



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق
قسم الحقوق



الدّفوع في الدعوى الدستورية

مذكرة لنيل شهادة ماستر - تخصص قانون عام-

تحت إشراف : د. سهام صديق

من إعداد الطّالبة :
حليمة مومن

لجنة المناقشة :

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث	الجامعة
د. نسرین جنّادي	أستاذة محاضرة قسم أ	الرئيس	عين تموشنت
د. سهام صديق	أستاذة محاضرة قسم أ	المشرف و المقرّر	عين تموشنت
د. حسام الدّين عبان	أستاذ مساعد قسم ب	الممتحن	عين تموشنت

السنة الجامعية : 2023-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

سلاما على قلوبكم و الحمد لله الذي أنعم علي بوصولي لمقصدي و جعل سبل السلام
أزهارا بدعواتي أُمي حفظها الله

و لقوله تعالى عز جلاله في محكم تنزيله بسم الله الرحمن الرحيم*** الله ولي الذين آمنوا
يخرجهم من الظلمات إلى النور *** سورة البقرة الآية 257.

إلى من كانت على مصلاها تبني لي أحلامي
حين كان أعدائي يحاولون تشيبي وتحتيمي
إلى نصف روجي
أمي الغالية

إلى روح و طيف الرحمة الزاحل
إلى من علمت جيلا ولقنت حكمة
*جدتي رحمة الله عليها *

إلى من كان سببا في مواصلي للدراسة
أستاذي المحترم أستاذ تاريخ الجزائر المعاصر
*محمد رابح *

إلى مشرفتي المتواضعة شكر الله سعيها و أطال في عمرها لخير دنياها
* أستاذتي الدكتورة سهام صديق *

إلى أخي محمد رضا و أخي ريان و أخواتي
أهدي هذا العمل المتواضع

إلى صديقتي الأستاذة يمينة شيخ بن شعابيب
إلى دكتورة القانون المتواضعة بن بابوش فاطنة
إلى كل من ساهموا في رفع معنوياتي

و جعلوا سبل العلم سهلة علي في هذه الجامعة
إلى مدير الجامعة البروفيسور زيادي عبد القادر الذي أحسن معاملتي
أحسن الله إليه

إلى التي حسبت نفسها ستجاهد فقط و لكنها حاربت من أجلي و بحلمها وصلت إلى *نفسي
الحليمة *

الشكر و العرفان

قال الله تعالى في كتابه الكريم: " و من يشكر فإنما يشكر لنفسه "

و في بداية كلمتي لا بد لي من أن أتوجه أولاً بالشكر لله عزّ وجلّ جلاله الذي وفّقني للوصول إلى هذه المرحلة العلمية العالية ، و مهّد لي الطريق لأن أكون بينكم اليوم لأناقش بحثي في مناقشة مذكرة بحثي.

فالحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصّالحات

كما أنني أتوجّه بالشكر و الإمتنان لكلّ من :

أمي الغالية التي كانت السند الأول لي في الوصول إلى ما وفّقني الله إليه

كما أتوجه بالشكر و الإمتنان لمشرفتي الدكتورة سهام صديق حفظها الله و رعاها و أطال في عمرها ، فقد كان لإشرافها و منحها الكثير من الوقت لي اليد الأولى في خروج هذه المذكرة العلمية بالشكل الذي ظهرت عليه ، كما كان إشرافها و منحها لي لتوجيهاتها و نصائحها دور أساسي في إتمام دراستي العلمية .

و الشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الكرام الدكتورة نسرين جنّادي – و الدكتور حسام الدين عبّان على تفضلهم بقبول مناقشة مذكرة الماستر هذه .

طبتم و طاب ممشاكم و تبواتم من الجنة مقاعد إن شاء الله .

أهمّ المختصرات

باللغة العربية :

- ب.س.ن : بدون سنة نشر .
- ج : الجزء .
- ج ر : الجريدة الرسمية .
- ج ر ج د ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
- ج و ع : جريدة الوقائع العراقية .
- د ع د : الدفع بعدم الدستورية .
- ص : الصفحة .
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة .
- ط : الطبعة .
- ع : العدد .
- ق م ج : قرار المجلس الدستوري .
- ق م د : قرار المحكمة الدستورية .
- ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية .
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- م د ق : مجلس الدولة القضائي .
- مج : مجلد .

باللغة الأجنبية :

P : page .

QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité .

مقدمة

يحتل الدستور المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام والتقييد بما أورده من احكام، ويتحقق تطبيق مبدأ الشرعية الذي يعني تقييد و خضوع الحكام و المحكومين لقواعد القانون و العمل بموجبها ، كما يعني التقييد بمبدأ تدرج القواعد القانونية ، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة و لا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور. كما لا يجوز أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريع عادي أو دستوري¹. ووفقا لما هو متبع لكل دستور دولة من دول العالم ، فقد كان البعض يرى أن الحركة الدستورية كانت أول بداية لها بظهور أول دستور يعود إلى القرن الثالث عشر، و بالتحديد سنة 1215².

والذي لاشك فيه أن وضع الدستور يفيد كقاعدة عامة التنظيم العقلاني للدولة ، لأن العملية الدستورية عندما تأخذ كامل معناها ومداهها تبدو فعلا وكأنها تجديد لتأسيس الدولة يجري هذه المرة بمساهمة ناشطة وواعية، وهذا لن يكون إلا إذا وعت الأمة وحدتها وقوتها فتضع المبادئ التي تنظم و تدير عمل السلطات السياسية ، كما توضح المبادئ التي تركز حقوق الأفراد و حرياتهم³. وإذ بالدستور يعد محور سيادة القانون في دولة المؤسسات ، وهو من بدوره يحدد اختصاصات جميع السلطات على حد سواء ، وهو الحامي للحقوق و الحريات، وإذا كانت هذه وظيفته فلا بد له من اعتماده على ضمانات قانونية وسياسية واقتصادية واجتماعية لتحقيقها⁴.

فمن تلك الضمانات من يكون الغرض منها النظر في مدى مطابقة القوانين للدستور قبل صدوره وبعد صدوره ، و منها من تراقب و تطابق القوانين التي تخالف أحكام الدستور. فعلى سبيل المقارنة ظهرت البادرة الأولى للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا لفكرة الرقابة للفقيه "سييز" Sieyès، الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور و أحكامه⁵. أقرت كذلك بعض القوانين العضوية على ضمان ترسيخ مبدأ المشروعية بوجود سلطة أو هيئة خاصة تسهر على تولي احترام السلطة التشريعية في الدولة لمبدأ المشروعية الدستورية .

ولتفعيل هذا الأخير وجب ارتباط دولة القانون بمؤسسات قوية تبنى على أساس مبادئ يقوم عليها الدستور ، ولا يمكن مخالفتها أو تجاوزها وهذا ما يسهر القضاء الدستوري على تفعيله في إطار ما يعرف

¹ سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري و النظم الدستورية المقارنة ، -النظرية العامة للدولة و الدستور- طرق ممارسة السلطة - ، ج 01 ، ط 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ب . س . ن ، ص 163.

² المرجع نفسه ، ص 140.

³ المرجع نفسه ، ص 140 .

⁴ فضيلة أفتير ، الدفع بعدم دستورية القوانين ، أطروحة دكتوراه ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق ، يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2022-2023 ، ص 2.

⁵ سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 169 .

بالرقابة على دستورية القوانين، فقد أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها إلى هيئة سياسية أيضا تسمى المجلس الدستوري conseil constitutionnel¹. و من بين الوسائل القانونية المستحدثة التي تضمن لنا حماية أحكام الدستور من الانحرافات التشريعية منها الرقابة السياسية والرقابة القضائية التي كانت بؤرة إحدائها من خلال قضية "ماربوري" ضد "ماديسون"².

بحيث كانت هناك أسباب تاريخية لقيام هذه الضمانات أو الوسائل الدستورية لحماية حقوق و حريات الأفراد ، أول سبب تاريخي كان مبدأ الفصل بين السلطات ، بحيث كان أصله في الفلسفة الإغريقية إذ أخذ مظهرا سياسيا أولا ، وكان قد ظهر على لسان أفلاطون وأرسطو وتلقنه جون لوك و مونتيسكيو و روسو³. وانتقل إلى الميدان التطبيقي على إثر الثورتين الأمريكية والفرنسية ، وحسبما رأى الفقيه "مونتيسكيو" ضمن صياغة موضوعه هذا بطريقة جديدة في كتابه "روح القوانين" إلى جانب كونه المفكر الليبرالي الأول في فرنسا، على سبيل المقارنة رأى أن هذا المبدأ يضمن ممارسة احترام الحقوق والحريات الفردية على أن توزع بين السلطات ثلاث هيئات⁴.

