جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون عـــــام

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيـل شهادة الماستر في القانون

الدفع بعدم دستورية القوانين وفق القانون الجزائري

إعـــداد الطالبتين:

- بورغدة رفيق
- شوابنة فريد

تحت إشراف:

الدكتورة العايب سامية

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د.فطناسي عبد الرحمان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
02	د. العايب سامية	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفًا
03	د.بوخميس سهيلة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ"	عضوا مناقشًا

السنـة الجامعيـة: 2019_2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الشكر الأول لله عز شأنه وجل جلاله.

الشكر الثاني للوالدين.

كما أتقدم بالشكر والامتنان للأستاذ الفاضل الدكتور "العايب سامية" لما قدمته لنا من علم ومعرفة ونصح وإرشاد.

أشكرا لسادة أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ "فطناسي عبد الرحمان" والأستاذة "بوخميس سميلة" على منحنا ثقتهم لدراسة هذا الموضوع.

شكر أتقدم بالشكر لجميع الأسرة الجامعية خاصة الأستاذة " لمواولة أمال"

أتقدم بالشكر لكل من ساندني في مشواري الدراسي ولو بكلمة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الأم الحبيبة الغالية أطال الله في عمرها

وإلى روح أبي الطاهرة رحمه الله

إلى سندي في الحياة الزوجة العزيزة

وإلى كل إخوتي وأخواتي

رفيق

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى أعز الناس على قلبي إلى من قال الله عز وجل فيهما

{وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا}

إلى رمز العطاء والصبر والكفاح، إلى من دفعني في طريق العلم وكان ولا يزال سندا لي

"أبي وامي حفظهما الله وأطال عمرهما"

إلى من القلب يهواها والعمر فداها والقلب يرتاح لها وأطلب من الله أن يرعاها

"زوجتي الغالية حفظها الله وأطال عمرها"

إلى أعزاء قلبي"أبنائي"

إلى أصدقائي رفقاء الدرب والزملاء الأعزاء

فريد

مقدمـــــة

مقدمة:

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة، وسموه من الخصائص الرئيسية لدولة القانون والتي تعتبر من مقتضيات الديمقراطية الفعلية ،حيث لا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلاّ إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة ، وعلى رأسها الحق في التقاضي دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري والدستوري[1]، فالدستور هو وثيقة الحقوق والحريات في كل التشريعات الدستورية.

وتعد الرقابة الدستورية أحد الضمانات الدستورية لدعم حقوق الإنسان وحرياته، ووجود القضاء الدستوري من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات [2].

تعتبر رقابة دستورية القوانين أنجح الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القانون، مما جعلها تمثل مرتبة هامة بين الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير لدى الفقه الدستوري، وإذا كان الرأي قد اختلف بين مؤيد لمبدأ رقابة دستورية القوانين وبين معارض لها، فإن الغالبية تذهب إلى وجوب هذه الرقابة، وحتى القائلون بوجوب رقابة دستورية القوانين اختلف موقفهم في الهيئة التي تتولاها، بين من يُفضّل الرقابة عن طريق هيئة سياسية وبين من يفضل الرقابة عن طريق هيئة قضائية، وهناك من الأنظمة من أخذت بكلا النوعين.[3]

وكلما اتجهت الدولة نحو الشرعية كلما كانت في حاجة ماسة لبسط رقابتها على أعمال السلطة، فأهمية الرقابة تكمن في مواجهة تعسف السلطة واستبدادها، فمبدأ المشروعية يقوم على احترام الحقوق والحريات ومراعاة مبدأ تدرج القوانين.

ومن بين أساليب الرقابة القضائية الدفع بعدم دستورية القوانين موضوع دراستنا، فالدفع بعدم الدستورية يعتبر ذو نشأة أمريكية كصورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

---

[1]– عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02،الجزائر، 2013، ص 69.

[2]– حمرط كمال،الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016 (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة بن زيان عاشور، الجلفة، العدد 9،الجزائر ، 2017 ، ص 442.

[3]– سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 104.

أو ما عرف برقابة الامتناع، ونظرا لكون هذه الآلية تجمع بين ميزتين أساسيتين هما، فتح المجال للأفراد المشاركة في تحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوقهم وحرياتهم من جهة ، وعدم إلغاء النص القانوني غير الدستوري نهائيا من طرف الجهات القضائية من جهة أخرى [4].

يعدٌّ الدفع بعدم الدستورية نوع من الرقابة، تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ، ويدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري، عندها يوقف القاضي النظر في النزاع على أن يحال القانون على المجلس الدستوري الذي يثبت بقرار معلل، وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع [5].

تبنّت العديد من الأنظمة القانونية هذه الآلية وجعلتها من مقوماتها كدولة قانون، وقد واكب المؤسس الدستوري الجزائري هذا التوجه العام، واستئناسا منه بعدد من التجارب العالمية التي ازدادت فيها الحركة القانونية والدستورية نتيجة تطبيقها لآلية الدفع بعدم الدستورية تبنى هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ليصدر في وقت لاحق القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية[6] ، الذي دخل حيز النفاذ ابتداءا من 07 مارس 2019، وبالتالي وبمقتضى هذه الآلية فإن إحالة غير الدستورية على المجلس الدستوري أصبح من حق المتقاضين أيضا، مما يشكل ثورة حقوقية ونقله نوعية وخطوة في النظام الدستوري الجزائري من خلال التوجّه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ومن هنا تكمن أهمية البحث في آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، خاصة فيما يخص تحقيق العدالة الدستورية، وكفالة الحقوق والحريات للأفراد وفي بناء دولة عصرية، ومن هذا المنطلق تتبلور إشكالية الدراسة في ما يلي:

---

[4]– حنان مزهود، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 16/18، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر ،باتنة، المجلد 7، العدد 01،الجزائر، جانفي 2020، ص 576.

[5]– قانون رقم 16–01 مؤرخ في 2016/03/06، يتضمن التعديل الدستوري جريدة رسمية عدد 14 صادرة في 2016/03/07.

[6]– قانون عضوي رقم 18–16 مؤرخ في 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية، عدد 54، صادرة في 2018/09/05.

إشكالية الدراسة:

كيف نظّم المؤسس الدستوري الجزائري أحكام آلية الدفع بعدم الدستورية بما يضمن تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وتعزيز العدالة الدستورية؟

منهج الدراسة :

لتحليل إشكالية الموضوع والإلمام بجميع جزئياته من جميع الجواب لابد من إتباع عدة مناهج أهمها، المنهج الوصفي لوصف الآلية الدستورية وظروف تبنيها، وتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع، فضلا عن إتباع المنهج التحليلي لاستقراء النصوص القانونية ذات الصلة وتحليلها وقياسها مع بعضها البعض، لاستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع وكذا مدى ملاءمتها للإشكالات والصعوبات التي تواجه آلية الدفع بعدم الدستورية.

يرجع اختيار الموضوع لأسباب موضوعية وأسباب ذاتية ، والتي تتلخص في مايلي:

الأسباب ذاتية:

- الرغبة والميول للدراسات الدستورية المتخصصة خاصة ما يخص الدفع بعدم الدستورية، لكونه من المواضيع الأكثر أهمية وموضوع الساعة، خاصة وأن الفرد هو الجهة المخولة له إخطار الجهات القضائية.

الأسباب موضوعية:

- تتمثل في الصدى الذي أخذته هذه الآلية بالإضافة إلى الأهمية التي تكتسيها خاصة لحماية حقوق وحريات الأفراد.
- حداثة الموضوع، خاصة أن القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية لم يصدر إلا سنة 2018، وأن هذه الآلية لم تدخل حيزا لتنفيذ إلا في 2019.
- محاولة تسليط الضوء على دور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية بكل أبعادها.

أما أهداف الدراسة المرجوة:

فتتمثل في التعمق أكثر في الموضوع خاصة وان الرقابة القضائية عن طريق الدفع تعتبر من أهم أنواع الرقابة القضائية لأنها لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات والقاضي لا يتدخل في عمل البرلمان لان جوهر هده الرقابة تكمن في الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية

- تحقيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية.
- إعطاء حق جديد يمكن المتقاضي من الدفاع عن حقوقه المضمونة دستوريا من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري.
- تصفية النظام القانوني من مقتضيات غير دستورية وبالتالي إشراك المواطنين بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع.
- تجاوز الإطار الضيق للرقابة القبلية والنقائص المرتبطة بها، متمثلة في كونها مراقبة مجردة وإثارتها محصورة في الدائرة السياسية وبالتالي فتكريس حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري أمر ضروري، فالهدف من تأسيس نظام الرقابة على دستورية القوانين يتمثل أساسا في السهر على احترام الدستور، من خلال ضمان عدم التعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

الدراسات السابقة:

على الرغم من وجود دراسات سابقة اهتمت بموضوع الدفع بعدم دستورية القوانين لكن معظمها كانت دراسات مقارنة ولم تركز على التشريع الجزائري وخاصة وأن آلية لم تطبق الا سنة 2019 بعد صدور القانون الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ونذكر من بين هده الدراسات :

_ أطروحة الدكتوراه لبن دراج محمد على ابراهيم ،تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ،دراسة مقارنة، جامعة بن زيان عاشور الجلفة ،2018

_ رسالة ماجستير، بلمهيدي ابراهيم ،المجلس الدستوري في دول المغرب العربي ،كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ،2009

تقسيم الموضوع:

بناءا على ما سبق ارتأينا في دراستنا لموضوع الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، إتباع خطة ثنائية تحتوي على فصلين تشدهما مقدمة وخاتمة ، وكل فصل مقسم إلى مبحثين كمايلي:

الفصل الأول : الإطار التنظيمي للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

خصصنا دراسة أحكام الرقابة على دستورية القوانين في المبحث الأول، وأحكام الدفع بعدم دستورية القوانين في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فهو تحت عنوان: الإطار الإجرائي للدفع بعدم الدستورية في الجزائر

نتطرق فيه إلى شروط أعمال الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر في المبحث الأول، ونظام تصفية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر في المبحث الثاني.

الفصل الأول

الاطار التنظيمي للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

يعدُّ إحتلال القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني، والذي يسمى بمبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، ويترتب على نقيض ذلك بطلان النصوص القانونية المخالفة لأحكام الدستور ، حيث الرقابة على دستورية القوانين من بين أهم الضمانات القانونية لتكريس احترام حقوق الإنسان وحرياته في ظل المبادئ التي يكفلها الدستور، وعلى الرغم على نجاعة هذه الرقابة إلا أنها عرفت مواطن تقصير ، ما دفع العديد من النظم القانونية المقارنة ومنها التشريع الجزائري إلى استحداث آلية جديدة وهي آلية الإحالة عن طريق الدفع بعدم الدستورية وهي طريق جديد لدعم لأسلوب الرقابة.

يُعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين ذو نشأة أمريكية[1] ، وهو صورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، إذ فتحت هذه الآلية المجال أمام الأفراد لتحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوقهم أيضا ، وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري 2016 [1] ، والقانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية[2] ، وهذا سعيا منه لتفعيل دور المجلس الدستوري ، وليحقق التوازن بين السلطات الثلاث ويفتح المجال للأفراد للرقابة على دستورية القوانين .

1- - قانون رقم 16-01، المؤرخ في 2016/03/06 ، يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد14 ، الصادرة بتاريخ 2016/03/07 .

[2] - قانون عضوي رقم 18-16 ،المؤرخ في 2018/09/02 ، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 54 ، الصادرة في 2018/09/05 .

المبحث الأول : أحكام الرقابة على دستورية القوانين

ارتبط موضوع الرقابة على دستورية القوانين بفكرة سمو القاعدة الدستورية ، إذ يُعتبر سمو الدستور من النتائج الهامة لمبدأ المشروعية القانونية في الدولة ، وأهم مظهر من مظاهره بحيث يلتزم الجميع باحترام أحكام تدرج القواعد القانونية ، فكل ما يصدر عن عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية من تنظيم وجب أن يكون في نطاق القواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية ، وإلا أصبحت غير دستورية إذا ما خالفت أحكام الدستور[1]

وقد سعى المشرع الجزائري من خلال التعديلات الدستورية المتعاقبة إلى تعزيز الرقابة على دستورية القوانين ، لكونها أهم الوسائل القانونية الكفيلة باحترام سمو الدستور .

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين أكثر من صورة، فتكون في صورة الرقابة السياسية كما تأخذ صورة الرقابة القضائية، ولكل من هذين النوعين أكثر من وجه ، فمن أوجه الرقابة السياسية ما هو سابق على صدور القانون ومنها ما هو لاحق ، كما أنه من أوجه الرقابة القضائية ما يكفل إلغاء القانون المخالف للدستور ، ومنها ما يكتفي بالامتناع عن تطبيق هذا القانون على الدعوى المنظورة أمام القضاء .

لذا نتناول صور الرقابة على دستورية القوانين في (المطلب الأول) ،لنعرج بعدها إلى الأسس الدستورية للرقابة على دستورية القوانين في (المطلب الثاني).

[1]– عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق ،المجلد 17 ، العدد الثاني،2011،سوريا ص 2.

