة بتلقّي الدّفع بعدم الدّستوريّة..... 46
ثانيا: الجهات القضائية غير المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية 51
ثالثا: المحكمة الدستورية عندما تفصل في المنازعة الانتخابية 55
الفرع الثاني: إخطار الجهات القضائية العليا بالدفع بعدم الدستورية..... 56
المطلب الثاني: سير جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية. 57
الفرع الأول: جلسة المرافعة 58

أوّلا– نظام سير الجلسة..... 58
ثانيا– احترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء الجلسة 59
الفرع الثاني: جلسة المداولة 61
المبحث الثاني: تطبيقات المحكمة الدستورية لألية الدفع بعدم الدستورية..... 62
المطلب الأول: قرارات المحكمة الدستورية..... 63
الفرع الأول: مشتملات قرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية 63
أولا– شكل القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية..... 63
ثانيا– مضمون منطوق القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية..... 66
الفرع الثاني: الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية 69
أولا– الطابع النهائي للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية..... 69
ثانيا – القوة الملزمة للقرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية 70
المطلب الثاني:الأثروالأهداف المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات الفردية . 73
الفرع الأول: تنوع الأثر الزمني للقرارات الفاصلة بعدم الدستورية 73
أولا–الأثر الفوري للقرار الفاصل بعدم الدستورية..... 74
ثانيا–الأثر المؤجل للقرار الفاصل بعدم الدستورية 75
الفرع الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات الفردية..... 77
خلاصة الفصل الثاني 78
الخاتمة 81
قائمة المصادر و المراجع ..... **ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.**
ملخص الدراسة 97

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

لقد تم تكريس ألية الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية الحقوق و الحريات الفردية كإجراء قانوني جديد في ظل التعديلات الدستورية ، و استحدث المؤسس الدستوري الجزائري ذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 و يليه التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195 منه، و مكن أطراف الدعوى من المتقاضين على إثارة الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي او الحكم التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ،أمام الجهات القضائية العادية أو الجهات القضائية الإدارية متى تم انتهاك حقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا و أتا لهم الطعن بطريق مباشر عبر كامل مراحل الدعوى أمام جميع الجهات القضائية.

وكذلك بناء على الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولةو ضمن الشروط و الإجراءات المحددة في قانونها العضوي إلى المحكمة الدستورية لتتولى مهمة الفصل النهائي و الملزم في دستورية الحكم من عدمه، مما يترتب على ذلك ممارسة القضاء لدور أساسي و هو الرقابة الدستورية على النصوص أو الأحكام التشريعية أو التنظيمية مما يضمن صون حقوق و حريات الأفراد من الانتهاكات و المخالفات ضدهم.

The summary (abstract):

The mechanism of pleading unconstitutionality has been enshrined as a mechanism for the protection of individual rights and freedoms as a new legal procedure in light of the constitutional amendments, and the Algerian constitutional founder introduced this through the constitutional amendment of 2016, followed by the constitutional amendment of 2020 in Article 195 thereof, and enabled the parties to the lawsuit from the litigants to raise the Défense of the unconstitutionality of the legislative provision or the regulatory provision on which the outcome of the dispute depends, before the ordinary judicial authorities or the administrative judicial authorities when their guaranteed rights and freedoms are violated. constitutionally and allowed them to appeal directly through the entire stages of the case before all judicial authorities.

As well as based on the referral from the Supreme Court or the Council of State, and within the conditions and procedures specified in its organic law to the Constitutional Court to assume the task of final and binding adjudication of the constitutionality of the judgment or not, which results in the judiciary exercising a fundamental role, which is constitutional oversight of legislative or regulatory texts or provisions, which ensures the preservation of the rights and freedoms of individuals from violations and violations against them.