أما في الجزائر ، و بالرجوع إلى نص المادة 34 حسب آخر تعديل دستوري 2020 "...في كل الأحوال ، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات . تحقيقا للأمن القانوني.."⁵ تبعا للباب الثاني للحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات للفصل الأول في الحقوق الأساسية والحريات العامة . فيظهر أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حرص على التصريح بضمان الحفاظ على الحقوق والحريات العامة للأفراد عامة والحكام والمحكومين عامة على حد سواء، بحيث أسند في نص المادة 165 من نفس الدستور : بأن القضاء يقوم على أساس مبادئ الشرعية و المساواة ، والقضاء متاح للجميع .

فمن هنا يلاحظ أنه من خلال وضع القوانين لنصوص الدستور الذي يمثل قمة الهرم الذي تتكون منه القواعد القانونية في الدولة، فالسلطة المخول لها الدستور هذه الصلاحيات لضمان عدم انحراف التشريعات

¹ سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص171.

² كان ذلك سنة 1801 والتي كان سببها أن المحكمة لم تفصل فيها نتيجة للصراع السياسي بين الإتحاديين و الجمهوريين إلا في مارس سنة 1803 ، حيث أقرت حق القضاء بحث دستورية القوانين ؛ سعيد بو الشعير ، المرجع نفسه ، ص 177 .

³ سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، -النظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - أسس الأنظمة السياسية و تطبيقات عنها ، ج 02 ، طبعة ثانية منقحة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، ب.س.ن ، ص164.

⁴ المرجع نفسه ، ص167.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، ع 82 .

الصادرة في الدولة ، أو مخالفتها للقواعد الدستورية وذلك من خلال الدعوى الدستورية¹ . وقد تم إقرار الدعوى الدستورية من أجل الحفاظ على سمو وعلو الدستور وحمايته من اعتداءات السلطات عليه فالغاية من الدعوى الدستورية هو تطهير النظام القانوني من النصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية² .

وهناك من الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف للتدخل في إثارة الدعوى الدستورية تعد كآليات لتحريك الدعوى الدستورية التي يلجأ إليها الأطراف في النزاع لإثارة دعواهم ، فهناك ما يطلق عليه بالدفع ، ألا وهي وسائل دفاعية يتمسك بها الخصوم في الدعوى القضائية لردّ طلبات الخصم أو لإثبات عدم قبول الدعوى لإبطال إجراءات معينة³ . وقد سارعت العديد من الدول والأنظمة القانونية سواءً الغربية أو العربية على تبني فكرة الرقابة الدستورية على ما يصدر من سلطاتها من قوانين للتأكد من مدى مطابقتها لضمان احترام قواعد وأحكام الدستور⁴ .

ولم تكن دولة الجزائر بمعزل عن هذا الإطار ، بل قام المؤسس الدستوري الجزائري بتبني مبدأ الفصل بين السلطات ككفالة للحفاظ على التوازن بينها و استقلال العدالة و الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطية ، وهذا حسب ما تضمنته ديباجة دستور 2020 . وتم تأسيس مجلس دستوري مكلف بممارسة صلاحيات محددة تتعلق بفصل النزاعات القضائية بين السلطات ، بحيث تم التصريح بنظام الرقابة على دستورية القوانين بشكل ضمني من خلال دستور 1963 ، وبينما تم التصريح به بشكل صريح ضمن دستور 2016 ،

و تظهر تجربة النظام الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية قياسا بالأنظمة المقارنة ، كالولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا و إيطاليا و كذا مصر ، متأخرة مع الإحتفاظ بالنموذج الكلاسيكي في طريقة رقابة دستورية القوانين⁵ . في الجزائر ، و بالرجوع على نص المادة 16 من آخر تعديل للدستور الجزائري لسنة 2020 فقد خصص المؤسس الدستوري فيها بأن : "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي ، و الفصل بين السلطات و ضمان الحقوق و الحريات و العدالة الاجتماعية . فكان لزاما عليها أن تقوم بوضع رقابة دستورية تتفق و هذه الطبيعة .

¹ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص 4 .

² نوال لصلح ، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، مج 10 ، ع 02 ، جامعة سكيكدة (الجزائر) ، سبتمبر 2019 ، ص ص 995 - 996 .

³ فاتح بن مسلم ، عبد الحميد مهدي ، الدفع بعدم القبول : طبيعة و نظام ، مجلة صوت القانون ، مج 8 ، ع 02 ، الجزائر ، 2022 ، ص 969 .

⁴ حنان المصطفى محمد شراج ، الإحالة إلى المحكمة الإتحادية العليا في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير ، في القانون العام ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، الإمارات العربية المتحدة ، 2018 ، ص 2 .

⁵ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص 34 .

لذا نجد أنه تم إنشاء محكمة دستورية والتخلي عن المجلس الدستوري المعمول به سابقا في دستور 2016 ، مختصة في النظر و الفصل في مدى مطابقة دستورية القوانين و تسهر للحفاظ على احترام قواعد الدستور. إذ بعد الحراك الشعبي السياسي و الاجتماعي في 22 فيفري 2019 ، عرفت الجزائر تعديلا دستوريا ونقله منظومية للدستور في 2020 ، حيث استحدثت و لأول مرة محكمة دستورية مستقلة مكلفة بضمان احترام قواعد الدستور ، و هذا الإنتقال النوعي أعطى إضافة إلزامية ، بحيث دعم المؤسس الدستوري الجزائري هذا التحول بمجموعة من الإختصاصات كالرقابة على دستورية النصوص القانونية و المعاهدات الدولية و الأنظمة الداخلية للبرلمان مع الدستور¹ .

والمرجح بأن الدعوى الدستورية يأخذ بها كأولى آلية قانونية دستورية تنصب على المصلحة العامة لتحقيق الرقابة على دستورية القوانين ، واذ من خلالها يتم تفعيل آليات القضاء الدستوري. و هنا تطرح الإشكالية حول : ماهي آليات رفع الدعوى الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية ؟ ، و كيف عالجت الأنظمة المقارنة في تشريعاتها و المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للدفع و تأثيرها على الدعوى الدستورية ؟ .

الدراسات السابقة

من أهم الدراسات ذات الصلة بموضوع الدراسة ما يلي :

1- ممدوح محمد عارف الشيباب (2015) ، بعنوان : " الدعوى الدستورية بين الرقابة السيّاسية و الرقابة القضائية " - دراسة مقارنة - القانون العام ، رسالة للحصول على درجة الماجستير ، و قد تناولت الدراسة إبراز مدى طبيعة الدعوى الدستورية و شروطها و تحديد صاحب الإختصاص في رفعها ، سواء من الناحية السياسية أو من الناحية القضائية ، و كيف نظم المشرع الأردني و الفرنسي الدعوى الدستورية ، و إبراز مدى حاجة التشريع الأردني إلى إجراء تعديلات ، وكذا تبيان مدى حجية القرارات الصادرة عن الجهات المختصة بالإلزام اتجاه الغير سواء كان ذلك في التشريع الأردني أو الفرنسي . و قد عالج مدى نجاح المشرع الأردني للدعوى الدستورية مقارنة مع التشريع الفرنسي .

2- نوال لصلج (2019) ، بعنوان : " خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري " ، دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، مج 10 ، ع 02 ، و قد عالجت الدراسة مدى خصوصية الدعوى الدستورية من خلال التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة التي تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية ، باعتبارها دعوى قضائية ترفع أمام القضاء

¹ ليندة أونيسي ، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر و المغرب ، مجلة الحقوق و الحريات ، مج 10 ، ع 01 ، جامعة خنشلة ، الجزائر ، 2022 ، ص ص 1857 ، 1858 .

الدستوري من قبل الأطراف المعنية للدفع بعدم دستورية التشريعات المعيبة لعيب دستوري ، و إبراز مجموعة من الخصائص سواء من حيث طبيعتها أو من ناحية إجراءاتها و الحكم فيها .