المطلب الأول:صور الرقابة على دستورية القوانين

تُقـرّر الرقابــة علــى دســتورية القــوانين ضــمانا لتقيّــد الســلطات بأحكــام الدســتور وعــدم مخالفتهــا ، فــلا يعــد كافيــا أن يبــيّن الدســتور اختصاصــات هــذا الســلطات ووظائفهــا دون تــوفر الضــمانات التــي تكفــل عــدم تجــاوز هــذه الأخيــرة حــدودها المبينــة دســتوريا، وتتنــوع الرقابــة علــى دســتورية القــوانين تبعــا لاخــتلاف وجهــات النظــر ، كمــا تنقســم إلــى رقابــة سياســية ورقابــة قضــائية ، ولكل رقابة خصائصها المميزة نبيّنها في مايلي :

الفرع الأول : الرقابة السياسية :

لقد كـان لتبنـي الرقابـة السياسـية علـى دسـتورية القـوانين عـدة اعتبـارات سياسـية تتعلـق بمبـدأ الفصـل بـين السـلطات وتكـريس دولـة القـانون حيـث تـدل أسـس تكـريس نـوع مـن الرقابـة علـى طبيعـة النظــام السياســي للدولــة ، وثــم توكــل مهمــة الرقابــة إلــى هيئــة سياســية ســواء مجلــس دســتوري أو محكمــة دســتورية وللتوضــيح أكثــر ســنتطرق أولا إلــى تعريــف الرقابــة السياســية ثــم ثانيــا إلــى تشــكيلة المجلس الدستوري

أولا :تعريف الرقابة السياسية :

تعـرف الرقابــة السياســية علــى دســتورية القــوانين ،علــى أنهــا رقابــة وقائيــة (ســابقة)، تســبق صدور القانون ومن ثم فأنها تحول دون إصداره إذا ما كان مخالفا لنص دستوري [1].

كمـا تعـرف علـى " أنهـا ذلـك التحـري الـذي تقـوم بـه الهيئـة المكلفـة بعمليـة الرقابـة ، قصـد التأكـد مـن احتـرام القـوانين لأحكـام الدسـتور، والتعـرّف عمـا ذا كانـت السـلطة التشـريعية علـى الخصـوص قـد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل المؤسس الدستوري [2].

---

[1]– عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط2 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1995، ص 70 .

[2]– عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مجل المجلس الدستوري ، العدد 01، الجزائر، 2013، ص 62.

عُرّفت أيضا بأنها " التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر، أو الإلغاء أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها "،

وعليه فهي وسيلة يتكفل بها المؤسس الدستوري من أجل ضمان أن تكون القوانين الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية غير مخالفةللدستور[1]، وهو ما أكّدته أحكام المادة 152 من دستور الجزائر لعام 1989التي لم تعرفها بصفة مباشرة ، وإنما دلت على معناها ، من خلال تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور[2]

ثانيا – تشكيلة المجلس الدستوري في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 .

لقد عرفت تشكلية المجلس الدستوري الجزائري تطورا ملحوظا لعدد أعضائه ابتداءا من أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963، إلى آخر تعديل دستوري لعام 1437هـ سنة 2016م ، وذلك بانتقاله من سبعة (07) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا ، وهو ما تطرقت أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 ، حيث " يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر عضوا: أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة" [3].

باستقراء وتحليل نص هذه المادة نستخلص الملاحظات الآتي بيانها:

---

[1]– شهر زاد بوسطلة وحورية مدور ، مبدأ الرقابة على دستورية القونين وتطبيقاته في التشريع الجزائري ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد 04، الجزائر ، مارس 2008، ص 345 .

[2]– تنص المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 89–18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في اسفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ أول مارس سنة 1989 الموافق 23 رجب عام 1409 هـ العدد 09 السنة السادسة والعشرون على أنه : " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها " .

[3]– تنص الفقرة 01 من المادة 183 من القانون 16–01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 7 مارس سنة 2016، الموافق الإثنين 27 جمادي الأول عام 1437هـ ،العدد 14 السنة الثالثة والخمسون الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 7 مارس سنة 2016، الموافق الإثنين 27 جمادي الأول عام 1437هـ ،العدد 14 السنة الثالثة والخمسون.

– أنهى التعديل الدستوري لسنة 2016 التفوق العددي الذي كان لصالح البرلمان بأربعة أعضاء مقابل ثلاثة أعضاء للسلطة التنفيذية وعضوين للسلطة القضائية ، وبتعديل المادة 164 من دستور 1996 تدعمت تركيبة المجلس على ضوء المادة 183 بثلاث عضويات ، واحدة من نصيب السلطة التنفيذية بعد استحداث عضوية نائب رئيس المجلس الدستوري الذي يعينه رئيس الجمهورية ، والعضويتان المتبقيتان من نصيب السلطة القضائية بعد انتخابهما من قبل مجلس الدولة والمحكمة العليا .

إن التوازن العددي لممثلي السلطات الثلاث داخل المجلس الدستوري كفيل بضمان عدم هيمنة إحدى السلطات على تسيير المجلس، أو التأثير على اتخاذ القرار فيه وانسجام مع إرادة المؤسس الدستوري في جعل المجلس هيئة تتمتع بالإستقلالية الإدارية والمالية حسب أحكام المادة 182 فقرة 3 من الدستور . يُعيّن رئيس المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية حسب فحوى المادة 183 /1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لعهدة مدتها ثماني سنوات، يشرف خلالها على تسيير شؤون هيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور [1]، وصحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية ورقابة المطابقة والرقابة الدستورية ، ويعتبر صوته مرجحا في حالة تعادل أصوات أعضاء المجلس [2].

يملك رئيس المجلس الدستوري إضافة لصلاحياته الرقابية في المجلس الدستوري اختصاصات استشارية، إذ يعد من بين الشخصيات التي يجب استشارتها قبل تقرير حالة الطوارئ أو الحصار وحالة الحرب.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقته للقانون الدستوري [3] ، فهي جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية ، فمن

[1] – المادة 182و 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق .

[2]– المادة 183 الفقرة 2 من التعديل الدستوري ، المرجع نفسه .

[3]– مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010، ص 105 .

طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين ، وفي حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري ، فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه وهذا العمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى [1] ، بحيث تعتبر السلطة القضائية ضامنة لحقوق وحريات الأفراد من جهة ومن جهة أخرى ضامنة لمبدأ المشروعية وفي هذا المقام ، لوحظ أنه تمّ تكريس " الرقابة القضائية " ويستشف ذلك من المصطلح " القضاء " الوارد في أحكام نص المادة 161 من التعديلالدستوري لسنة 2016 ، ضف إلى ذلك أن صياغة أحكام هذه المادة جاءت تحت الفصل الثالث ، الموسوم " السلطة القضائية " .

وتأخذ الرقابة القضائية عدة صور كنوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين وتتمثل في:

أولا : الرقابة عن طريق الإلغاء : وتكون هذه الرقابة على طريق الإلغاء في صورة رقابة **الالغاء السابقة أو اللاحقة وفق العرض الآتي بيانه:**

1- رقابة الإلغاء السابقة :

تُطبق رقابة الإلغاء السابقة على القانون وهو في دور التكوين ، وقبل إصداره من قبل رئيس الدولة، وهي رقابة لا تعطي صلاحيتها إلا إلى رئيس الدولة أو جهات سياسية يعينها الدستور [2]، ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا الأسلوب من الرقابة فرنسا ، كما أنها اعتمدت كذلك في دول أمريكا اللاتينية مثل (كولومبيا وبنما و الإكوادور)[3].

[1]- محمد الناري ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة والحكومة ، دراسة مقارنة ، جامعة حلوان ، مصر ، ص 258

[2]- أمين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ،2002 ،ص 127 .

[3]- عليان بوزيان ، مرجع سابق، ص72 .

2- رقابة الإلغاء اللاحقة :

تُعدُّ رقابة الإلغاء اللاحقة أسلوب يشترط فيه أن يكون القانون قد صدر وفق كل الإجراءات ، ويقدم في هذه الحالة الطعن بعدم الدستورية من قبل السلطات التي يعينها الدستور، وهو الأسلوب المعتمد في الجزائر ولبنان وكذلك في سويسرا والنمسا، وإيطاليا [1].

ثانيا : رقابة الإمتناع : ويقصد بها امتناع المحكمة عن القانون المخالف للدستور، دون الحكم عليه بالإلغاء، وتأخذ ثلاث صور .

1-الدفع بعدم الدستورية : الدفع آلية مهمة وفعالة للرقابة البعدية على القوانين للدفاع عن الحقوق وحريات الأفراد وضمان سمو الدستور، ويقصد بها حق الأفراد في تحريك رقابة دستورية القوانين خاصة إذا صدر أي قانون يمس بحقوقهم وحرياتهم .

يعد حق الدفع أهم وسيلة دفاعية مقررة دستوريا[2]، حيث تعتبر خطوة لتحريك الرقابة وهناك من الدول التي أخذت بالدفع كوسيلة لتحريك الرقابة ، وذلك برفع الدعوى الدستورية نذكر منها مصر التي لم تأخذ بقانون الإحالة، الأمر الذي جعلها تتعامل بوسيلة الدفع لتحريك الرقابة الدستورية[3]، تطبيقا لنص المادة 29/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا

أنه في حالة تعرّض محكمة الموضوع أثناء النظر في إحدى الدعاوى المطروحة أمامها لنقطة قانونية تتعلق بالدستور لكونها ضرورية للفصل في الدعوى الموضوعية[3]، فيدفع أحد

---

[1]- عبد العزيز محمد سالمان ،رقابة دستورية القوانين ،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ،مصر ،1995 ، ص 318.

[2]- تنص المادة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على أنه" تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي :

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أو قفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ".

(ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع حدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

[3]- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الرابع،جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ،2008، ص 77.

الخصوم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة[1] الذي سيطبق على الدعوى، وعلى القاضي أن يتحقق من نوايا الشخص الذي دفع بعدم الدستورية وذلك بالتأكد من أن هذا الدفع متعلق فعلا بموضوع النزاع، لأن هذا القانون أو اللائحة محتمل تطبيقهما على النزاع .

2- **الأمر القضائي :** تعرف هذه الطريقة بأنها وسيلة هجومية ، هدفها تجنب تنفيذ القانون على اعتبار أنه مخالف للدستور، حيث يحق لأحد الأفراد أن يطلب من القضاء إصدار حكم بإيقاف تنفيذ قانون ما على أساس أنه غير دستوري، ذلك أنه في حال اتخاذ إجراء معين من الهيئة التنفيذية تجاه أحد المواطنين تمهيدا لتطبيق قانون معين أو تنفيذا لذلك القانون ، يُمكن لهذا الأخير أن يطلب إيقاف تنفيذ القانون المراد تطبيقه، لما قد يلحق به من ضرر، فإذا ثبت لدى المحكمة عدم دستورية القانون أصدرت أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وفي هذه الحالة يكونعلى الموظف تنفيذ الأمر القضائي الصادر إليه، وإلا عد مرتكبا لجريمة يطلق عليها جريمة احتقار المحكمة[2].

3- **الحكم التقريري :** ويتمثل في إصدار المحكمة حكما تقريريا عن طريق الإعلان القضائي تُبيّن فيه رأيها في القانون، بمقتضى الطلب المقدم من الشخص إلى المحكمة لإصدار حكما تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستوريا أم لا[3] ،فيتم الفصل في الموضوع بناء على حكم المحكمة بالنسبة لدستورية القانون من عدمه.

المطلب الثاني :الأسس الدستورية للرقابة على دستورية القوانين:

لا يعني مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث أن تستقل كل هيئة أو سلطة عن الأخرى كل الاستقلال ، بحيث تكون كل منها بمعزل عن الأخرى، ولكن المقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز صلاحيات وسلطات الدولة في يد واحدة، بل توزيعها على هيئات وسلطات منفصلة

[1]- عبد العزيز محمد سليمان، المرجع السابق ، ص 318.

[2]- ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة ، منشأ المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2006، ص262 .

[3]- محمد كمال الذنيباب، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ، الأردن، 2003، ص 188

ومتساوية ، بحيث لا يمنع هذا التوزيع والانفصال من قيام تعاون ورقابة بين السلطات على بعضها البعض، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول .

ولا يمكن الحديث عن الرقابة على دستورية القوانين ،إلا في وجود دستور يتربع على قمة الهرم التشريعي، وحماية مكانته من المخالفات التي من شأنها أن تخل بأحكامه ،وعلى هذا الأساس سنتناول مبدأ سمو الدستور في الفرع الثاني .

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

لقد ظهر الحديث عن مبدأ الفصل في الفلسفات السياسية الإغريقية، حيث أكد كل من أفلاطون وأرسطو على أهمية توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة بعيد عن الإحتكار[1]، ضمانا لمنع الإستبداد والتمرد.

وفي سنة 1688 وعلى إثر ثورة الأساقفة على الملكية الإنجليزية المطلقة ،والتي تحولت إلى ملكية مقيدة بفكرة الفصل بين السلطات ، وظهر المبدأ في دستور أكروميل بعد ذلك لمنع استبداد البرلمان أيضا، غير أنه ما لبثت الملكية المطلقة وأن عادت إلى سابق عهدها.

إنّ الوظيفة الأساسية للدولة كسلطة سياسية عليا في كل مجتمع منظم هي إحلال النظام إلاّ أنه بسبب تزايد مهامها وأدوارها تداخلت وظائفها، هذا الوضع اقتضى تقسيم هذه الوظائف والفصل بينها على النحو الذي يُجسِّد هدفها في إحقاق النظام و النفع العام، ولقد كان للمفكر الانجليزي "جون لوك" الفضل في إبراز أهمية مبدأ الفصل بين وظائف وسلطات الدولة

[1]– قسم أفلاطون وظائف الدولة إلى ست هيئات في كتابه" القوانين"، أما أرسطوا فقسمها إلى ثلاث وظائف في كتابه " السياسة "، في حين قسمها لوك إلى أربعة، أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم القانونية والقانون الدستوري، دار المعارف، مصر، 1997، ص 163.

في العصر الحديث في مؤلفه "الحكومة المدنية"الصادر سنة 1690 كإفراز فكري للثورة التي عرفتها انجلترا سنة 1688، والتي أدّت إلى إعلان وثيقة الحقوق والحريات سنة 1689[1].

و رأى" جون لوك " في كتابه " الحكومة المدنية " المنشور سنة 1690 أنّ كل نظام لا يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات فهو نظام غير صالح، وبعد أكثر من نصف قرن من ذلك زار المفكر الفرنسي " مونتسكيو" انجلترا وأعجب بالنظام الإنجليزي، وبخاصة مبدأ الفصل بين السلطات ، وعلى ذلك نشر كتابه" روح القوانين" سنة 1748 الذي ذاع صيته بأوروبا ثم في العالم أجمع[2] .

وقد قسم بدوره السلطات إلى 03 هيئات :1- السلطة التشريعية : وظيفتها سن القوانين،2- السلطة التنفيذية : وظيفتها تنفيذ القانون ، 3- السلطة القضائية : وظيفتها الرقابة على تطبيق القانون

وأهم اعتبار راعاه "مونتسكيو" في مؤلفه المذكور هو إمكانية أن تسيء هيئة من الهيئات الثلاث استعمال السلطة التي تتمتع بها.

و حتى لا يساء استعمال السلطة وجب إقامة توازن بين السلطات من جانب وتقرير سلطة الردع من جانب آخر، ويكون ذلك بوسائل رقابة تمنع تنفيذ القرارات الخاطئة الصادرة عن السلطة الأخرى وصولا إلى إقامة توازن وتعاون بين السلطات الثلاث في الدولة[3].

وبهذا تكون اقتناع لدى المجتمعات الأوروبية التي أضحت ترى بأنه كلما تمّ احتكار السلطة من قبل فرد واحد أو هيئة واحدة ، فإن هذا يؤدي غالبا إلى الاستبداد عمليا.

---

[1]- العايب سامية ، مركز السلطة السياسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، الجزائر ، 2018 ، ص 11.

[2]- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر ، دار النهضة العربية، مصر ، ط 3، 1988، ص 489.

[3]- Samia LAIB ; . Mounia CHOUAIDIA ; L'ORGANISATION DES POUVOIRS EN ALGÉRIE ENTRE RÉALITÉ ET PERSPECTIVES APRÉS L'AMENDEMENT CONSTITUTIONNEL DE 2016 (ÉTUDE COMPARATIVE) ; Law and Society Journal ; Vol : 08 No : 01 ;Adrar ;Alger ;2020 ;P523.

انـتهج المشـرع الجزائـري مبـدا الفصـل بـين السـلطات فـي دسـتور 1989، وكرّسـه فـي التعـديل الدسـتور لسـنة 1996 كضـمانة للحقـوق والحريـات وكأرضـية لممارسـة مؤسسـات الدولـة وظائفهـا بطريقـة قانونيـة، إذ أن المشـرع الجزائـري فـي ظـل المرحلـة الأولـى (الإشـتراكية) كـان يعمل من أجل تكريس الإيديولوجية الاشتراكية على المستوى التنفيذي والتشريعي والقضائي .

وعلـى الـرغم مـن إقـرار مبـدأ الفصـل بـين السـلطات مـن خـلال 1989 و1996 إلا أن الطـرف الأقـوى الـذي ظـل بـارزا فـي تسـيير شـؤون الدولـة هـو السـلطة التنفيذيـة ،وخاصـة رئـيس الجمهوريـة نظـرا لخصوصـية المرحلـة ، ويعـود ذلـك إلـى امـتلاك السـلطة التنفيذيـة معطيـات أكثـر لتسيير تلك الشؤون، ومن جهة أخرى لحداثة تجربة السلطات الأخرى .

وعلـى اعتبـار أن التعـديلين 2002،2008 لـم يأتيـا بجديـد بخصـوص تكـريس مبـدأ الفصـل بـين السـلطات ، كـان المـأمول فـي التعـديل الدسـتوري لسـنة 2016، حيـث كـرّس صـراحة المبـدأ مـن خـلال ديباجتـه،ومن حـلال المـادة 15 منـه والتـي تـنص علـى :" تقـوم الدولـة علـى مبـادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية." [1] .

الفرع الثاني : مبدأ سمو الدساتير :

يُعتبـر مبـدأ سـمو الدسـتور أحـد خصـائص الدولـة القانونيـة، إذ أنـه لابـد مـن وضـع القواعـد الدسـتورية التـي تـنظم اختصاصـات السـلطات العامـة فـي مكانـة سـامية تعلـو علـى جميـع هـذه السلطات وتخضعها لأحكامها[2].

وبنـاء عليـه فـان الدسـتور يتمتـع بعلويـة علـى الحكـام وبسـموعلى قـوانين الحكـام ، ويتوجـب علـى السـلطات العامـة الالتـزام بقواعـد الدسـتور وأحكامـه، حيـث تسـري القاعـدة الدسـتورية علـى الحكـام المحكومين على حد سواء باحتلالها قمة الهرم القانوني في الدولة[3] .

---

[1]– مرجع سابق

[2]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، 2004 ، ص533.

[3]– هاني على الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007، ص 352

ويرتكز مبدأ سمو الدستور على التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ، من خلال معيارين أولهما موضوعي حيث يستند في سموه إلى مضمون القواعد الدستورية، والتي تتناول بصفة رئيسية شكل الدولة ونظام الحكم فيها.

والسمو الموضوعي بهذا المعنى لا ينحصر على دساتير معينة بل يشمل معظم دساتير العالم (الجزائر)[1] ،والثاني شكلي والذي تترتب عليه الآثار القانونية التي تتعلق بالشكل والإجراءات التي تُسّن وتعُدّل بها القواعد الدستورية .

حرص المؤسس الدستوري على المحافظة على مكانة الدستور وسموه على جميع القوانين في الدولة والسهر على أن يبقى ساميا ومحترما من طرف الجميع، فمكانة السمو الدستوري تتجسد من خلال وجود الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين (مجلس دستوري أو محكمة دستورية أو حتى جهاز القضاء)، وهذا من أجل مراقبة مطابقة الأعمال التي تقوم بها .

وهذا ما عمل على تكريسه التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال التأكيد على مبدأ سمو الدستور ، وتقرير ضمانات للمجلس الدستوري من خلال توسيع التشكيلة إلى اثني عشرة عضوا ، بمبادرة من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الدستوري ، وكذلك استحداثه منصب نائب رئيس المجلس الدستوري من أجل الحفاظ على استمرار الدولة ومؤسساتها[2].

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله،المبادئ العامة للقانون الدستوري ،الدار الجامعية، بيروت،1985، ص181–190

[2]– عمار عباس ، مجلة المجلس الدستوري الجزائري العدد 1 ، الجزائر ، 2013 ص 35 .

المبحث الثاني : أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد تم إثراء الدستور الجزائري لسنة 2016[1] بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين من جهة وصيانة الحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى ،وبذلك يكون للأفراد ممارسة حق الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء لحماية هذه الحقوق والحريات المضمونة دستوريا ،وتم تنظيم هده الآلية الجديدة طبقا للمادة 1/188 من قانون التعديل الدستوري التي تنص على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا 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"

و تم توظيف هذه الآلية الجديدة وتطبيقها بموجب القانون العضوي رقم 16/18[2] الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين المنصوص عليه في المادة 188 السالفة الذكر .

فتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات سواء كانت رقابة قضائية أو رقابة سياسية هذه الأخيرة التي تم تكريسها بواسطة المجلس الدستوري أين يتم إخطاره من طرف سلطات إخطار محددة ومحصورة لصالح السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وتم توسيع هذه السلطات بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 يتسع ليشمل نواب وأعضاء من البرلمان بالإضافة للوزير الأول ،وهذا كله لصالح إعلاء الدستور[3]

وبهذا يتبين لنا أن آلية الدفع بعدم الدستورية تعد بمثابة تغطية النقص الوارد على مدى تحريك سلطات الإخطار للمجلس الدستوري ،فهذه الآلية تعد مكسبا دستوريا وحقوقيا بما أنها

[1]–القانون رقم 01/16 السالف ذكره

[2] قانون رقم 16/18 السالف ذكره

[3] سليمة مسراتي ،مرجع سابق،ص 5

وسيلة لضمان وحماية الأفراد وحرياتهم [1]ولدراسة هذه الآلية بأكثر تفصيل،نتطرق إلى مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين في المطلب الأول، ثم إلى خصوصية الدفع بعدم دستورية القوانين في المطلب ثاني.

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

اعتمد المؤسس الدستوري مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين كآلية للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في تكريس حقوقهم وحرياتهم ، فهذا الدفع يمكن من استبعاد النصوص القانونية غير الدستورية من التطبيق على موضوع النزاع[2] .

ونظرا لما يتمتع به القضاء من خبرة قانونية وحياد واستقلالية تساعد على حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة ومايترتب على ذلك من حماية لحقوق الأفراد الأساسية من القوانين المخالفة للدستور، كان من الضروري إدراج ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين[3]

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين منازعة قانون ساري المفعول، وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابق للدستور، ولذلك يعد الدفع بعدم الدستورية نوعا من الرقابة بعد دخول القانون حيز النفاد، ويدفع به احد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية غير دستوري[4] .

[1]سعوداوي صديق ،آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري ،مجلة صوت القانون ،جامعة خميس مليانة،العدد السابع ،الجزء الأول،الجزائر ،2017 ،ص150

[2]بن زيان أحمد ،حاجة عبد العالي ،نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والانظمة المقارنة ،مجلة الاستاد والباحث للدراسات القانونية والسياسية،جامعة مسيلة ،رقم 4 ،العدد 2،الجزائر ،سنة 2016 ،ص168

[3] لصلج نوال ،مرجع سابق ص969

[4]سليمة مسراتي ،مرجع سابق ،ص 104

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الدفع بعدم دستورية القوانين بأنه حق الشخص رافع الدعوى المدنية أو الإدارية أو الجنائية، اذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع [1].

وعرفه الفقه بأنه حق الأفراد في تحريك رقابة دستورية على القوانين اذا صدر أي قانون يمس بحقوق وحريات المواطنين[2] .

ويختلف تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية كما سنوضح ذلك في الفرع الأول ، ومن تطبيقه في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة السياسية التي سنبينها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين شكلا من إشكال الرقابة القضائية التي تندرج من القضاء الفرعي، وهي رقابة تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية، وتسمى كذلك رقابة الامتناع وتتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع ، وتكون في حالة وجود نزاع معروض على القضاء عندما يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المراد تطبيقه على النزاع، اذ يعمل هنا القاضي على التحقق من مطابقة القانون للدستور ولكن دون إلغاءه ،بل يتمنع عن تطبيقه إذا كان مخالفا لأحكام الدستور[3] .

ان أحكام هذا الاجراء عكس رقابة الإلغاء التي تمارس بدعوى أصلية تطالب بإلغاء القانون المخالف للدستور ،والدفع بعدم دستورية القوانين لا يعتبر من النظام العام لأنه لا يثار تلقائيا من طرف القاضي،اذ لم يمكن المشرع الجزائري المحاكم من إثارته من تلقاء نفسه،ا بل

[1] باية فتيحة ،الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016، المجلة الافريقية لدراسات القانونية والسياسية ،جامعة احمد دراية ،رقم3 ،العدد 2 ،الجزائر ،ديسمبر 2019 ،ص26

[2] عليان بوزيان ،مرجع سابق،ص72

[3] أمير كهينة ،عيسو نادية ،الدفع بعدم دستورية القوانين ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،تخصص الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،الجزائر ،2017/2016 ،ص7

جعله حق للخصوم فقط، حيث يدفع هذا الأخير وتنظر الجهة المرفوع أمامها الدفع ،فإذا تحققت من عدم دستوريته تقوم باستبعاده دون أن تصدر حكما بلغاءه[1]

تعتبر الرقابة عن طريق الدفع الفرعي رقابة قضائية في الأصل لأن القضاء هو الذي يتولى مهمة فحص الدستورية للقوانين سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فالدفع يعتبر وسيلة دفاعية لأنها لاتهاجم القانون المراد تطبيقه على النزاع من أجل إلغاءه بل استبعاده فقط[2]

الفرع الثاني :تعريف الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة السياسية

عملت الأنظمة الدستورية في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين الى وضع هذه الصلاحية في يد محكمة متخصصة، وذلك من خلال جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ،أو جعل الاختصاص لمحكمة دستورية مختصة ،ومن بين الدساتير تبنت العمل بالمحكمة الدستورية ،الدستور المصري لعام 1979 والدستور السوري لعام 1973 .

من جانب آخر، هناك من أوكل أمر التحقق من مطابقة القوانين لأحكام الدستور إلى هيئة ذات طابع سياسي يطلق عليها المجلس الدستوري[3]

وتعد فرنسا النموذج والمثال الأول التي جعلت الرقابة الدستورية من اختصاص هيئة سياسية ومهدا لهذه الرقابة السابقة باعتبارها تتبنى الرقابة السياسية .

فعند صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 كرس نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ،و أنشأ بواسطة المادة 56 وما بعدها هيئة للقيام بهذه الرقابة اسماها المجلس

[1] رحموني محمد ،حق الافراد في الدفع بعدم الدستورية ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،مجلة دفاتر السياسية والقانون،جامعة ورقلة ،رقم 11 ،العدد1 ،الجزائر،جانفي 2019 ،ص75

[2] المرجع نفسه ص 75

[3] فيصل شطاوي ،سليم حتاملة ،الرقابة القضائية على دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الدستورية في الاردن ،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ،رقم 40 ،عدد 2،الاردن ،2013 ،ص618

الدستوري، كما نصت المادة 93 منه على إصدار قانون أساسي يحدد قواعد عمله والإجراءات المتبعة أمامه [1]

وذلك من خلال الدفع بواسطة المتقاضي أمام محاكم الموضوع ،وبناء على ذلك صدر قانون عضوي سنة 2009 الذي سمى هذه الرقابة بالمسألة ذات الأولوية[2]

ان الدعوى الدستورية دعوى قضائية ترفع أمام القضاء الدستوري من قبل الأطراف المعنية للدفع بعدم دستورية التشريعات المعيبة بعيب دستوري، لها مجموعة من الخصائص لا نجدها في الدعاوى العادية سواء من حيث طبيعتها أو من ناحية إجراءات الحكم فيها .

بالرجوع للنظام الدستوري الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد جسدهذه الدعوى بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية التشريعات التي تنتهك حقوق وحريات الأفراد، بواسطة الإحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا ليتم الفصل فيها من قبل المجلس الدستوري ، وهذا ما نصت عليه المادة 188 السالفة الذكر .