3- فضيلة أقيير (2022/ 2023) ، بعنوان : " الدفع بعدم دستورية القوانين " ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ، و قد تناولت الدراسة بتسليط الضوء على آليات الدفع بعدم الدستورية و كيف ساهم في تفعيل الدعوى الدستورية ، و مدى مساهمة المحكمة الدستورية في التكريس القانوني للحقوق و الحريات الفردية ، و كذا إبراز مصير الدعوى بعدم الدستورية و طبيعة أحكامها من حيث الحجة و النفاذ .

4- حنان قدة (2022 / 2023) ، بعنوان : " الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات في النظام القانوني الجزائري " ، أطروحة دكتوراه ل . م . د ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون الدولة و المؤسسات ، و تناولت الدراسة إلى تحليل ذاتية الدفع بعدم الدستورية التي تميزه عن باقي الدفوع القضائية من ناحية ، و تميزه عن فكرة الرقابة الدستورية السابقة من ناحية أخرى ، التي تعتبر رقابة وقائية ، بحيث تمارس على النصوص القانونية قبل صدورها ، و هدفت كذلك إلى دراسة مدى مساهمة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في تنقية النظام القانوني من النصوص القانونية التي تنتهك أحكام الدستور بمساسها بحقوق و حريات الأفراد .

الهدف من هذه الدراسة

يهدف الموضوع إلى دراسة مدى تأثير آلية الدفع في تحريك الدعوى الدستورية ، وما هي الاجراءات المتبعة لذلك ، و بيان بعض نقاط التشابه و الإختلاف بين الأنظمة المقارنة و هل تتم بشكل مباشر أو غير مباشر ، و إبراز ماتم تعديله من خلال قوانين عضوية و تعديل دستوري قادم من أجل التخفيف من بعض النقائص التي تشوب إختصاصات الجهة القضائية المختصة المخول لها تحريك آلية الدفع سواء في التنظيمات التشريعية المقارنة أو في الجزائر .

الصعوبات

إن قلة المراجع ضمن أبرز الصعوبات التي واجهتنا في إعداد بحثنا خاصة مع عدم صدور قانون عضوي خاص يوضح إجراءات نموذجي التصفية الأولى و التصفية الثنائية لإحالة الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام الجهات القضائية المختصة ، مما أزم علينا العمل بالقانون العضوي 22-19 قياسا مع القانون العوي الملغى رقم 18-16 المحددين لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، بما لا يتعارضان و دستور

2020 و الأحكام الواردة فيه ، و كذا العمل بالمرسوم الرئاسي رقم 22-93 المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، و كذا القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي .

المنهج المتبع

اعتمدت في دراسة هذا البحث منهجية البحث التحليلي المقارن يتخلله الوصفي و الاستدلالي بالإضافة لتضمين المنهج التاريخي ، و يرجع ذلك لما يتمتع به هذا المنهج من وضع وصف و تحليل دقيق لآلية الدفوع في الدعوى الدستورية من خلال ذكر بعض تواريخ استحداث آليات الدفوع في القضاء الدستوري للدعوى الدستورية ، و كذا تفصيل إجراءات تحريكها ، نظرا لإستحداث آليات رفعها بشكل مباشر من ناحية التنظيمات التشريعية المقارنة ، و غير مباشر وهذا بالتخصيص في الجزائر. و سنجيب على هذه التساؤلات وفق خطة بحثية تتضمن فصلين: الفصل الأول المعنون بالإطار النظري للدفوع في الدعوى الدستورية ، و الفصل الثاني المتوج بالإطار التطبيقي للدفوع في الدعوى الدستورية في الجزائر .

الفصل الأول : الإطار النظري للدفوع في الدعوى الدستورية .

الفصل الثاني : الإطار التطبيقي للدفوع في الدعوى الدستورية في الجزائر .

الفصل الأول

الإطار النظري

للدفوع في الدعوى

الدستورية

إذا كان من أهم الضمانات الدستورية والقانونية هو ضمان حق التقاضي في تطبيق الشرعية الدستورية في الرقابة على إحترام المخاطبين بها من خلال التشريع ، فإن تلك الضمانة تعد المحور العملي والتطبيقي للحفاظ على سمو القواعد الدستورية و تطويرها عمليا للحفاظ على الأمن القانوني و استمرارية فعالية في التأكيد على صون الحقوق و الواجبات في دولة القانون. و من الراجح أن لكل مجتمع سياسي دستور منظم لحياته و حقوقه وواجباته ، و الدستور بدوره يتضمن أحكاما واضحة يلزمها لجميع السلطات ، ويكفل عن طريقها تحقيق عدم تجاوز السلطات للقيود و الحدود التي أوجبها كل دستور على مواطنيه و حكامه على حد سواء¹.

و عليه فإن الأصل في النصوص القانونية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور و في حالة مخالفتها ذلك فإن إبطالها أو استبعادها لا يكون إلا بقرار من القضاء الدستوري ، عن طريق مايسمة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، و قد منحت معظم تشريعات الدول للأفراد حقا في حماية حقوقهم إذا ماتعرضت للإنتهاك عن طريق الطعن بعدم دستورتها بواسطة ما يسمى بالدعوى الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة².

إلا أن الدستور يبقى الأسمى و الأعلى في قوانين كل دولة و هو يعلو على القوانين العادية في الدولة وبهذا ينبغي أن لا تتعارض جميع القوانين مع الدستور، و لضمان شرعية و مشروعية الدستور ألزم المشرع بتحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات من جهة و المصلحة من جهة أخرى ، تحت ما يسمى بألية الرقابة على دستورية القوانين و تقاديا لخرق قوانين الدولة ، ومنها تضمن عدم خروجها عن إطار أحكام الدستور³، و يكون ضمان تلك الأخيرة عن طريق إتباع آلية قانونية هي الدعوى الدستورية ، و بهذا تترتب عن هذه الدراسة معالجة عدة تساؤلات و هي كالتالي ما هو محل الدعوى الدستورية ؟ ، ماهي أنواع الدفوع ؟ ، ما هي شروط إثارة الدعوى الدستورية ؟ ، و ما هو ميعاد رفع الدعوى الدستورية ؟ . كل هذه النقاط سيتم التطرق لها من خلال المبحثين ، الأول نتناول فيه مفهوم الدعوى الدستورية ، و المبحث الثاني الذي نتاولنا فيه مفهوم الدفوع في الدعوى الدستورية :

¹ ممدوح محمد عارف الشيباب ، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية و الرقابة القضائية ، دراسة مقارنة ، مذكرة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2015 ، ص 9 .

² نوال لصلج ، المرجع السابق ، ص 970 .

³ رضا بريش ، الدعوى الدستورية بين ترسيخ قواعد دولة القانون و ضمان سير المؤسسات الدستورية-دراسة مقارنة- ، مجلة ايليزا للبحوث و الدراسات ، مج 06 ، ع 02 ، المركز الجامعي إيليزي ، الجزائر ، 2021 ، ص ص 127-128 .

المبحث الأول

مفهوم الدعوى الدستورية

تتمتع الدعوى الدستورية بعدة تعاريف وقد تم تفصيل خصائصها طبقاً لتعريفاتها. إذ بدورها تعتبر وسيلة قانونية دستورية قضائية، من أجل ضمان الحفاظ على مبدأ الشرعية الدستورية ، فهي ترفع أمام هيئة قضائية متخصصة مستقلة ، تفصل في كون الدعوى الدستورية للقانون المخالف لأحكام الدستور . وبالرغم مما يجعل الدستور يكتسي قدسية شكلية وموضوعية تضي عليه طابع سمو عبر ضمانات قانونية نص عليها هو بالأساس لتحقيق دولة القانون . إلا أنه أصبح لجوء الأشخاص للعدالة كحق دستوري أقرته جل الأنظمة الديمقراطية حتى يكون المواطن شريكاً مباشراً في الحماية القانونية لحقوقه الأساسية من جهة و ضمان تحقيق سيادة القواعد الدستورية عن طريق ما يسمى بالدعوى الدستورية .

إذ بتلك الرابطة القانونية تعد كضمانة قانونية و آلية أساسية لكفالة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من الإعتداء عليها ، و هي بين القضاء الدستوري و المدعي لأجل حماية حقوقه عن طريق الطعن . فالدعوى الدستورية توسع صلاحيات المحكمة الدستورية لتشمل المواطنين من أجل تعزيز قيم المواطنة¹ ، فأين يكمن وجه خصوصية الدعوى الدستورية؟.

الأصل في النصوص القانونية هو حملها على قرينة دستورية بافتراض مطابقتها للدستور و في حالة مخالفتها ذلك فإن إبطالها أو استبعادها لا يكون إلا بقرار من القضاء الدستوري عن طريق ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، و التي تعني أن يتم إسناد مهمة الرقابة القضائية إلى جهة قضائية مستقلة تسمى غالباً بالمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري² .

و للإحاطة بالموضوع تناولت في هذا المبحث تضمين مطلبين ، تناولت في المطلب الأول تعريف الدعوى الدستورية و خصائصها ، و شروطها طبقاً لما سيتم تحريره في فروعه ، و المطلب الثاني سندرس أسس الدعوى الدستورية ، و ميعاد رفعها :

¹ نوال لصلح ، المرجع السابق ، ص 969.

² المرجع نفسه ، ص 970.

المطلب الأول

تعريف الدعوى الدستورية وخصائصها

سنتطرق في هذا المطلب للدعوى الدستورية من حيث تعريفها كفرع أول و فرع ثاني بالنسبة لخصائصها:

إذ بها تعتبر كباقي دعاوى التي ترفع أمام المحاكم بمختلف درجاتها وسنتطرق لتعريفها من خلال الفرع التالي:

الفرع الأول

تعريف الدعوى الدستورية بشكل عام

ما ينطبق على الدعاوى القضائية من شروط و خصائص ينطبق على الدعوى الدستورية ، إلا أن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة .

أولاً : تعريفها في اللغة

تعرف الدعوى في اللغة : اسم ما يدعى ، مصدر ادعى ، و جمعها دعاوى ، و لها في اللغة معان متعددة ، يقال دعوى فلان كذا : قوله ، أما الدعوى في (القانون) فهي إجراء قانوني يقدمه شخص إلى المحكمة يطلب فيه الانصاف من شخص آخر لاسترداد حق له أقام دعوى على فلان ، و في القضاء قول يطلب به إنسان إثبات حق على غيره¹.

فقد عرفها الفقه بشكل عام بأنها²: "الإلتجاء الفعلي للقضاء". وقد عرفها الأستاذ جون فوينسان بأنه³

Le professeur JohnFuensa l'a défini : Le procès Constitutionnel est une autorité légale " donnée aux procureurs et aux particuliers en recourant au pouvoir judiciaire afin d'imposer le respect de la loi »

¹ بدر الدين بوشنتوف ، علي عيسى ، زوليخة بن سويخ ، الدعوى الدستورية كضمانة دستورية و قضائية لضمان الحق ، المجلة الافريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الانسانية و الاجتماعية ، مج 1 ، ع 3 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون -تيارت-الجزائر ، 2022 ، ص95.

² بدر الدين بوشنتوف ، المرجع السابق ، ص95.

³ عرفها الأستاذ "جون فوينسان" : " أن الدعوى الدستورية سلطة قانونية تعطي لرجال الإدعاء العام و الأفراد باللجوء إلى القضاء من أجل فرض احترام القانون" ؛ أشار إليه بدر الدين بوشنتوف ، المرجع السابق ، ص 95.

تعرف كذلك بأنها: "وسيلة منحها الدستور للأشخاص الطبيعيين والمعنويين للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية ، أو عمل قانوني صادر عن السلطة التنفيذية والقضائية ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا بعد استنفاد كافة الوسائل القانونية لإلغاء هذا القانون"¹.

ثانيا : تعريف الدعوى الدستورية بشكل خاص

تعرف بشكل خاص على أنها آلية قانونية تهدف إلى حماية الدستور و ضمان تطبيقه بشكل صحيح ، وذلك من خلال إمكانية الطعن في دستورية القوانين و اللوائح التي قد تتعارض مع أحكام الدستور ، وتعرف الدعوى الدستورية كأداة قانونية هامة لضمان الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ، حيث تهدف إلى حماية الدستور من أي خروقات قد تطله من السلطة التي تضع التشريع ، سواء التشريع العادي أو السلطة التنظيمية . هذه الدعوى تتمثل في شكاوى ترفع أمام المحاكم من أجل حماية الحقوق و الحقوق الدستورية ، و تحقيق العدالة و المساواة في المجتمع².

و بما أن الدعوى الدستورية حسب تعريفها أعلاه تنظر في المصلحة العامة بعدم غض النظر عن احترام القواعد العامة للدستور التي تتماشى و تفعيل أولوية سمو الدستور و علوه ، سيتم التطرق لخصائص الدعوى الدستورية ، و شروطها طبقا لما سيتم ذكره في الفرعين المواليين:

الفرع الثاني

خصائص الدعوى الدستورية

تتميز الدعوى الدستورية بعدة خصائص تميزها عن باقي الدعاوى القضائية الأخرى، فهي دعوى عينية ، كما أنها دعوى مستقلة بموضوعها ، و هو ما سيتم تفصيله في البنود الآتية :

أولا :أنها دعوى عينية

الدعوى الدستورية هي دعوى عينية بطبيعتها، بمعنى أنها لا تستهدف حماية لصالح الأفراد المتنازعة فحسب ، بل تهدف أساسا إلى مجابهة التشريع المخالف لنصوص الدستور ، وإلزام السلطتين التشريعية و

¹ بدر الدين بوشنتوف ، المرجع السابق ، ص96.

² المرجع نفسه ، ص 99.

التنفيذية به ، بحيث تحوز أحكامها على حجية في مواجهة كافة ، و ذلك عكس الدعوى الشخصية ذات الحجية النسبية و الأثر النسبي بين أطرافها¹. بحيث استقر فقهاء القانون الدستوري على أن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية بطبيعتها ، بمعنى أنها لاتستهدف حماية لصالح الأفراد المتنازعة فحسب²، بل تهدف إلى مجابهة التشريع المخالف لأحكام الدستور، إذ بأحكامها تحوز على حجية في مواجهة القوانين التي تخرق قواعد الدستور، فالدعوى الدستورية هي نوع من الدعاوى القضائية التي تستهدف إنفاذ الحقوق الدستورية . هناك نواع رئيسيان من هذه الدعاوى :

أ- الدعوى الدستورية كدعوى شخصية (in personam) :

في هذا النوع من الدعاوى ، يكون الهدف هو إنفاذ الحقوق الدستورية ضد شخص معين (مثل الحكومة أو موظف حكومي) ، يتم رفع هذه الدعوى ضد الشخص المسؤول عن انتهاك الحقوق الدستورية³.

ب- الدعوى الدستورية كدعوى عينية (in rem) :

في هذا النوع من الدعاوى ، يكون الهدف هو إنفاذ الحقوق الدستورية ضد ممتلكات أو أصول معينة ، بدلا من شخص محدد . في هذه الحالة ، يكون الهدف هو تحديد الوضع القانوني للممتلكات أو الأصول ، بدلا من الشخص المسؤول . بعض الأمثلة على الدعاوى الدستورية كدعاوى عينية (in rem) تشمل :

1. دعاوى إزالة الحجز عن الممتلكات المصادرة بموجب قوانين مكافحة المخدرات .

2. دعاوى تحديد ملكية الممتلكات العقارية أو المنقولة .

3. دعاوى تحديد الوضع القانوني للزواج في حالة عدم معرفة مكان أحد الزوجين⁴ .

في هذه الحالات ، يكون الهدف هو تحديد الوضع القانوني للممتلكات أو الأصول ، بدلا من إنفاذ الحقوق الدستورية ضد شخص محدد⁵. يجب ملاحظة أن الدعاوى الدستورية كدعاوى عينية

¹ أعمار كوسة ، محاضرات في القضاء الدستوري ، تخصص منازعات القانون العمومي ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر ، 2014-2015 ، ص ص 88-89.

² المرجع نفسه ، ص 88.

³ In rem , Cornell Law School , LII . الموقع الرسمي

اطلع عليه بتاريخ الإثنين 01 جويلية 2024 على الساعة : 20:36 , Law.cornell.edu

⁴ Bryan A. Garner (2006), Black's Law Dictionary . St.Paul,MN : Thompson/West .p. 362 .

⁵ الموقع الرسمي : Law.indiana.edu ، اطلع عليه بتاريخ 1 جويلية 2024 على الساعة : 20:55 .