لا يعتبر القضاء هنا إلا همزة وصل بين الأفراد المتقاضين والمجلس الدستوري في مجال تجسيد فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية ،ويظهر هذا من خلال إصدار المشرع الجزائري للقانون العضوي 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث بين أهم الإجراءات المتبعة أمام القضاء و أمام المجلس الدستوري

ويكمن الاختلاف في تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الدول التي تتبع الرقابة السياسية عن الدول التي تتبع الرقابة القضائية في عدة جوانب أهمها، أنه الرقابة السياسية توكل مهمة فحص دستورية القانون للمجلس الدستوري بالرغم من أن الدعوى ترفع أمام محاكم الموضوع ، ففي حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم بأن النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ،فلا يمكن لمحكمة الموضوع أن

[1] عصام علي الدبس ،رقابة دستورية الانظمة المستقلة دراسة مقارنة ،مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية ،العدد 24، العراق،2010 ،ص5

[2] رحموني محمد ،المرجع السابق ،ص75 .

تفصل في مدى دستورية النص، بل تعرض المسألة على المجلس الدستوري بناءا على إحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا[1] .

فإثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة يكون أمام القضاء بنوعيه العادي أو الإداري ،على أن تتولى الجهة القضائية العليا التي أثير أمامها مصير الدفع إما القبول أو الرفض[2]

فإذا ما توافرت الشروط القانونية في الدفع وفحص مدى جديته، فان القاضي ملزم بإحالته إلى المحكمة العليا إذا كان قاضيا عاديا، أو مجلس الدولة إذا كان قاضيا إداريا، اذ لا يمكنه الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري ،والغرض من تقيد إثارة الدفع بضوابط معينة هو تفادي اغراق المجلس الدستوري بالدفوع الكيدية[3] .

وبالرجوع للفقه الدستورية المقارن ومقارنته بالنموذج الجزائري، نجد أن النصوص الدستورية المحددة في المادة 188 من الدستور الجزائري ليست بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية ،الذي تفرض أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبث في الدعوى الدستورية كما هو الوضع في التجربة الأمريكية ، بل يتعلق الأمر بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البث في الدعوى الأصلية، في انتظار صدور قرار عن القاضي الدستوري المختص في حسم النزاع[4] .

نصت المادة 2 من القانون العضوي 16/18 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على انه: " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطرف الدعوي، الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور".

---

[1] انظر المادة 188 من الدستور الجزائري ،والمادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

[2] زاير الهام ،بلماحي زين الدين ،الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ،مجلة الاجتهاد القضائي ،رقم 12 ،العدد2 ،2019 ،جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر،ص482

[3] المرجع نفسه، ص483

[4] حمريط كمال ،الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة) ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشور الجلفة ،العدد 9 ،الجزائر،2017،ص448

نجد في الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية وخاصة الجزائر، اعترف المؤسس الدستوري للمواطنين بإمكانية ولوجهم إلى المجلس الدستوري عن طريق التصفية القضائية عندما يتم انتهاك حقوقهم الأساسية ،ويتعلق نظام إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات النقض إلى القضاء الدستوري عبر عملية التصفية.

تنظر محكمة الموضوع في جدية الدفع المثار في القضية المعروضة أمامها إذا أثير هذا الدفع لأول مرة أمام قضاة الموضوع، فإذا تبين لهم جديته وقفوا النظر في الدعوى ورفعوا هذا الدفع إلى جهات النقض (مجلس الدولة / المحكمة العليا)، وهذه الأخيرة بدورها تبت في جديته وتحيل الدفع الجدي إلى القاضي الدستوري[1]

المطلب الثاني :خصوصية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

يعتبر الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية ، هذا النموذج من الرقابة يعد من مستجدات نص التعديل الدستوري لسنة 2016 ،وبهذا الحدث في مسار الرقابة الدستورية يأخذ النظام الدستوري الجزائري منعطفا يتجه نحو المدرسة الأمريكية وبعض الأنظمة الأوروبية ،في منح الأفراد هذا الحق في ممارسة الرقابة البعدية الهادفة لسموا القاعدة الدستورية ،وذلك بالطعن في النص غير الدستوري ،وبالمقابل حافظ على مركزية هدا الإجراء أمام المجلس الدستوري عند إخطاره من قبل الهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة والمحكمة العليا)[2]

والدفع بعدم الدستورية يتشابه مع عدة أنظمة أخرى فما يميزه عنهم (فرع الأول)،كم تطرح خصوصيته التساؤل عن طبيعة هذا الدفع (الفرع الثاني).

[1] نتاعي ياسين ،لعروسي أحمد ،آلية الدفع بعدم الدستورية (قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية) ،مجلة القانون ،المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ،رقم 8 ،العدد1 ،الجزائر ،2019 ،ص16

[2] حميداتو خديجة ،الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ،مجلة دفاتر السياسية والقانون ،العدد 18،الجزائر ،جانفي 2018 ،ص331

الفرع الأول : تميز الدفع بعدم الدستورية عن النظم المشابهة له

إن الرقابة على دستورية القوانين هي بشكل أساسي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من نطاق القانون من أحكام الدستور ومعرفة فما إذا التزمت السلطة التشريعية حدود اختصاصاتها أو تجاوزتها ونظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية وما تمتاز به من ضمانات الحياد والاستقلال والثقة المتبادلة بينها وبين الإفراد الذين أتيح لهم حق الدفع بعدم دستورية القوانين1

هذه الآلية التي يمكن من خلالها الطعن في دستورية القوانين وهي ليست الوحيدة بل توجد أليات أخرى متقاربة معها وهي أيضا من أساليب الرقابة القضائية لذا سنحاول أن نميز الدفع بعدم الدستورية عن هذه الانظمة المتشابهة :

أ- تميز الدفع بعدم الدستورية عن الحكم التقريري :

الحكم التقريري عبارة عن طريقه رقابة هجومية تتمثل في قيام صاحب الصفة والمصلحة برفع دعوى لاستصدار حكم تقريري بعدم دستورية القانون المحتمل تطبيقه عليه مستقبلا ،وإذا تأكدت المحكمة من ذلك أصدرت الحكم بعدم الدستورية وتلزم به الجهة المعنية ،ويتمتع الحكم بحجية نسبية لاينعكس أثاره إلاعلى من تقرر لصالحه[2]

ولقد استخدمت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية من عام 1918، والذي بمقتضاه يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر ما اذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يعد دستوريا أم لا ،وهنا لا ينفذ القانون ولكن ينتظر حتى صدور حكم المحكمة ،ويقوم القاضي بتنفيذ القانون اذا وجدت المحكمة أنه دستوري ،أو يمتنع عن تنفيذه اذا أفضت بعدم دستوريته[3]

---

[1]مزهود عزوز ،الية الدفع بعدم دستورية القوانين (دراسة مقارنة)،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،الجزائر، 2019/2018 ،ص54

[2] فتيحة بن النوي ،آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر،تخصص منازعات عمومية ،جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي،الجزائر ،2018/2017 ،ص12

[3] عمر العبد الله ،الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة مقارنة ،مجلة جامعة دمشق ،العدد 8،سوريا ،2001 ،ص16

وتتميز الرقابة عن طريق الحكم التقريري عن الرقابة عن طريق الدفع بأنها غير مرتبطة بدعوى أصلية ،كما في حالة الدفع ،وإنما ترفع مستقلة عن أية دعوى ،كما أنها لاتشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد في تفاديه ،فالرقابة عن طريق الدفع تقتصر على الامتناع عن تنفيذ القانون، إما الرقابة عن طريق الحكم التقريري تهدف لاستصدار حكم يقرر عدم دستورية قانون معين[1]

ب – التميز بين الرقابة عن طريق الدفع والأمر القضائي :

إن نظام الرقابة عن طريق الأمر القضائي ظهر في انجلترا، وكانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة ،وامتدت للولايات المتحدة الأمريكية أثناء الاستعمار ،وبعد الاستقلال استمر العمل به ،حيث اختصت المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية بإصدار الأوامر القضائية عندما يتقدم أحد الأفراد إلى المحكمة طالبا منها وقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استنادا إلى أنه مخالف للدستور[2]

ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن الرقابة عن طريق الدفع في أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته دون انتظار تطبيقه عليه، حيث يعتبر أسلوب وقائي يتيح لكل مواطن الحق في مبادرة بمنع الإخلال والمساس بحقوقه لا ينتظر حتى وقوع هذا الإخلال بالحق[3]

ج– التميز بين الرقابة عن طريق الدفع والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية :

تتمثل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في قيام احد الأشخاص المتضررين من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة ،ودون حاجة إلى الانتظار حتى يتم تطبيق القانون عليه ،وتقوم الدولة التي تأخذ بهذه الطريقة بتخصيص هيئة قضائية واحدة يقوم الدستور بتحديدها بمعنى أنها تأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين

ويكمن الفرق بين الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية وتلك التي تتم بطريق الدفع تتمثل فيمايلي :

---

[1] ماجد راغب الحلو،دستورية القوانين ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،القاهرة ،2014،ص26

[2] عمر العبد الله ،مرجع سابق ،ص95

[3] عيسو نادية ،أمير كهينة ،مرجع سابق ،ص29

– يصدر القضاء في الدعوى الأصلية حكما بإلغاء القانون اذا اتضح عدم دستوريته وبالتالي لا يجوز إعادة تطبيقه في المستقبل ،أما في الدعوى الفرعية فان القاضي يمتنع عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليه ،ولكن يظل القانون ساري المفعول[1]

– الرقابة القضائية التي يتم عن طريق الدعوى الأصلية، يتخذ فيها صاحب الدعوى صفة هجومية فهو يلجأ مباشرة للقضاء مطالبا إلغاء القانون ،أما في حالة الدفع الفرعي فصاحب الحق ينتظر حتى يطبق القانون عليه، ثم يجادل في حجيته عن طريق الدفع بعدم الدستورية[2].

– يجوز الحكم عن طريق الدعوى الأصلية حجة مطلقة، بينما الحكم عن طريق الدفع الفرعي فيحوز حجية نسبية، اذ يقتصر أثره على النزاع المعروض أمام القضاء[3].

الفرع الثاني :طبيعة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية تستهدف مخاصمة قانون ،خاصة وان قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها ،وبالتالي فالفقه الدستوري يرى الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، ولان الفصل في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية ،فهو دفع قانوني يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى[4]

يعتبر الدفع بعدم الدستورية دفعا فرعيا، وليست مسالة أولية للفصل في النزاع يتوقف القاضي بموجبها عن البث في الدعوى الأصلية، وانتظار صدور قرار المجلس الدستوري المختص في حسم النزاع[5].

---

[1] عبد المنعم أحمد ،خرشي عبد الصمد رضوان ،الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في موجهة السلطة التشريعية ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،العدد18 ،الجزائر،جوان 2017 ،ص133

[2] فتيحة بن النوي ،مرجع سابق ،ص14

[3] عبد الكريم علوان ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الطبعة 1،الاردن،2010 ،ص312

[4] عبد العزيز محمد سلمان ،نظام الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة مقارنة ،سعد السمك للمطبوعات القانونية ،القاهرة ، 2000 ،ص182

[5] رحموني محمد ،مرجع سابق ،ص75

اضافة إلى أنه باستقراء القانون العضوي رقم 16/18،نجد أنه لم يجز إثارة الدفع بعدم الدستورية إلا بشأن طائفة واحدة وهي النصوص التشريعية التي تصدر عن السلطة التشريعية كقاعدة عامة، أو السلطة التنفيذية استثناءا في إطار المجالات المخصصة لها دستوريا[1]

و هذا ما جاء في نص المادة 191 /2، حيث نصت على أنه اذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ،فان هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري ،في حين أن الإخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا وكذا البرلمانين يطال النصوص التشريعية والتنظيمية أيضا[2]

كما يشترط لإثارة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر أن يكون الحكم التشريعي المتوقف عليه مآل النزاع منتهكا لحق أو حرية مكفولة دستوريا، وهذا على خلاف بعض الأنظمة المقارنة التي لم تشترط في النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية أن يمس حق من الحقوق المكفولة دستوريا ،بل اكتفت بشرط انتهاك النص القانوني لحكم من أحكام الدستور ، كما هو الشأن في التشريع التونسي[3]

يشترط كذلك في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن يكون مكتوبا ومسببا ومنفصلا عن بقية الإجراءات ، تحت طائلة عدم القبول و عندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة ودون تأخير ،معلنا أولويته على بقية إجراءات الدعوى ،فإذا كان جديا وجب عليه إحالته إلى المحكمة العليا أو المجلس الدولة ،ولا يمكن الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري[4]

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري نظام التصفية القضائية، وذلك بإحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل الجهات النقض إلى القضاء الدستوري، وذلك عن طريق بث محكمة الموضوع في جدية الدفع المثار في القضية المعروضة أمامها، اذا أثير هذا الدفع لأول مرة أمام قضاة

[1] حنان مزهود ،مرجع سابق،ص579

[2] محمد بن محمد ،الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016 ،مجلة دفاتر السياسة والقانون،جامعة ورقلة ،العدد 18،الجزائر ،جانفي 2018 ،ص233

[3] صافي حمزة ،الضوابط القانونية للدفع بعدم الدستورية ،قراءة تحليلية في القانون العضوي رقم 16/18 ،حوليات جامعة الجزائر ،العدد 33 ،الجزائر،مارس2019 ،ص29

[4] عليان بوزيان ، مرجع سابق ص 80

الموضوع ،فإذا تبين لهم جديته أوقفوا النظر في الدعوى ورفعوا الدفع إلى جهات النقض مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وهذه الأخيرة بدورها تبث في جديته من جديد وتحيل الدفع الجدي إلى القاضي الدستوري[1]

والسؤال الذي يطرح أيضا هل يجوز للقاضي إثارة الدفع من تلقاء نفسه أم انه حق ممنوح للأفراد فقط ؟

كرست المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 حق المواطن في الدفاع عن حقوقه اذا ما تم التعدي عليها بموجب نص تشريعي يخالف الدستور، ويمس بحقوقه ممن تتوفر فيهم شرط الصفة ،المصلحة ،أهلية التقاضي ،وهذا ما أكدته 02 المادة من القانون العضوي 16[2]/18 ،أي انه حق للأفراد دون غيرهم ،مما يكرس الحق والقانون من الناحية العملية والتي تعزز وتحمي من خلالها الحقوق والحريات ،كما أشارت المادة 04 من ذات القانون العضوي 16/18 على انه "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي " رغم أن المساس بحقوق إنسان من النظام العام وكذا القضاء يعتبر ضمانة أساسية لحماية حقوق الإنسان وتكريس دولة الحق والقانون[3]

ومن هنا يتبين لنا أن الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام مادام القاضي لا يمكن إثارته من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به أحد الخصوم[4].