(in rem) هي أقل شيوعا من الدعاوى الدستورية كدعاوى شخصية (in personem) و مع ذلك ، فإنها لا تزال تشكل جزءا مهما من إنفاذ الحقوق الدستورية في بعض الحالات المحددة ¹.

ثانيا : استقلال الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية

ويقصد بأنها : "لا تعتبر دعوى فرعية بل مستقلة عن الموضوع ، حيث أنها متى تم رفعها إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع " ² ، لأنها تعالج موضوعا مغايرا يختلف عن موضوع الدعوى الأصلية الذي تنتج عنه الدفع بالعيب الدستوري ، أي أنه بعد أن يتم الدفع بعدم الدستورية لنص تشريعي أو قانوني معين عن طريق إحدى المحاكم الموضوعية ، فإن الدعوى تكون مستقلة في النظر من خلال محكمة الموضوع عن دعوى الموضوع الأصلية. فهي ليست جهة طعن لما تقضي به محكمة الموضوع ، بل هي دعوى قضائية مستقلة ذات إختصاص أصيل ³.

ما دامت الدعوى الدستورية آلية قانونية قضائية جاءت لتنظيم المشروعية في أعلى درجاتها ، كان لزاما على كل دستور أن يحيطها بسياج من الشروط بما يتماشى و طبيعة خصائصها ، لهذا نصت جل التشريعات المقارنة و العربية كذلك على مجموعة من الشروط لقبول هذا النوع من الدعاوى مغايرة تماما للأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية ⁴. و في نفس السياق سيتم التطرق لشروط قبول الدعوى الدستورية من خلال الفروع الموالية :

الفرع الثالث

شروط قبول الدعوى الدستورية

يشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر الصفة في المدعى و المدعى عليه ، فالمدعى يجب أن تكون له صفة في المطالبة بما يدعيه ، و الأمر نفسه يجب توافره في المدعى عليه . مما يتبناه دائما القضاء و الفقه طبقا للقاعدة العامة : " حيث لا مصلحة فلا دعوى " (pas d'intérêt pas d'action) ، أو " لا دعوى دون مصلحة " ، و كذا طبقا لنص المادة 13⁵ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد وحد المشرع فيها

¹ الموقع الرسمي ل :

² ممدوح محمد عارف الشيايب ، المرجع السابق ، ص 28.

³ عمار كوسة ، المرجع السابق ، ص 28 .

⁴ نوال لصلح ، المرجع السابق ، ص 974 .

⁵ تنص المادة 13 على أنه " لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

بين شروط المصلحة في الدعاوى المدنية و الإدارية ، مما يعني انطباقها على الدعوى الدستورية كذلك من ناحية القواعد العامة .

و هذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون العضوي 18-16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية¹ .

أولا : شرط الصفة

يشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوفر الصفة في المدعي والمدعى عليه . فالمدعي يجب أن تكون صفة في المطالبة بما يدعيه ، والأمر نفسه يجب توافره في المدعى عليه . "... صاحب مصلحة لمباشرة الدعوى و لكن لا تتوفر فيه الصفة لأي سبب كان معدم الأهلية مثلا " ، وطبقا لهذه الاخيرة يكون صاحب الصفة هو الوصي أو الولي أو الممثل القانوني مع ضرورة ذكر إسم الأصيل، بحيث يتم توضيح من تثار الدعوى بإسمه و من تتصرف إليه آثار الحكم الدستوري² .

ثانيا: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

لا يمكن قبول أي دعوى إذا لم تكن تتوفر في صاحبها مصلحة . و هذا النص العام ينطبق على الدعوى الدستورية . فلا دعوى بغير مصلحة ، لأن هذه الأخيرة هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى ، و لكي تكون المصلحة في الدعوى الدستورية مقبولة فيجب توافرها فيها ثلاث شروط :

أ/ أن تكون مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية :

يجب أن يكون للدعوى المتعلقة بالطعن في دستورية نصها القانوني تأثيرا في الدعوى الموضوعية المرفوعة . لذلك يؤثر الحكم في المسألة الدستورية بالضرورة في الدعوى الموضوعية³ .

" يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترط القانون "؛ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ...؛ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر مؤرخة في 23-04-2008). المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022. (ج ر رقم 48 مؤرخة في 17-07-2022).

¹ نوال لصلج ، المرجع السابق ، ص 975 .

² عمار كوسة ، المرجع السابق ، ص 94 .

³ عمار كوسة ، المرجع السابق ، ص 94 .

ب/ المصلحة يجب أن تكون قانونية وشخصية ومباشرة :

يشترط في المصلحة المطلوبة في الدعوى الدستورية أن تكون قانونية ، أي مصلحة يقرها القانون و يحميها (فحتى المصلحة الاقتصادية وحدها لا تكفي لقبول الدعوى الدستورية). كما يشترط في المصلحة أن تكون شخصية ، أي النص المطعون فيه يمس المدعي الطاعن بالدستورية و أن تكون مباشرة و مستمرة خلال نظر الدعوى و الفصل فيها . كما يكفي أن تكون المصلحة أدبية و ليست مادية فقط ¹.

ج/المصلحة يجب أن تكون قائمة :

و يقصد بذلك أن تكون للطاعن بعدم الدستورية مصلحة قائمة وقت رفع الدعوى الدستورية . فالمصلحة الاحتمالية لا تكفي لقبول الدعوى ، عكس الدعوى في المواد المدنية و التجارية و من مؤشرات ذلك نوه لعدة مواضع منها :

* التنازل عن الحق المطالب به في الدعوى الموضوعية .

* وجود سابقة صدور حكم في شأن دستورية النصالمطعون بعدم دستوريته،وهنا يصدر حكم بانتهاء الخصومة وليس بعدم قبول الدعوى².

و من خلال ماتم ذكره مسبقاً، أخذ المشرع الجزائري بالتجائه إلى عدة مبادئ لضمان حسن سيرورة الدعوى الدستورية أو أي إجراء آخر مع الحفاظ على آلية الرقابة الدستورية التي تضمن تحقيق مبدأ سمو الدستور و الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد ، و سيتم التطرق للمبادئ التي استندها القضاء الدستوري بإعتباره آلية رقابية دستورية تضمن تحقيق مبدأي المشروعية و الشرعية:

المطلب الثاني

أسس الدعوى الدستورية و ميعاد رفعها

كما هو معروف عن الدعوى الدستورية أنها تخضع لمجموعة من المبادئ لضمان حق التقاضي بشكل سليم لا يمس بقواعد أحكام الدستور إلى غاية الوصول إلى الحكم فيها ، و لطبيعتها أنها دعوى عينية ، كان لا بد من بحث هل تؤثر تلك المبادئ أو الأسس على سير الدعوى ، وهل تتم بشكل إجرائي طبقاً لقواعد دستورية ، إضافة إلى أنها دعوى حاسمة إذ أنها تحسم النزاع بشأن دستورية التشريع المطعون فيه مرة واحدة ، و بصورة

¹ المرجع نفسه ، ص 95.

² خصوصاً و أن الحكم بعدم القبول معناه عدم توافر شروط رفع الدعوى ابتداءً ، بينما الحكم بانتهاء الخصومة تقتض توافر شروط رفع الدعوى (و منها شرط المصلحة) ثم تزول فيما بعد ؛عمار كوسة ، المرجع السابق ، ص 95.

نهائية إذ تتسم هذه الدعوى بالحسم والفاعلية¹. و لزم الإستناد في رفع الدعوى الدستورية على تتبع أولوية قانونية لعدة مبادئ لضمان حق التقاضي، وعدم خرق مبدأ الشرعية والمشروعية لتحقيق الحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد ، وسنتطرق لهاته المبادئ من خلال توضيحها في الفرع الأول المعنون ب مبادئ الشرعية و المشروعية و سمو الدستور ، و سنتناول في الفرع الثاني مبدأي الفصل بين السلطات و القرينة الدستورية :

الفرع الأول

مبادئ الشرعية و المشروعية و سمو الدستور

الملاحظ من أن الدعوى الدستورية تنصب على الأعمال التي تنتهك قواعد الدستور ، ولضمان عدم خرق قواعد الدستور وسموه وجب اعتماد أسس دستورية ، وسيتم تناول أهم المبادئ من خلال البنود التالية :

أولاً: مبدأي الشرعية و المشروعية

أصبحت الدولة في العصر المعاصر تسعى بشتى الطرق لحماية علو الدستور وسموه من ناحية أحكامه الدستورية التي تقوم عليها بكل مقوماتها ، فهذا لأن القانون يمثل إرادة الشعب فهو حائز لإرادة الأمة الشعبية إذا وضع عن طريق الاستفتاء الشعبي لهذا عملت كل دول العالم على الحفاظ على أعلوية الدستور و أحكامه من أي خروق تمس أي نص تشريعي أو تنظيمي يزحزح طبيعة سيرورة الشرعية الدستورية . و بالتالي تحمي إرادة الشعب و كذا حقوقهم و حرياتهم في إقليم دولتهم². إذ يُقصد بمبدأ المشروعية خضوع الحكام و المحكومين لسلطة القانون³.

ثانياً: مبدأ سمو الدستور

يُعدت بمبدأ سمو الدستور من أهم المبادئ التي تبنى عليه كل دولة قوانينها ، فيلزم على كل السلطات ان تحترم هذا المبدأ ، و هذا راجع لمكانته العالية التي وضعها فيها مبدأ تدرج⁴ القواعد القانونية ، إذ بهذا المبدأ يقوم على خصائص و مميزات للقواعد التي منحها المشرع للوثيقة الدستورية .

¹ محمد السيد بنداري ، عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية -دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة- ، دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان -مصر - ، 2023 ، ص1.

بدر الدين بوشنتوف ، علي عيسى ، زوليخة بن سويخ ، المرجع السابق ، ص99.

المرجع نفسه ، ص90.

⁴ " هذا التدرج يستتبع ضرورة التفرقة بين القانون الدستوري و القانون العادي سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الشكل ، فمن ناحية الموضوع نجد ان الدستور هو مصدر كل النشاطات القانونية في الدولة ، أما من ناحية الشكل فالدستور اذا كان جامدا لا

فمنه سمو موضوعي و الذي يدعم مبدأ المشروعية و يوسع نطاقها، ويتحقق سمو الموضوعي للدستور بالنظر في طبيعة القواعد الدستورية ومضمونها ، فهي تعتبر كأساس شرعي لجميع الأنظمة القانونية الموجودة في الدولة¹. ومنه سمو شكلي للدستور و الذي ينتج عنه عدم جواز إلغاء أو تعديل القواعد الدستورية إلا عن طريق قواعد دستورية مماثلة ، بحيث الجهة التي تضع القاعدة الدستورية هي نفسها التي لها صلاحيات تعديل القواعد الدستورية².

الفرع الثاني

مبدأي الفصل بين السلطات و القرينة الدستورية

في نفس السياق سيتم التطرق لمبدأ الفصل بين السلطات ، و القرينة الدستورية من خلال البندين المواليين :

أولاً : مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية لحماية الحق في الدستور و هو عماد الدولة الدستورية³. و قد كان لأراء لوك و مونتيسكيو حول مبدأ الفصل بين السلطات أثر بالغ الغور على أفكار واضعي دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 ، فأقاموا نظاما نابعا من هذا المبدأ هدفهم هو الفصل المطلق و المساواة بين هيئات النظام . إلا أنه نتج عن هاته النصوص ظهور نظام يقوم على الفصل النسبي بين السلطات نتيجة تداخل الإختصاصات .

و يمكن القول بأن النظام يتميز عن غيره من الأنظمة بعدة خصائص من أن النظام الرئاسي كما يدل عليه اسمه يقوم على فردية السلطة التنفيذية ، و المقصود بها أن الوزراء لا يتبعون سياسة خاصة بهم مجتمعين أو منفردين ، و إنما لزم عليهم تطبيق السياسة العامة التي يضعها الرئيس (المنتخب من الشعب) ، و يجبرهم

يمكن تعديله الا بإتباع اجراءات خاصة تختلف عن تلك الاجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية ؛ سعيد بالشعير ، ج 01 ، ط 4 ، المرجع السابق ، ص163.

¹ كمال جعلاب ، القضاء الدستوري ،- محاضرات مقدمة لطلبة الماستر تخصص الدولة و المؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور - الجلفة - الجزائر ، 2018-2019 ، ص18.

كمال جعلاب ، المرجع السابق ، ص17.²

³ صديق سعوداوي ، الحق في الدستور -مجلة صوت القانون-، ع1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2014 ، ص 153.

ذلك باعتباره أنه هو صاحب الإختصاص في تعيينهم و عزلهم¹. و كذا توزيع الاختصاصات على أساس الفصل بين السلطات شبه المطلقة و ذلك بممارسة كل سلطة تشريعية و تنفيذية لاختصاصاتها دون تعاون أو تبادل .

و الظاهر أن مونتيسكيو كان متيقنا من أنه حتى لو تم الفصل بين السلطات بشكل نسبي أو مطلق ، فرأى بأن هذه السلطات مضطرة للتعاون و التضامن و العمل بطريقة منسقة هدفها المصلحة العامة لأن الفصل التام من ناحية الواقع مستحيل التطبيق². و من هنا يتجسد لنا تطبيق رقابة عن طريق الدفع³ أو الإمتناع ، و بهذا يكون القضاء مخيلا بين الدستور و القانون العادي ، فيفضل الأول و يستبعد الثاني مما يحقق لنا مبدأ الفصل بين السلطات ، و لا يتدخل القضاء في اختصاصات السلطة التشريعية بإلغاء أو إصدار قانون⁴.

ثانيا: مبدأ القرينة الدستورية

في حالة عدم تعرض المحكمة للفصل في المشكلة الدستورية ، أو المسألة الدستورية يتم ذلك في حالة الضرورة القصوى للفصل في الخصومة محل الدعوى الدستورية ، و يمكن أن تفرض رقابتها إلا في حدود الوقائع المطروحة عليها.

و مآل هذه القاعدة أن الأصل العام في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من القوانين أنه صحيح و صدر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة ، فالواجب على القاضي الدستوري دراسة الأثر الواجب عليه فحصره لضمان دستورية القوانين . و لا يجوز له الخروج عن مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان النص التشريعي أو النص التنظيمي معارضا تعارضا صريحا وواضحا لأحكام الدستور، و منه فالقاعدة تتضمن أن القاضي الدستوري لا يقضي بعدم الدستورية لنص تنظيمي أو تشريعي يخالف الدستور بشكل قطعي وواضح⁵ .

¹ سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، -النظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - أسس الأنظمة السياسية و تطبيقات عنها ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 192.

² سعيد بو الشعير ، - القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة - النظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - أسس الأنظمة السياسية و تطبيقات عنها ، المرجع السابق ، ص 167.

³ الرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع تقتصر على تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفا للدستور دون الغائه ؛ سعيد بو الشعير ، ج 02 ، المرجع السابق ، ص 167.

⁴ سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، - النظرية العامة للدولة -، طرق ممارسة السلطة -، ج 01 ، المرجع السابق ، ص 177.

فضيلة أفقيير ، المرجع السابق ، ص 19.⁵

و بالتالي فإن القاضي الدستوري لا يعدل عن مقتضى هذه القرينة إلا إذا كانت مخالفة القانون للدستور واضحة بصراحة تامة و كقاعدة ثانية ، فعلى القاضي الدستوري إذا كان القانون يحتمل أكثر من تفسير أن يختار للتشريع المطعون بعدم دستوريته التفسير الذي يجعله موافقا للدستور .

فعلى سبيل المقارنة ، وجدت القرينة الدستورية في مصر اهتماما من طرف القضاء الدستوري المصري ، بحيث قررت المحكمة الدستورية العليا أن النصوص القانونية جميعها تعامل دوماً بافتراض صحتها ، و لا ينال مجرد الطعن عليها من نفاذها و لا يجردها بل يظل تطبيقها في نطاقها ، منذ العمل بها فلا يعطل سريانها عائق .