وفي الأخير نستخلص أن الدفع بعدم الدستورية يتميز بعدة خصائص :

[1] محمد بن اعراب ،منال بن شناف ،آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الانظمة المقارنة ،مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة سطيف،الجزائر ،مارس 2018 ،ص11

[2] تنص المادة 2 على انه "يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي ،والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ،كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الاولى في الاستئناف والطعن بالنقض إذا تمت اثارة الدفع بعدم الدستورية اثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام"

[3] أحمد طيلب ،قراءة في البيئة السياسية لتكريس حق المواطن في الدفع بعدم الدستورية القوانين في الجزائر على ضوء القانون العضوي 16/18 ،مجلة دراسات وأبحاث ،عدد2 ،جامعة الجلفة،الجزائر،جوان 2019 ،ص93

[4] رخموني محمد ،مرجع سابق ص76.

-الدفع بعدم الدستورية من الدفوع الموضوعية يثار في جميع مراحل الدعوى ،عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع ويتعلق بالإجراءات ،أما الدفع بعدم الدستورية فهو وسيلة دفاع

-الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البث فيها من قبل المجلس الدستوري

- لا تتعلق دعوى الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام ،وهي حق للأفراد أمام المحاكم لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه

-الدفع بعدم الدستورية دعوى تابعة وليست دعوى ى رئيسية ،كما أنها دعوى موضوعية وليست شخصية[1]

[1] محمد أتركين ،دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية سلسلة الدراسات الدستورية ،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،المغرب ،2013 ،ص33

خلاصة الفصل الأول :

يمكننا القول أن المشرع الجزائري يسعى إلى تعزيز الرقابة على دستورية القوانين لكونها من أهم الوسائل القانونية الكفيلة بإحترام سمو القانون للرقابة على دستورية القوانين صورة تتكون في صورة الرقابة السياسية كما أنها تأخذ صورة الرقابة القضائية التي من أهم وسائلها الدفع بعدم دستورية القوانين هذا الأخير الذي تبناه المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي رقم: 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ولتجسيد هذا الدفع لأنه من سمو الدستور وأعمال مبدأ الفصل بين السلطات لأنهما عاملان أساسيان في تكريس الرقابة في دولة القانون .

وكرس هذا الدفع عن طريق دفع الأفراد في الحق الطعن في النص غير الدستوري ، وبالمقابل يحافظ على مركزية الإجراء أمام المجلس الدستوري عند إخطاره من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة

الفصل الثاني

الطابع الاجرائي للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائ

الفصل الثاني: الطابع الإجرائي للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية للرقابة البعدية على القوانين في المنظومة القانونية، والتي لم تعد حكرا على الهيئات فقط بل تعدتها إلى المتقاضين.

دفع المتقاضي إلى المجلس الدستوري لا يكون بشكل مباشر بل يمر عبر عدة مراحل، وهو ما يطلق عليه في الفقه الفرنسي نظام التصفية (le filtrage) وهي وسيلة أساسية وضرورية تعتمد على إحالة الدفع عبر عدة جهات تبدأ بإثارة الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا ليتم تمريره للجهات القضائية العليا، لينتهي به المطاف أمام المجلس الدستوري للبث في صحته، وبهذا يكون الدفع قد مر على مرحلتين من التصفية الأولى أمام الجهات القضائية الدنيا ، والثانية أمام الجهات القضائية العليا وكل هذا لإثبات جدية الدفع والتيقن منه[1]، وهذا طبعا بعد إستيفاء الدفع لكل الشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانونا.

المبحث الأول: شروط أعمال الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر:

إن تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية دفعت إليه مبررات عدة أهمها : السعي إلى تقبل دور المجلس الدستوري، وتحقيق التوازن بين السلطات الثلاث، إضافة إلى ضمان احترام الحقوق والحريات المكونة دستوريا ، وفتح المجال أمام الرقابة الشعبية على دستورية القوانين [2].

وقد نصت المادة 06 من القانون العضوي رقم 16/98 المتضمن كيفيات وشروط الدفع بعدم الدستورية على أنه: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، بالإضافة إلى الشرط المذكور في المادة 02 من نفس القانون ، والتي اشترطت أن يرفع الدفع من أحد أطراف النزاع، وقد اعترف المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 للمواطنين بإمكانية ولوجهم إلى المجلس الدستوري عن طريق التصفية القضائية عندما يتم انتهاك حقوقهم الأساسية.

---

[1]–زاير إلهام، مرجع سابق، ص 485.

[2]– المادة 29 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019، جريدة رسمية، عدد 42.

كما نصت المادة 08 من القانون العضوي رقم 16/18 السالف الذكر على أنه "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استفاء الشروط الآنية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا المتابعة.
- أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغيير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

إذن لقبول هذا الدفع حدد القانون للدفع بعدم الدستورية شروطا شكلية (المطلب الأول) وأخرى موضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإعمال الدفع بعدم الدستورية:

عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ،يحق للمعني أن يدفع أمام القضاء بعدم الدستورية وذلك بتوفر شروط شكلية في عريضة الدعوى قبل البت في الشروط الموضوعية .

وقد نصت عليها المادة 06 من القانون العضوي 16/18 السالفة الذكر وتتمثل هذه الشروط فيمايلي:

الفرع الأول: تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع

نصت المادة 02 من القانون العضوي 16/18 على أنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور".

وهذا ما نصت عليه المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وهو ماتجسد فعلا في أول سابقة في الجزائر بشأن قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية رقم 01/ 19 [1]و02/ 19 [2]الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 2019بشأن عدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية .

وبالتالي لا يمكن لأي شخص خارج الخصومة أن يثير الدفع بعدم الدستورية[3]، وقد قصر المشرع حق إثارة الدفع على أحد أطراف الدعوى دون إمكانية إثارته تلقائيا من طرف القاضي[4] ، وهو موقف غير مبرر للمشرع إذ يمكن منح هذا الحق للقضاة باعتبارهم رجال قانون، ونفس الموقف أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 23 من قانون 2009، المنظم لشروط تطبيق المادة 01/61 من الدستور الفرنسي لأن إثارة الدفع تلقائيا من قبل القاضي يجعله ينقض مبدأ الحياد المفروض عليه [5].

الفرع الثاني: تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة، منفصلة ومسببة

تساهم فالمذكرة المكتوبة في إعداد وتهيئة الدفع المثار وفق القواعد العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقديم الأوجه التي أثارها الطرف المعني بدقة ووضوح، مما يسهل على القضاة الفصل في قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[6]

ويجب أن تكون المذكرة منفصلة فلا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون.[7]

[1] قرارمجلس الدستوري رقم 01/ ق م د/د ع د/مؤرخ في 17 /07 /2019 المتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الأولى في شطرها الأول المتعلق بالشخص الطبيعي من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،والذي فصل فيه المجلس الدستوري بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأ ولى من المادة 416 وذلك بتاريخ 20 نوفمبر 2019

[2] . قرار مجلس الدستوري رقم 02/ق م د/د ع د/مؤرخ في 09/16/ 2019 المتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الاولى في شطرها الاول المتعلق بالشخص الطبيعي من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،والذي صرح فيه المجلس الدستوري بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الاجراءات الجزئية بموجب القرار الصادر من المجلس الدستوري بتاريخ 20 نوفمبر 2019

[3]–شامي ياسين لعروسي أحمد، مرجع سابق، ص 18.

[4]– أنظر نص المادة 04 من القانون العضوي 16/18 السالف ذكره

[5]–رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين ،قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ،مجلة الدراسات الحقوقية ،جامعة سعيدة ،عدد 5 ،الجزائر،2016، ص 36.

[6]– حنان مزهود، مرجع سابق، ص580.

[7]–رحموني محمد، مرجع سابق، ص 76.

وهو نفس ما توجّه إليه المجلس الدستوري الفرنسي في رأيه حول القانون الأساسي المتعلق بتطبيق المادة 61-1 من الدستور، من أن الحاجة إلى هذا الإجراء مرتبطة بحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وذلك من ناحية استغلال عامل الزمن حيث اعتبر أن المشرع يعتزم تيسير معالجة المسألة ذات الأولوية، وبالتالي السماح للمحكمة باتخاذ الإجراء المناسب، ومنه فإنه لا يجوز تقديم الدفع مع الطلب الأصلي أو مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه [1].

كما يجب أن يكون الدفع مسببا، أي مبرر للأسباب التي دفعته من حيث انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور.[2]

وبالتالي يجب أن يكون التعليل كافيا حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية الدفع بمعنى أن تتضمن أوجه الفرق وتحديد النص المطعون فيه بدقة، قد يسبب الدفع سيمكن القاضي من فحص جدية الدفع، وصحة تأسيسه قبل إحالته للمجلس الدستوري، وهو من الشروط الشكلية لقبول الدفع شكلا، وهو ما يتوجب تضمين الأحكام التشريعية المطعون في دستوريتها مع توضيح الأسس القانونية المستند عليها.[3]

وهي نفس الاحكام التي قررها القانون العضوي الفرنسي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في المادة 23 [4] التي تنص على (يقدم الدفع.....من أن مقتضى تشريعيا يمس الحقوق والحريات المضمونة دستوريا في مذكرة منفصلة ومعللة تحت طائلة عدم القبول أمام محكمة تابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، كما يمكن إثارة هذا الدفع لأول مدة في مرحلة الاستئناف، ولا يمكن للقاضي إثارته تلقائيا.

---

[1]– بن دراج محمد علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بن زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2019/2018، ص 382.

[2]–المرجع نفسه، ص 383.

[3]–رواب جمال، مرجع سابق، ص 40.

[4]–loi organique n°2009 /1 23 du 10 décembre 2009 relative a l'application de l'article 61 1 de la constitution

إضافة لمدة الشروط يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الشكلية الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 13 منه التي تنص على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون".[1]

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإعمال الدفع بعدم الدستورية :

حددت المادة 08 من القانون العضوي رقم 16/18 الشروط الموضوعية المتعلقة بقبول الدفع بالدستورية، والتي تقابلها نفس الشروط الواردة في المادة 23-2 من القانون الأساسي لتنظيم المجلس الدستوري الفرنسي لإحالة المسألة ذات الأولوية الدستورية، هذه الشروط المتمثلة في توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعروض عليه، أو أن يكون أساسا للمتابعة ، وأن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، وأن يتسم الوجه المثار بالجدية .

الفرع الأول: توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه أو أن يكون أساسا للمتابعة

استعمل المشرع الجزائري الدستوري في المادة 188 من الدستور عبارة "الحكم التشريعي ، ونفس العبارة وردت في نص المادة 8 من القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ويفهم من هذا أنه يمكن الدفع بعدم الدستورية في النصوص التشريعية الصادرة من البرلمان، ويستثنى منها القوانين العضوية والقوانين التنظيمية للبرلمان لأنها تخضع لنظام الرقابة الدستورية الوجوبية السابقة، وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق المادة 188 من الدستور، كما أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا تصلح أن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، فالأمر يتعلق هنا بالقوانين العادية والتنظيمات.[2]

[1]– انظر المادة 13 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، جريدة رسمية ،رقم 21 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]–رحموني محمد، رحلي سعاد، مرجع سابق، ص 77.

وبالتالي فهو يرتبط بالحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، وهو نفس التوجه الذي انتهجه المشرع الفرنسي ونص عليه في الفقرة 23-2\03 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي [1].

ويرتبط هذا الشرط بين تطبيق الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية ومآل النزاع، فإذا اتضح للقاضي أن القانون المطعون بعدم دستوريته لا يتصل بالنزاع المعروض عليه، قرر رفض الدفع بعدم الدستورية.

وبالتالي فإذا أثير الدفع بعدم الدستورية بشأن نزاع عادي أو إداري، فإن إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة متوقف على ارتباطه وعلاقته المباشرة بموضوع الدعوى الأصلية، أي أن يكون دفعا مؤثرا في الدعوى، وهذا لا يكون إلا إذا لم يتبّين للقاضي الفصل في النزاع إلا بتطبيقه للحكم التشريعي محل الدفع.[2]

ويهدف المشرع الدستوري من إدراج هذا الشرط التقليل من سبل استعمال آلية الدفع ، حتى لا تصبح إثارته من الإجراءات التي يعتمدها الخصوم بغرض إطالة النزاع، أو حتى إدخال مثل هذه الآلية في خانة الإجراءات الكيدية التي يهدف بها الخصوم إلى تعطيل البث في الخصومة، وهو الأمر الذي يفترض من المشرع أنه حسب حسابا لمثل هذه الأمور باستبعاده لكل الدفوع الصورية والمؤسسة على أسانيد غير كافية [3].

ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء، باستثناء المحاكم الجنائية وإن كان يجوز إثارته أمام قاضي التحقيق، وفي هذه الحالة فإنه يرفع إلى غرفة الاتهام بالمحكمة المختصة لكي تنظر فيه، ويمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة من مراحل التقاضي الدرجة الأولى والاستئناف والنقض [4].