فالواقع أثبت أنها لم تلتزم بها التزاما مطلقا ، بل حاول ادخال عليها عدة معاني و هذا من طرف رأي المحكمة العليا الأمريكية إذ بها قد تؤدي إلى هدم فكرة قرينة الدستورية ذاتها . حيث أن المحكمة في حد ذاتها أخذت بهذه الفكرة بنوع من المرونة حتى تعطي لنفسها سلطة تقديرية في تفسير أي نص قانوني اما تفسيراً يتعارض مع أحكام الدستور أو يتطابق مع أحكام الدستور¹ ، بالرجوع إلى دستور جمهورية مصر العربية المعدل² في بابه الثالث ، المتضمن للحقوق و الحريات و الواجبات العامة طبقاً لنص المادة (51) " الكرامة حق لكل إنسان ، و لا يجوز المساس بها ، و تلتزم الدولة باحترامها و حمايتها " . و بالرجوع على نص المادة (52) تنص على أنه : " التعذيب بجميع صورته و أشكاله ، جريمة لا تسقط بالتقادم " . و أشار المشرع المصري للأحكام العامة من خلال نص المادة (184)³ : " أن السلطة القضائية تعتبر مستقلة ، وأشار إلى ان المحكمة الدستورية العليا في نص المادة (191) من الفصل الرابع : " تعد جهة قضائية مستقلة ، قائمة بذاتها ، مقرها مدينة القاهرة ، و يجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد ، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة ، و يكون لها موازنة مستقلة " ⁴ .

فضيلة أفتير ، المرجع السابق ، ص 20.¹

² دستور جمهورية مصر العربية المعدل ، بعد الاطلاع على نتائج الاستفتاء على مشروع التعديلات الدستورية على دستور 2016 المعدل الذي أجرى يومي الرابع عشر و الخامس عشر من يناير سنة 2014 ، و بعد الاطلاع على المادة 147 من دستور جمهورية مصر العربية المعدل ، يصدر دستور جمهورية مصر العربية المعدل بالنص المرفق . القاهرة في 17 ربيع أول 1435 هجرية ، الموافق 18 يناير 2014 ميلادية ، الجريدة الرسمية . ع 18 مكرر (و) في 23 أبريل 2019 ، ص 73 .

³ المادة 184 من دستور جمهورية مصر العربية المعدل تنص على أنه : " السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم ، على اختلاف أنواعها و درجاتها ، و تصدر أحكامها وفقاً للقانون ، و يبين القانون صلاحياتها و التدخل في شؤون العدالة أو القضايا ، جريمة لا تسقط بالتقادم " .

⁴ المادة 191 ، من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، ع 82 .

الفرع الثالث

ميعاد رفع الدعوى الدستورية

اتفقت معظم التشريعات المقارنة على تحديد أجل لرفع الدعوى الدستورية نظرا لما يحققه من أهمية بالنسبة للأفراد ، متى سيتم قبول الدعوى من عدمها و حتى يكون اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى اتصال صحيح يوافق الإجراءات القانونية وفقا للموعد القانوني المقرر.وبما أن مختلف التشريعات المقارنة اختلفت في طرق إتصال المحكمة بالدعوى الدستورية و كذا اختلاف ميعاد رفعها .

أولا :التشريع الجزائري

حدد المشرع الجزائري أجل الإحالة من قبل الجهات القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية (قاضي الموضوع) ، إذ تم قبول الدفع من طرفها ل10 أيام من صدور القرار، ترسله بذلك إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و يتوقف سير الدعوى أو المحاكمة إلى غاية نهاية إجراء الدفع بعدم الدستورية¹ .

ثانيا: الأنظمة التشريعية المقارنة

على سبيل المقارنة سيتم تناول قياسا مع ميعاد رفع الدعوى الدستورية مع تشريع كل من الأنظمة الدستورية التالية :

أ/ التشريع الفرنسي :

أقدم التشريع الفرنسي إلى توحيد آجال الإحالة من محكمة الموضوع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع مذكرة الطعن .

ب/التشريع المصري والكويتي :

اختلف التشريع المصري والكويتي عن التشريعات السابقة في ميعاد الدعوى ، فالقانون المصري لم يقيد الرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع بميعاد محدد و كذلك بالنسبة للتصدي² ، أما الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع قيدها ، اذ وجب على محكمة الموضوع أن تؤجل الدعوى الموضوعية و تضرب للطاعن أجل لا يتجاوز 03 أشهر يقوم برفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية

نوال لصلح ، المرجع السابق ، ص1.986

² التصدي : المقصود به أن المحكمة لا تتحرك من تلقاء نفسها ، بمعنى لا توجد رقابة تلقائية و هذا ما لم تأخذ به معظم الدول العربية منها الجزائر .

و هذا الميعاد مقيد للمحكمة و الخصوم على حد سواء¹ . يرى الفقه الدستوري أن مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى مدة منطقية من أجل منح الأفراد الوقت الكافي لاعداد ملف الطعن في الدستورية بعيدا عن فروض اكراهات قصر المدة². نستخلص من هذا المبحث أن الدعوى الدستورية تنصب على جميع الأعمال القانونية التي تنتهك الحقوق و الحريات الأساسية ، لذلك فإن محل الدعوى الدستورية ينصب على التشريع و على عمل قانون مخالف لأحكام الدستور سواء أكان صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية ، و سنرى في المبحث الموالي هل ينطبق ذلك كله في حالة الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بالنسبة للدول التي تأخذ بطريقة الدعوى الأصلية؟ ، أم هناك نوع آخر من وسائل الدفع لتحريك آلية الدعوى الدستورية في حالة مخالفة نص قانوني لقواعد الدستور؟.

المبحث الثاني

مفهوم الدفع في الدعوى الدستورية

يعتبر موضوع الدفع من المواضيع الرئيسية سواء أكان ذلك على مستوى الفقه أو على مستوى القضاء ، و ذلك لارتباط الموضوع بحق رئيسي و هام من الحقوق الطبيعية للإنسان ، و هو حق الدفاع عن المتهم أمام المحاكم بمختلف درجاتها و أنواعها ، و قد كفلت معظم الدساتير هذا الحق و نصت عليه القوانين التي ترتبط بحقوق الدفاع ، و لكون الدفع حق من حقوق الإنسان فإن الكثير من الدساتير و القوانين المتقدمة في العالم أكدت على احترام حقوق الخصوم في تقديم دفعهم أمام محكمة الموضوع و نصت عليها بشكل صريح ، فالمواثيق الدولية بشتى أنواعها سواء أكانت معاهدات أم اتفاقيات دولية أم قوانين دولية كلها أكدت على أهمية الدفع كحق من حقوق الإنسان³.

إن التشريع الرياني الحكيم الذي أنزله سبحانه عز و جل على رسوله محمد صلى الله عليه و سلم جاء كاملا متكاملا صالحا لكل زمان و مكان ، داعيا لكل خير ، أمرا بالعدل و إقامة القسط ، فلقد جاء في القرآن

نوال لصلج ، المرجع السابق ، ص 986¹.

المرجع نفسه ، ص 986².

³ أحمد خروبي ، الدفع بالنظام العام - دراسة مقارنة - ، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل-م-د ، قانون فرع قانون قضائي ، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 ، 2023/2022 م الموافق ل1443/1444 هـ ، ص 1.

الكريم : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)¹ . فالأمانات كلمة عامة تشمل جميع الحقوق و التحكم بالعدل هو القضاء بتلك الأمانات حال النزاع بصددها² .

و في قوله تعالى : (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلُهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ)³ .

و أمر الله رسوله -صلى الله عليه و سلم - أن يحكم بالعدل ، فقال سبحانه عز وجل : (سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّخْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)⁴ . فالعدل هو من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية ، مما جعله فريضة واجبة ، و ليس مجرد حق من الحقوق التي يمكن لصاحبها التنازل عنها حيث يشاء و التفریط فيها فإن تكريس آلية الدفع في الدعوى الدستورية للمواطن من أجل ضمان حقه عن طريق لجوئه إلى القضاء الدستوري و لو بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ، تسمح للمواطنين بممارسة حقوقهم في الطعن بالنسبة لأي نص قانوني يظهر أنه ينتهك حقوقهم و حرياتهم التي منحها لهم الدستور .