---

[1]–l'article 23 /2 du loi organique n°2009 1523 al 1 « la disposition contestée est applicable au litige ou a la procédure ,ou constitue le fondement des poursuites »

[2]– حنان مزهود، مرجع سابق، ص 582.

[3]– لعروسي أحمد، شامي ياسين، مرجع سابق، ص 20.

[4]– عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 72.

وبالتالي فالحكم التشريعي محل الدفع يجب أن يكون هو الفيصل في النزاع بحيث لا يمكن للقاضي الفصل في القضية إلا بتطبيق الحكم المعني، وبالتالي عدم قبول الدفع بعدم الدستورية لحكم تشريعي لا علاقة له بموضوع الدعوى إذ أثار شك حول عدم دستوريته.

أما إذا كانت الدعوى مقامة أمام القضاء الجزائي ، فإن قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية متوقف على كون الحكم التشريعي محل الدفع هو أساس المتابعة الجزائية أي أنه المحدد لتجريم الفعل محل المتابعة [1].

الفرع الثاني: أن لا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه

يُشترط أن لا تكون المسألة قد تطرق لها المجلس الدستوري في مناسبة سابقة[2]،

وهذا ما نصت عليه المادة 191 من الدستور في الفقرة "03"[3]، وذلك تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به، وهذا من منطلق أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، بما في ذلك طلب إعادة النظر، وهي ملزمة لجميع السلطات الإدارية والقضائية [4].

فإذا ما أصدر المجلس الدستوري رأيه في تشريع ما فلا يجوز، الطعن فيه عن طريق الدفع بعدم الدستورية، لأنه بذلك يحوز على قرينة الدستورية.

---

[1]– حنان مزهود، مرجع سابق، ص 582.

[2]–زاير إلهام، بلماحي زين العابدين، مرجع سابق، ص 482.

[3]–تنص الفقرة 03 من المادة 191 من الدستور "تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة، لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

[4]–حمرط كمال، مرجع سابق، ص 451.

فالمجلس الدستوري يمارس رقابة وجوبية ورقابة جوازيةبناءا على إخطار الهيئات المخولة بذلك قانونا[1]، فإذا ارتأى عدم دستورية نص قانوني ما فإن رأيه يكون نهائيا [2].

وهو نفس الشرط الذي استعمله المشرع الفرنسي[3]، والتي رأى فيها المجلس الدستوري أن هذا الشرط يتوافق مع الفقرة الأخيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي[4] التي تنص على عدم خضوع قرارات المجلس الدستوري لأي استئناف من مختلف الجهات القضائية [5].

وللتحقق منه وضعت مصالح المجلس الدستوري الفرنسي ملفا يخص كل المقتضيات القانونية التي تمت مراقبتها منذ سنة 1959، وتم التصريح بمطابقتها أو مخالفتها للدستور في حيثيات قرارات المجلس الدستوري ومنطوقه [6].

وننتظر من المجلس الدستوري الجزائري أن يحدو حدوه هو الآخر، ويحدد قائمة النصوص القانونية التي صرّح بعدم دستوريتها حتى يسهل عملية تصفية الطلبات، لهذا يجب على القضاة أن يكونوا على إطلاع

---

[1]_ في ظل دستور 1996 سلطة الاخطار تتمركز في ثلاث سلطلت فقط هي الواردة في المادة 166 من الدستور وهي رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة وقد وسع المؤسس الدستوري من السلطات المخول لها حق الاخطار في التعديل الاخير لتشمل الوزير الأول وأعضاء البرلمان حسب نص المادة 187 من الدستور بالاضافة الى فتح المجال للمواطن من خلال ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية وهذا ما نصت عليه المادة188 من التعديل 2016

[2]– انظر المادتين 8–9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ج ر عدد 29 صادرة في 2016/05/11.

[3]–l'article 23/ 2 du loi organique n° 2009 1523 al 2 « elle n'a pas déjà été déclarée conforme a la constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du conseil constitutionnel ,sauf changement des circonstances »

[4]. دستور الجمهورية الفرنسية 1958 انظر الموقع :

https// w ww.constitute projet.org/constitution/France 2008.pdf

[5]–l'article 62 / 3 « les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recoures ,elles s'imposent aux pouvoirs publics et a toutes les autorités administratives et juridictionnelles »

[6]–محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية، التجربة الفرنسية، سلسلة الدراسات الدستورية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار الدار البيضاء، 2013، المغرب، ص 58.

على قرارات وآراء المجلس الدستوري حتى يسهل عليه التحقّق من توافر شروط الدفع بعدم الدستورية خاصة شرط عدم سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه [1].

الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بالجدية

تعتبر هذه المرحلة غاية في الأهمية لأنه ينبغي الاستناد فيها على نظام غربلة فعّال، بحيث يتم فيها ضمان فتح المجال لكل طعن يمكن وصفه بالجاد من جهة ، ومن جهة أخرى حماية الحق في تقديم هذا الطعن ضد كل سوء استعمال محتمل [2].

وضع المشرع هذا الشرط حتى يُغني المحكمة العليا ومجلس الدولة، ثم المجلس الدستوري عن نظر جميع الدفوع التي ينشرها أطراف الدعوى والتي قد تكون غير جدية، من خلال التحكم في تدفق الطعون إلى المجلس الدستوري[3] .

فهذا الشرط يجعل من القاضي العادي قاضيا دستوريا، وله سلطة تقدير جدية الدفع، فهنا يجب أن يشك القاضي في دستورية القانون لتقرير مدى جدية الدفع ، إذ وجب عليه أن يجد مبررا ليوقف الفصل في الدعوى، ويحيل أوراقها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[4]

وبالرجوع لنص المادة 08 من القانون العضوي 16/18 نجدها تنص على أنالوجه المثار بعدم الدستورية يتسم بالجدية، وهو نفس ما اشترطه المشرع الفرنسي لإرسال المسألة ذات الأولوية لمجلس الدولة أو محكمة النقض بالمجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 595 الصادر بتاريخ 2009/12/03 [5].

حيث حدد مفهوم طابع الجدية ، و بيّن متى يكون لقاضي "التصفية" أو "دراسة الجدية" أن يصبغ وصف الجدية على الدفع المثار أمامه ،أو ما سماه بالمسألة الجديدة، فقد جعل إخطار المجلس الدستوري

---

[1]–رحموني محمد، مرجع سابق، ص 77.

[2]– محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية، آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، عدد 08، الجزائر، 2017، ص 15.

[3]– بن دراج علي إبراهيم، مرجع سابق، ص 389.

[4]– حنان مزهود، مرجع سابق، ص 583.

[5]–(Décision n°2009_595 DC DU 03 Décembre 2009,Loi organique relative a l’application de l’article 61_1 de la Constitution .

لا يكون إلا بمناسبة النصوص الدستورية التي لم تعرض عليه للفحص من قبل، وسمح لمجلس الدولة ومحكمة النقض تقدير المصلحة الكامنة وراء إخطاره [1].

وبالرجوع لنص المادة 8 أعلاه يتبين لنا عدم وضع المشرع لمعيار حاسم للحكم على مدى جدية الدفع ، وبالتالي فالسلطة التقديرية تعود لقاضي الموضوع الفاصل في الدعوى الأصلية، ولكن يمكن التوصل للحكم على جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال:

- استبعاد الدفوع الكيدية التي يكون الهدف منها إطالة النزاع [2].
- استبعاد الدفوع غير المؤثرة وغير المرتبطة للفصل في الدعوى، كذلك التي تستند إلى نصوص قانونية لا تنطبق أصلا على موضوع الدعوى.
- لزوم الفصل في الدفع بعدم الدستورية لأجل الفصل في الدعوى الأصلية [3].
- إذ أثار شك في ذهن القاضي، إضافة إلى شك المتقاضي الذي أدى به إلى إثارة الدفع بعدم الدستورية، حول دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته [4].

وحسب نص المادة 9 من القانون رقم 16/18 السابق ذكره، وبعد استيفاء الشروط المذكورة أعلاه يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا للطعن.

وفقا لنص المادة 10 من القانون أعلاه، تؤجل الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية الفصل بعدم دستورية القانون بقرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، غير أن هذا التأجيل لا يوقف سير التحقيق ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير اللازمة في ذلك.

ووفقا للمادة 13 من القانون رقم 16/18 السالف ذكره، تحيل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من نفس القانون، قرار الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وتتم الإحالة بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون أعلاه.

---

[1]– لعروسي أحمد، مرجع سابق، ص 29.

[2]– عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 73.

[3]– لعروسي محمد، شامي ياسين، مرجع سابق، ص 21.

[4]– دهيمي محمد طيب، حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية، دراسة تطبيقية في التشريع الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 03، العدد 02، 2017، الجزائر، ص 317.

المبحث الثاني : نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر .

لا يرتب طعن أحد أطراف النزاع بعدم دستورية قانون ما تحريك اختصاص القضاء الدستوري مباشرة ، كي لا يغرق هذا الأخير في سبيل الدعاوى المرسلة إليه من الأفراد والتي قد يفتقد بعضها أو جلها لأدنى معايير الجدية أو القبول [1]، لذلك تضع التشريعات قيودا على تفعيل ممارسة الدفع بعدم الدستورية، تقضي بإقامة نظام لتصفية طلبات الدفوع، ينيط الهيئات القضائية التي أثيرت أمامها، أو أي جهة مختصة دراسة مطابقة ملف الدفع للشروط الشكلية والإجرائية التي يحددها القانون لصحة تقديمه، فضلا عن فحص أوجه الجدية فيه والتي تتمحور حول اعتبار الفصل في مدى دستورية القانون المعنى لازما للفصل في الدعوى الأصلية ، علاوة على ضرورة قيام شك باحتمال عدم دستورية النصوص المطعون فيها، أي أن تكون فرضية انتهاكها للدستور أو مخالفتها لأحكامه قائمة[2].

المطلب الأول : إجراءات الدفع أمام الجهات القضائية :

يتبين لنا من خلال استقراء نص الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور أن الدفع بعدم الدستورية المثار أمام الجهات القضائية ، تتم إحالته من الجهات القضائية العليا على المجلس الدستوري للبت في مدى دستوريته، وهذا ما يجعلنا نتصور وجود نظام قضائي قائم على درجتين للفصل في مدى دستورية النصوص القانونية.

الفرع الأول : مرحلة الفحص الأولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع.

لا يستقيم اعتماد مبدأ تصفية الدفوع على درجتين ، حتى يثار الدفع أمام جهات القضاء الدنيا كالمحاكم قبل أن تتم إحالته أو اشعار الجهات القضائية العليا به كالمحكمة العليا

[1]– عليان بوزيان ،مرجع سابق، ص 80.

- 2– Marc GUILLAUME, Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel (N° 29),France2010 pages 36-37

أو مجلس الدولة .وبذلك يستوفي الدفع مرحلتين من التصفية ، الأولى أمام الجهات القضائية التي أثير أمامها أول مرة ، والثانية أمام الجهات القضائية العليا التي تحيله على المجلس الدستوري للفصل في دستوريته، ، يستشف من نص المادة 188 من الدستور ، توجه المؤسس نحو اتباع مبدأ ثنائية التصفية ،حيث تسمح قراءة نص هذه المادة باستنتاج أن الدفع يقدم مباشرة أمام أي جهة قضائية (محاكم الموضوع ، محكمة إدارية ، مجلس قضاء)التي تنظر في مدى ارتباطه بجوهر النزاع واخلاله بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمواطنين[1] .

يجب على قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية، أن يتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة طبقا للمادتين 06و08 من القانون العضوي رقم 18-16، وبعد تأكده من توافر هذه الشروط من عدمها يفصل فورا وبقرار مسبب، وذلك بعد استطلاعه على رأي النيابة العامة في النظام القضائي العادي أو رأي محافظ الدولة في النظام القضائي الإداري ، بقبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة، أو رفضه[2] ، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 07ف1 من القانون العضوي رقم 18-16 التي جاء فيها مايلي:" تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب ، في إرسال لدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة".

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

[1]– أوكيل محمد الأمين ، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر ، مجلة صوت القانون،جامعة عبد الرحمن ميرة ، العدد 8، الجزائر،2017 ،ص 29.

[2]– بن شريط أمين،محاضرة بعنوان الدفع بعدم الدستورية ،ألقيت على القضاة بمجلس قضاء أدرار، الجزائر ، 23جانفي 2019، ص 14

- أولا : استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة .

في حالة إثارة الدفع على مستوى القضاء العادي، يقع على عاتق الجهة القضائية المعنية واجب إخطار النيابة العامة لإبداء رأيها حول الدفع المثار أمامها ، سواء وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه على مستوى المحكمة[1].

أما في حالة ما إذا كان الدفع مقدما في مرحلة الاستئناف، فإن النائب العام أو النائب العام المساعد الأول، أو بقية النواب العامين المساعدين هم المختصين بإبداء الرأي حول الدفع[2]وحالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا، لأنّ إبداء الرأي يكون من اختصاص النائب العام أو النائب العام المساعد أو المحامي العام [3].

أما بالنسبة للدفع المثار أمام القضاء الإداري، فإن محافظ الدولة هو الذي يمارس مهام النيابة العامة ، وهو ما أكدت عليها المادة 15 من القانون العضوي المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وقواعد عمله وتنظيمه[4].

ثانيا: البث في الدفع بعدم الدستورية:

يبت القاضي في الدفع بعدم الدستورية بعد استطلاع رأي الجهات المعنية وانتهاء القاضي من إجراءات التحقيق، عن طريق تشكيلة قضائية حسب نص المادة 07 من القانون العضوي 18-16[5]، لتفصل في الأخير المحكمة بقاض فرد كأصل عام حسب نص المادة 15 من القانون

---

[1]-المادة 12 من القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 جويلية 2005،المتعلق بالتنظيم القضائي ،جريدة رسمية ،عدد 51 المؤرخة في 20جويلية 2005، المعدل بالقانون العضوي 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 ،جريدة رسمية ، عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017.

[2]- المادة 07 من القانون العضوي 05-11 المعدل والمتمم المرجع نفسة .

[3]- المادة 11 من النظام الداخلي للمحكمة العليا،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-278، المؤرخ في 14 أوت 2005، جريدة رسمية ،عدد55 مؤرخة في 15 أوت 2005 .

[4]- تنص المادة15 من القانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية ، عدد37 ،مؤرخة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13، وكذا القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، جريدة رسمية ، عدد15، مؤرخة في 07 مارس 2018على أنه " يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين " .

[5]- سعودي نسيم، مرجع سابق، ص 08.

العضوي 05-11 المعدل والمتمم، ويستثنى من هذه الحالة تشكيلة القسم التجاري والاجتماعي[1] .

ثالثا :الآثار المترتبة على عملية الفحص الأولى.

بعد قيام المحكمة بعملية الفحص الأولي تحكم بإحدى الحالات التالية :

رفض إرسال الدفع إلى المحاكم الأعلى درجة، حسب الحالة وتبلغ الأطراف بذلك ولا يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في الموضوع، أو جزء منه بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة [2]، بمعنى أنه لا يمكن الاعتراض عليه منفصلا ومستقلا عن الطعن في الموضوع .

أما في حالة استفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي 18-16 ، يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية بموجب قرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة خلال 10 أيام من صدوره ، لإخضاعه للفحص المعمق قبل تقرير إرساله إلى المجلس الدستوري[3]، وفي هذه الحالة يتم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية صدور قرار الجهة القضائية العليا، أو المجلس الدستوري في حالة إحالة الدفع عليه، مع استمرار الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها في التحقيق ، واتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[4]، إلا أن القانون العضوي قد استثنى من الإرجاء الحالات التالية :

- في حالة وجود شخص محبوس بسبب الدعوى .

- إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية .

[1]- سعودي نسيم ، مرجع سابق ، ص 09.

[2]- راجع المادة 09 الفقرة 02 من القانون العضوي 18-16 ، سابق ذكره .

[3]- راجع المادة 09 الفقرة 01 من القانون العضوي رقم 18-16، سابق ذكره.

[4]- راجع المادة 10من القانون العضوي 18-16 ، سابق ذكره.

– إذا كان القاضي ملزما بالفصل على سبيل الاستعجال أو في أجل محدد، عندما ينص القانون على ذلك[1] .

من بين الإيجابيات التي جاء بها هذا القانون ، أنه على الرغم من أهمية الدفع المثار، إلا أنه ثبت من خلال هذه الأحكام أنه يسعى للحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور والمواثيق الدولية، ومن بينها الحق في الحرية .

الفرع الثاني : مرحلة الفحص المعمق أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة :

اتجهت العديد من القوانين المقارنة إلى اعتماد مرحلتين لتصفية الدفوع لعدم الدستورية ينظر خلالهما مطابقة الشروط الشكلية، فضلا عن التحقق من جدية الدفوع ومدى تأسيسها مدى علاقة القانون المطعون فيه بحسم النزاع، ثم الإحالة إلى الجهات القضائية العليا [2].

تُعتبر هذه المرحلة الثانية لعملية التصفية، والتي يتم التأكد فيها للمرة الثانية من استيفاء شروط صحة الدفع لتقوم بإحالته على المجلس الدستوري، وهذا بصرف النظر عن الاختصاص الذي تمارسه كل مرحلة من مراحل التصفية بالضبط .

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع، وتتم هذه الإحالة إذا توفرت الشروط السالفة الذكر.

عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة ، فإن الجهة القضائية المعنية تفصل على سبيل الأولوية في إحالة هذا الدفع على المجلس الدستوري في أجل الشهرين .

[1]– راجع المادة 11 من القانون العضوي 18–16 ،سابق ذكره.

[2]– أوكيل محمد الأمين ، مرجع سابق ص 16

ورد في نص المادة 15 من القانون 18-16 أنه يوّجه قرار الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، الذين يستطلعان رأي النائب العام أو محافظ الدولة، مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم [1]المكتوبة .

يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين، يُعيّنه حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه، ويرفق بهذا القرار مذكرات وعرائض الأطراف.

أما إذا ما أثير الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة[2]، إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية، إلاّ إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، أو إذا كانا ملزومين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال .

يتعيّن على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تبلغ مقررها إلى المحكمة التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10)أيام من تاريخ صدوره، و في حالة انقضاء أجل شهرين دون أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع ، يحال الدفع تلقائيا للمجلس الدستوري[3].

[1]- أنظر المادة 15 من القانون العضوي 18-16 ، سالف ذكره

[2]- المادة 18 من القانون العضوي 18-16، سالف ذكره.

[3]- أنظر المادة 19 و 20 من القانون العضوي 18-16 سالف ذكره

وفسر المجلس الدستوري في رأيه رقم03/ر.ق.ع/م.د/18عبارة "يحال الدفع تلقائيا"، بأن المشرع العضوي يقصد هنا إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري[1].

و يلاحظ أن المشرع العضوي قد أشار في القانون رقم 18_16 إلى تشكيلة المحكمة العليا ومجلس الدولة التي تنظر في الدفع بعدم الدستورية، سواء تم إحالته من طرف محاكم الموضوع التي أثير أمامها لأول مرة، وهي تشكيلة خاصة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وإذا تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثالثة مستشارين يعينهم، حسب الحالة الرئيس ألأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[2].

المطلب الثاني : إجراءات النظر في الدفع أمام المجلس الدستوري

بتفحص المادة 21من القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، نجدها تنص على أنه يقوم المجلس الدستوري بتبليغ رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بعد إحالة الدفع بعدم الدستورية إليه[3]، وهذا لتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، وإن قدّرها بعض الباحثين على أنها عمليا محددة ب20يوما [4].

ويقوم المجلس الدستوري بتبليغ المذكرات الجوابية المدلى بها للأطراف المعنية بالدفع، الذين يمكن لهم تقديم ملاحظاتهم التي لم تحدد في القانون [5]، ويصدر المجلس الدستوري قراره

---

[1]– رأي المجلس الدستوري ،رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18رمؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطايقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، جريدة رسمية عدد54،5 سبتمبر 2018

[2]– المادة 16 من القانون العضوي 18-16، سالف ذكره.

[3]– المادة 21 من القانون العضوي 18-16، سالف ذكره.

[4]– محمد أتركين ، مرجع سابق ، ص88.

[5]– جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين،المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية ، مطبعة الأمنية الرباط ، ، مجلة نصف سنوية ، المغرب ، 2016، ص119.

في الدفع بعدم الدستورية خلال أربعة أشهر التي تلي تاريخ إخطاره ، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناءا على قرار مسبب من المجلس، يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، ومن شأن هذه المدة الطويلة تعطيل فعالية آلية الدفع، ممّا ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين [1] .

تنعقد جلسات المجلس الدستوري علنيا، غير أنه يمكنه عقد جلسات سرية في الحالات المحددة في نظامه الداخلي، ويمكن للأطراف بواسطة محاميهم ولممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم وجاهيا [2]، وبعد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية يمكن للمجلس الدستوري إما التصريح بمطابقة الحكم التشريعي للدستور أو التصريح بعدم مطابقته للدستور .

في الحالة الأولى : يحتفظ الحكم التشريعي بمكانه في النظام القانوني الداخلي ، وتلزم حينئذ الجهة القضائية المطروح أمامها الدعوى، وصاحبة الإخطار تطبيق هذا الحكم التشريعي مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي يكون قد أبداها المجلس الدستوري عند فصله في الدفع، يُفرض قرار المجلس الدستوري كذلك على كل السلطات العمومية وعلى كل السلطات الإدارية والقضائية[3].

في الحالة الثانية : عندما يبت المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور، فإن هذا الحكم التشريعي يفقد كل آثاره، ويختفي من النظام القانوني لترك الوقت الكافي للبرلمان لتصحيح عدم دستورية الحكم التشريعي الملغى فإنه يمكن للمجلس الدستوري أن يقضي بأن النص التشريعي غير الدستوري يفقد أثره من اليوم الذي يحدده، وقد فصل المجلس الدستوري في 2019/11/20 للمرة الثانية بعدم الدستورية في القضية التي عرضت عليه من قبل المحكمة العليا ، والتي دفع فيها أحد طرفي النزاع أن المادة 416-1 من قانون الإجراءات الجزائية تمنعه من حق الاستئناف :" تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت عقوبة حبس أم غرامة تتجاوز 20.000 دج ..."

---

[1]- يامة إبراهيم، انعكاسات التعديلات الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري على ضمان حقوق وحريات الأفراد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد الأول، الجزائر ، 2017، ص 178

[2]- المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16، سالف ذكره.

[3]- المادة 2/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، سالف ذكره.

وبمفهوم المخالفة تكون غير قابلة للاستئناف إذا قضت بغرامة أقل من ذلك، مؤكدة أن هذه الفقرة تتعارض مع المادة 160 من التعديل الدستوري 2016 التي تضمن حق التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، وقد فصل فيها المجلس الدستوري بعدم الدستورية[1].

فلو فرضنا أن قاضي الموضوع رفض الدفع بعدم الدستورية، والحكم الأصلي غير قابل للاستئناف والدفع أيضا غير قابل للإستئناف، هل سيطلب المجلس الدستوري نسخة من قرار الرفض ؟ وماذا سيترتب عن ذلك من الناحية القانونية ؟

قرّر المجلس الدستوري الجزائري إرسال نسخة من قرار رفض المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهو بهذا يكون قد ساير القانون العضوي الفرنسي الذي نصّ صراحة على وجوب إرسال نسخة من قرار الرفض الصادر عن محكمة النقض أو مجلس الدولة [2] .

كما أن المجلس الدستوري لا يباشر عمل الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه، بل بناء على إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية، وكذلك في رقابة المطابقة أو في الرقابة الدستورية بناء على إخطار من الجهات المحددة في الدستور في المادة 187 منه.

[1]– القضيتان رقم 2019–01/د ع د و رقم 2019–02/ د ع د، المتعلقان بالدفع بعدم الدستورية المحالتان من طرف المحكمة العليا،سالفة الذكر

[2] ––« Le conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le conseil d'Etat ou la cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité ».– Article 23–7 de Loi organique n° 2009–1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61–1 de la constitution ;journal officiel du 11 décembre 2009,p.21379 , n°1.

خلاصة الفصل الثاني :

بإعتماد المؤسس الدستوري الجزائر على الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية يكون قد خطى خطوة عملاقة في مجال حماية حقوق الأفراد مما سيجعل المواطن يكرس بكل وعي حقوقه وحرياته العامة المكفولة دستوريا، ويؤكد سمو الدستور بحيث يمكن هذا الدفع من استبعاد النصوص القانونية غير الدستورية من التطبيق على موضوع المحاكمة .

واختيار المؤسس الدستوري نظام التصفية قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري مستبعدا النظام المباشر الذي يؤدي إلى تراكم القضايا أمام هذا الأخير .

وبالتالي دفع المتقاضي للمجلس الدستوري يكون على مرحلتين من التصفية الأولى أمام الجهات القضائية الدنيا والثانية أمام الجهات القضائية العليا ، وهذا بعد استفاء الدفع لكل الشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانونا حسب نص المادة 6و8 من القانون العضوي 16/16 السالف ذكره ، وهذا حتي لا يغرق المجلس الدستوري بالدفوع غير الجدية

الخاتمة

خاتمــة:

الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء فهي تهدف الى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي ،وبالتالي منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور.

وقد فتح تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية، وإدخالها للمنظومة القانونية الجزائرية المجال أمام المواطنين للمشاركة في الرقابة على دستورية القوانين تجسيدا لدولة القانون وحماية للحقوق والحريات وزيادة فعالية المجلس الدستوري، فهذه الآلية من أنجح الميكانزمات التي تصان بها الحقوق والحريات.

بعد معالجتنا لمختلف جوانب الموضوع باقتضاب توصلنا إلى إجابة لإشكالية الدراسة

رغم تبني المشرع الجزائري للرقابة عن طريق الدفع في التعديل الدستوري 2016 ،لكنه حافظ على الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري ،وهذا يجعلنا أمام مزج من الممارسة ما بين الرقابة القضائية عن طريق الدفع والرقابة السياسية كأسلوب أصلي ينتهجه المؤسس الدستوري ،فهذا التوجه يعد مكسب للمنظومة القانونية خاصة في ما يخص ضمان حقوق وحريات الأفراد .

- بناءا على ما تم تحليله توصلنا إلى أهم النتائج التالية:
- من شأن آلية الدفع بعدم الدستورية أن تسمح بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين، بما يساهم بشكل أكيد في تنقية المنظومة القانونية من النصوص التشريعية غير الدستورية.
- إعطاء حق جديد يُمكّن المتقاضي من الدفاع عن حقوقه وحرياته والسماح له بالطعن في النص القانوني أمام المحكمة العليا، والدخول للمجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، كما أن مراحل الفصل في عدم الدستورية لا تؤجل التحقيق والتدابير التحفظية والمؤقتة ضد المتهم، وهذا يعدُّ حماية للحقوق والحريات العامة للأفراد.
- تعزيز حق المواطنة دستوريا وهذا بإعطاء للمواطن حقه في الدفاع عن حقوقه وحرياته الدستورية.
- إن حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية ليس مطلقا ، وإنما محدد بالمقتضيات التي تمس الحقوق والحريات المحددة في الدستور.

- ليس لقضاة الموضوع حق البث في مدى دستورية القانون، وإنما دورهم يشمل في التحقق من توافر مذكرة الدفع على الشروط المنصوص عليها قانونا.
- تتم عملية فحص طلب الدفع بعدم الدستورية على مرحلتين قبل وصوله إلى المجلس الدستوري، الأولى من طرف قاضي الموضوع، والثانية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لهما اختصاص إحالته من عدمه إلى المجلس الدستوري، وهو ما يسمى بنظام تصفية الدفع على مرحلتين.
- يقوم أسلوب التصفية الذي تبناه القانون العضوي رقم 18-16 على منح قضاة الجهة القضائية الأولية، التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها سلطة فحص الدفع المثار من جوانبه الشكلية والموضوعية لاسيما شرط الجدية، وهو ما يجعل اختصاصهم هذا يقترب من اختصاص المجلس الدستوري لأن فحص أسس الجدية يقترب من فحص الدستورية.

بعد استعراضنا لأهم النتائج ارتأينا تقديم بعض التوصيات التي تعتبر ضرورية لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الجزائر :

يجب على المشرع الجزائري تحديد طبيعة ونطاق الحقوق والحريات التي وقع المساس بها والمعنية بالحماية، سواء تلك المنصوص عليها دستوريا أو المتعارف عليها دوليا، وفق للمبادئ العامة للمواثيق والاتفاقات الدولية المصادق عليها.

- توسيع مكانة إثارة الدفع بعدم الدستورية ومنحها للقضاة.
- تكوين قضاة متخصصين في المجال الدستوري.
- يجب ضبط العناصر المعتمدة لتقدير جدية الدفع، حتى لا يكون هناك تضارب في توجهات الجهات القضائية المختلفة التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.
- تبني المشرع لنظام تصفية الدفوع على مرحلتين من شأنه أن يطيل الإجراءات لاسيما مع الآجال الممنوحة لكل من الجهات القضائية العليا والمجلس الدستوري لدراسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي يجب تقصير آجال فحص الدفوع، خاصة وأن الفصل في الدعوى الأصلة متوقف على الفصل في الدفع بعدم الدستورية.
- تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ليتماشى مع آلية الدفع بعدم الدستورية، بتوضيح مكانة الدفع في إطار الدفوع المفروضة في القانون الإجرائي، مع تحديد الآجال بطريقة واضحة.

- تعديل النظام الداخلي للمجلس الدستوري حتى يتماشى بما يتلاءم مع المقتضيات الجديدة (الدفع بعدم الدستورية).
- وجوب تحديد المقصود بالحكم التشريعي والمراد منه في المنظومة القانونية والدستورية، وتوسيع آلية الدفع بعدم الدستورية لمجالات أحكام النصوص التنظيمية والمعاهدات.

وفي الختام يمكن القول أن آلية الدفع بعدم الدستور تشكل تحديا للجهات القضائية وللمواطنين وللمجلس الدستوري على حد السواء، خاصة بعدما أصبح للأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك حقوقهم وحرياتهم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا: الدساتير:

–الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،جريدة رسمية ،عدد 76 صادرة في 08 ديسمبر 1996.

_ الدستور الجزائري لسنة 2016الصادر بموجب القانون رقم 01/16 يتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 ،جريدة رسمية عدد 14 صادرة في 07 مارس 2016 .

ثانيا– النصوص التشريعية :

– القانون العضوي رقم :98 –01 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة المؤرخ في 30 ماي 1998 ،ج، ر، عدد 37 مؤرخة في 9 جوان1998المعدل والمتمم بالقانون العضوي 02/98 مؤرخ في 4 مارس 2018 جريدة رسمية،عدد 15 مؤرخة في مارس 2018

– القانون العضوي رقم 11/05 مؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ،جريدة رسمية،عدد 59 مؤرخة في 20 جويلية 2005 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 06/97 مؤرخ في 27 مارس 2017 جريدة رسمية، عدد 20 مؤرخة في 15 أوت 2005 .

– قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية،عدد 29.

– القانون الأساسي للمحكمة الدستورية للجمهورية التونسية مؤرخ في: 2015/12/3،ج،ر،عدد 98 صادرة في 2015/12/8 .

_ القانون العضوي رقم 16/18 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،جريدة رسمية ،عدد 54 الصادرة في 05سبتمبر 2018

ب– النصوص التنظيمية :

– مرسوم رئاسي رقم 278/05 ،يحدد النظام الداخلي للمحكمة العليا ،مؤرخ في 04 أوت 2006 ج،ر،عدد 55 مؤرخة في 15 أوت 2005.

الأنظمة الداخلية :

_النظام الداخلي للمجلس الدستوري المؤرخ في 06أفريل2016 ،حريدة رسمية ،عدد 29 المؤرخة في 11 ماي 2016

ثانيا : المؤلفات

_العايب سامية ،مركز السلطة السياسية بين الفقه الاسلامي والقانون الدستوري ،دار الجامعة الجديد ،الاسكندرية ،2018

_ابرهيم عبد العزيز شيحة ،المبادىء الدستورية العامة ،منشأة المعارف ،الاسكندرية مصر ،2006

_ أمبن عاطف صليبا،دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة) سعد السمد للمطبوعات القانونية ،القاهرة،2000

– عبد العزيز محمد سلمان، نظام الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ،سعد السعيد للمطبوعات القانونية ، القاهرة، 2000 .

– عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى 2010 .

_عبد الغاني بسيوني عبد الله،الوسيط في النظم السياسية والقانون المقارن ،مطابع السعدني ،مصر ،2004

_ماجد راغب الحلو ،دستورية القوانين ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2014

_محمد الناري ،القانون الدستوري،نظرية الدولة والحكومة دراسة مقارنة ،جامعة حلوان ،مصر

_محمد كمال الدنياب ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار العلمية الدولية ودار الثقافة ،الاردن ،2003

– محمد أتريكين ، دعوى الدفع بعدم الدستورية ، التجربة الفرنسية، سلسلة الدراسات الدستورية ، مطبعة النجاح الدار البيضاء الجديدة ، الدار البيضاء ،2013

ثالثا : المذكرات /الرسائل الجامعية

أ- مذكرات الدكتوراه:

- بن دراح محمد علي إبراهيم ، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بن زيان عاشور ، الجلفة ،2019/2018.

ب- مذكرات الماستير

- أمير كهينة ، عيسو نادية ، الدفع بعدم دستورية القوانين ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستير ، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،2017/2016 .

- فتيحة بن النوي ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص منازعات عمومية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2018/2017 .

رابعا : المقالات

1- أوكيل محمد الأمين ، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون ،جامعة جلاني بونعامة ،خميس مليانة، العدد 8،الجزائر، 2017 .

2- باية فتيحة ، الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد، 2016، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة أحمد دراية ، الجزائر، العدد 2،2019 .

3- بن زيان أحمد ، حاجة عبد العالي ، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، الجزائر ، العدد 02 ، 2016

4- جمال العزوزي ، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية للقوانين ، المجلة المغربية للمحاكمة القانونية والقضائية ، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2016.

5- حمرط كمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016(دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية والإجتماعية جامعة بن زيان عاشور ،الجلفة، الجزائر، العدد 9.

6- حميدان خديجة ، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016 ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر ، العدد 18 جانفي 2018 .

7- حنان مزهود، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 06/08، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، باتنة، الجزائر ، العدد 1 جانفي 2020 .

8- د ميمي محمد الطيب ، حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية ، دراسة تطبيقية في التشريع الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الأغواط، الجزائر، العدد 2، 2017.

9- رحموني محمد ، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المجدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر ، العدد1، جانفي 2019

10- زاير الهام ، بلماضي زين الدين ، الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر ، عدد 2، 2019 .

11- سعوداوي صديق ، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور ، دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري ، مجلة صوت القانون، خميس مليانة ، الجزائر ، العدد 7،2017..

12- عصام علي الدين، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة ، دراسة مقارنة، مجلة كلية بداد للعلوم الإقتصادية ، العدد 24، 2010.

13- عليان بوزيان ، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري، العدد2 ،الجزائر ،2013 .

14- عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق، العدد 8، سوريا،2001.

15- فيصل شنطاوي ، سليم حتاملة ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،عدد،02 ،الاردن، 2013.

16- لعروسي أحمد ، آلية الدفع بعدم الدستورية ، قراءة في نص القانون 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مجلة القانون ، المركز الجامعي أحمد زبانة ، غليزان، العد د،الجزائر 2014، .

17- لصلع نوال ، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، العدد 2 ،الجزائر ،2019 .

18- محمد بن محمد ، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد18 ،الجزائر،2018 .

19- محمد بوسلطان ، إجراءات الدفع بعدم الدستورية ، أفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري ، عدد 8، الجزائر، 2017 .

20- محمد بن أعراب ، منال شناف ، آلية الدفع بعدم الدستورية التوابعي في الأنظمة المقارنة ، مجلة الإجتهاد القضائي ، بسكرة، الجزائر ،2018 .

المراجع باللغة الفرنسية :

LOIS ET DECISIONS

1 -loi organique n°2009_ 1 523 du 10 décembre 2009 relative a l'application de l'article 61 1 de la constitution

2 _ décision n2009_595 du 03 décombre 2009 loi organique relative a l'application de l'article 61 1 de la constitution

3_ Article 23-7 de Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constution .journal officiel du 11 décembre 2009,p.21379 ,@n°1. « Le conseil consttitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le conseil d'Etat ou la cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité ».

LES REVUS

1−Samia LAIB ; . Mounia CHOUAIDIA ; L'ORGANISATION DES POUVOIRS EN ALGÉRIE ENTRE RÉALITÉ ET PERSPECTIVES APRÉS L'AMENDEMENT CONSTITUTIONNEL DE 2016 (ÉTUDE COMPARATIVE) ; Law and Society Journal ; Vol : 08 No : 01 ;Adrar ;Alger ;2020 ;P523.02

- 2- Marc GUILLAUME, Dans Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel (N° 29),France2010 pages 36-37

SITE WEB

− http : www.conseil−constutionnel.dz/index.php/ar/

الفهرس

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الأول :الإطار التنظيمي للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر	**7**
المبحث الأول : أحكام الرقابة على دستورية القوانين	**8**
المطلب الأول:صور الرقابة على دستورية القوانين	**9**
الفرع الأول : الرقابة السياسية :	**9**
أولا :تعريف الرقابة السياسية :	**9**
ثانيا – تشكيلة المجلس الدستوري في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016 .	**10**
الفرع الثاني : الرقابة القضائية	**11**
أولا : الرقابة عن طريق الإلغاء	**12**
ثانيا:	**13**
المطلب الثاني :الأسس الدستورية للرقابة على دستورية القوانين:	**14**
الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات	**15**
الفرع الثاني : مبدأ سمو الدساتير :	**17**
المبحث الثاني : أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين	**19**
المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين	**20**
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة القضائية	**21**
الفرع الثاني :تعريف الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة التي تأخذ بالرقابة السياسية	**22**
المطلب الثاني :خصوصية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر	**25**
الفرع الأول : تميز الدفع بعدم الدستورية عن النظم المشابهة له	**25**
الفرع الثاني :طبيعة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر	**28**
خلاصة الفصل الأول	**32**
الفصل الثاني: الطابع الإجرائي للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر	**34**
المبحث الأول: شروط أعمال الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر:	**34**
المطلب الأول: الشروط الشكلية لإعمال الدفع بعدم الدستورية:	**35**
الفرع الأول: تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع	**35**
الفرع الثاني: تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة، منفصلة ومسببة	**36**

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإعمال الدفع بعدم الدستورية :	**38**
الفرع الأول: توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه أو أن يكون أساسا للمتابعة	**38**
الفرع الثاني: أن لا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون فيه	**40**
الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بالجدية	**42**
المبحث الثاني : نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر .	**44**
المطلب الأول : إجراءات الدفع أمام الجهات القضائية :	**44**
الفرع الأول : مرحلة الفحص الأولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع.	**44**
الفرع الثاني : مرحلة الفحص المعمق أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة :	**48**
المطلب الثاني : إجراءات النظر في الدفع أمام المجلس الدستوري	**50**
خلاصة الفصل الثاني	**53**
خاتمة:	**54**
قائمة المصادر والمراجع	**58**
الفهرس	
ملخص	

ملخص:

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية التي تبناها المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 188 منه، من أنجح الميكانزمات التي تصان بها الحقوق والحريات، إذ تمنح هذه الآلية حقا جديدا للمتقاضي يُمكّنه من الدفاع عن حقوقه وحرياته و يسمح له بالطعن في النص القانوني أمام المحكمة العليا، والدخول للمجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة، مما يُعزّز حق المواطنة دستوريا .

إن حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية ليس مطلقا ، وإنما محدد بالمقتضيات التي تمس الحقوق والحريات المحددة في الدستور، حيث تتم عملية فحص طلب الدفع بعدم الدستورية على مرحلتين قبل وصوله إلى المجلس الدستوري، الأولى من طرف قاضي الموضوع، والثانية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لهما اختصاص إحالته من عدمه إلى المجلس الدستوري، وهو ما يسمى بنظام تصفية الدفع على مرحلتين الذي تبناه القانون العضوي رقم 18-16.

Résumé:

Le mécanisme de défense d'inconstitutionnalité adopté par le fondateur constitutionnel en vertu de l'amendement constitutionnel de 2016 en vertu de l'article 188 de celui-ci est considéré comme l'un des mécanismes les plus efficaces de protection des droits et libertés, car ce mécanisme accorde un nouveau droit au justiciable qui lui permet de défendre ses droits et libertés et lui permet de contester le texte juridique devant le tribunal. Le Conseil suprême, et entrer indirectement au Conseil constitutionnel, ce qui renforce le droit de citoyenneté constitutionnellement.

Le droit des individus de plaider inconstitutionnel n'est pas absolu, mais se limite plutôt aux exigences qui affectent les droits et libertés spécifiés dans la Constitution. Le processus d'examen de la demande de plaidoirie inconstitutionnelle se déroule en deux étapes avant de parvenir au Conseil constitutionnel, la première par le juge en cause et la seconde par la Cour suprême ou le Conseil L'Etat qui a compétence pour saisir ou non le Conseil constitutionnel, que l'on appelle le système d'apurement des paiements en deux étapes adopté par la loi organique n ° 16-18.