و قد اختلفت آراء و مفاهيم مختلف تشريعات الأنظمة المقارنة و كذا المؤسس الدستوري الجزائري في تعريف الدفع وطبيعتها القانونية الدستورية ، ولتحريك الدفع في الدعوى الدستورية و جب التزام مع شكلية وموضوعية طبيعة خصائص أنواع الدفع . إذ تم تكريس هاته الدفع مواكبة لإصلاحات تمس منظومة مختلف الدول لتعزيز دولة القانون من ناحية و الحفاظ على النظام العام من ناحية أخرى . و سنحاول التطرق لعدة تعريفات للدفع في الدعوى الدستورية في المطالب المالية ، اذ تم عنونة المطالب الأول بتعريف الدفع في الدعوى الدستورية و خصائصها ، و المطالب الثاني معنون بأنواع الدفع في الدعوى الدستورية :

المطلب الأول

تعريف الدفع في الدعوى الدستورية و خصائصها

سنحاول من خلال هذا المطلب تناول تعريفات عدة للدفع في الدعوى الدستورية من خلال الفرع الأول ثم سنتطرق في الفرع الثاني إلى خصائص الدفع و أنواعها :

¹ الآية (58) من سورة النساء .

² أحمد خروبي، المرجع السابق ، ص 1.

³ الآية (24) من سورة الحديد .

⁴ الآية (44) من سورة المائدة .

الفرع الأول

تعريف الدفوع

يختلف مفهوم الدفوع في دعاوى الدستورية من نظام تشريعي الى آخر، مما أدى إلى تنوع التعريفات الخاصة بها ، و هو ماسيتم تفصيله في البنود الآتية :

أولاً : تعريف الدفوع في اللغة

الدفوع : جمع ، مفرده : دفع ، و معناه : القطع و المنع و الإزالة بقوة¹ .

ثانياً : تعريف الدفوع فقها

يقصد بها فقها : " بالإتيان بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه ترد دعوى المدعى " ² . فقد تم تعريفها على أنها " : وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة و المصلحة الطعن في دستورية النص القانوني الذي انتهك حقوقهم المكرسة في الدستور أمام الجهة القضائية التي تتجه إلى تطبيقه في النزاع أمامها ، و ذلك بهدف إستبعاد الحكم به عليهم " ³ .

و يمكن تعريفه فقها " : تلك الدفوع التي تستهدف تأجيل الخصومة أو وقفها لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع " ⁴ .

و تقتصر مهمة الدفوع من منها المنتجة للإمتناع بعدم تطبيق قانون مطعون فيه على النزاع المعروض عليه في طابع قضائي . و منها عكس أساليب الدفوع الأخرى الفرعية المنتجة للإلغاء الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق و الحريات ⁵ .

فبالأحرى و جب المقصد من مفهوم الدفوع بأنها : " وسائل وآليات قانونية دستورية قضائية تقوم بتفعيل مباشرة سلطاتها الفعلية عن طريق المحكمة الدستورية ، و لأن البعض منها يتميز بالمرونة من جهة " ، كما أنها لا تتعدى على اختصاصات السلطة التشريعية كما هو الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ، إذ تتدخل المحكمة و تحكم بإلغاء القانون . و في هذا السياق أخذت بهذه الرقابة العديد من الدول منها كندا و أستراليا

¹ فهد بن عبد العزيز اليحيى ، الدفوع في نظام المرافعات الشرعية ، سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية ، مكتبة المعهد العالي للقضاء ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، - السعودية - ، ع 9 ، 1424 - 1425 هـ ، ص 16 .

² المرجع نفسه ، ص 16 .

³ فضيلة أفقيير ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁴ المرجع نفسه ، ص 31 .

⁵ المرجع نفسه ، ص 34 .

و البعض من دول أمريكا اللاتينية كالمكسيك في دستورها لسنة 1917 و بعض دول أوربا كالبرتغال في دستورها لسنة 1949¹.

كطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين التي ليس فقط من خلالها الطعن في دستورية القوانين ، بل هناك وسيلتين أيضا يستطيع بموجبهما الأفراد الطعن في دستورية القوانين :

وذلك أمام المحاكم الأمريكية عن طريق "الأمر القضائي" ، و "الحكم التقريري" ، فالأمر القضائي ساد نظامه في إنجلترا و كانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة ، فيصدر أمرا قضائيا مستندا على مبادئ العدالة بتصحيح ذلك الظلم².

أما الحكم التقريري فقد ظهر أول مرة سنة 1918 ، و مفادها أن الفرد يلجأ للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أم غير دستوري ، و النتيجة هنا هي توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها ، و على ضوءه يتخذ الموظف موقفه من القانون ، فإن كان دستوريا نفذه ، و إن كان مخالفا للدستور فإنه يتمتع عن تنفيذه³.

نلاحظ أن التعريف بالدفع بشكل عام تم التطرق لها من طرف المشرع الجزائري من خلال نصوص صرح بها بشكل جزئي و قسمها حسب الدفوع الشكلية (الإجرائية) و الدفوع الموضوعية .

إذ يمكن تعريف الدفع إصطلاحا " الدفع " : "L'exception" بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى الخصم الآخر بقصد تقادي الحكم لخصمه بما يدعيه⁴ . ففي المادة المدنية ثم تعريفها من طرف تصريح المشرع الجزائري بمسايرته لمعناها بشكل عام في تبويب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ استعمل لفظ " الدفع " للدلالة على كل وسائل الدفاع التي يمكن للخصم التمسك بها ، فعنون الباب الثالث من الكتاب الأول ب: " وسائل الدفاع " ، ثم عنون الفصل الأول من ذلك الباب ب: " في الدفوع الموضوعية " ، وعنون الفصل الثاني ب: " في الدفوع الشكلية " ، و الفصل الذي يليه ب: " في الدفع بعدم القبول " ⁵، و هذا حسب ما نلاحظه طبقا لمفهومها بشكل عام .

¹ سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم الدستورية المقارنة،-النظرية العامة للدولة و الدستور -طرق ممارسة السلطة-، ج 1 ، ط 4، المرجع السابق ، ص180.

² سعيد بو الشعير، المرجع السابق ، ص181.

³ المرجع نفسه ، ص182.

⁴ معمر بلايلية ، الدفوع الإجرائية في المادة المدنية ، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية ، 2021 ، ص 2.

⁵ المرجع نفسه ، ص3.

ثالثا : تعريف الدفوع في القضاء

بحيث عرفها المشرع الجزائري بشكل عام " ... أعطى تعريفا عاما للدفوع الإجرائية و ذلك في المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، و التي جاء في نصها : "...الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"¹.

تضرب مسألة الدفوع بجذورها إلى تاريخ ظهور الشريعة الإسلامية كما لها أصول مستمدة من القانون الروماني، حيث تناولت الشريعة الإسلامية الدفع بصدد الحديث عن حق دفع الدعوى ، حيث تنص المادة 1631 من مجلة الأحكام العدلية ، على أن الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه لدفع دعوى المدعي²

و قد نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري استعمل عبارة الدفوع الشكلية للدلالة على الدفوع الإجرائية ، في حين أن النسخة الفرنسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت فيها عبارة "Exceptions de procédures" ، علما أن عبارة الدفوع الشكلية في الإصطلاح الفرنسي يقابلها : "Exception préliminaire" ، و هو نفس المعنى عموما . و في ظل التباين من ناحية الجانب المدني في القضاء الدستوري يمكن تعريفها : " بأنها الدفوع التي تقدم من أحد الخصوم أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهة من جهات القضاء العادي أو الإداري و يجب أن يكون مقدم الدفع مدعيا أو مدعى عليه ، بشرط أن يستند الدفع لما آل إليه النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته الذي يكون مخالفا لقواعد الشكل أو الموضوع التي يحددها له الدستور"³.

رابعا: تعريفها حسب نظام المرافعات الشرعية السعودية

هي حقوق إجرائية يستخدمها القاضي أو المدعى عليه في وجه دعوى المدعى بقصد إحالتها إلى سلطة قضائية مختصة أو وقف الخصومة أو قطعها⁴ .
و نلاحظ من أنه يمكن إستخلاص عدة خصائص للدفوع بأنواعها المختلفة ، وسيتم التطرق لأهم الخصائص من خلال الفرع الموالي .

¹ معمر بلايلية ، المرجع السابق ، ص ص 3 - 4 .

² أحمد خروبي ، المرجع السابق ، ص 24 .

³ فضيلة أفقيير ، المرجع السابق ، ص 30 .

⁴ فهد بن عبد العزيز اليحيى ، المرجع السابق ، ص 3 .

الفرع الثاني

خصائص الدفوع في الدعوى الدستورية

سيتم التطرق لخصائص الدفوع من خلال البنود التالية :

أولاً: الدفوع في الدعوى الدستورية تتعلق بحماية النظام العام

إذ يرى الفقه الدستوري الحديث ، بأن الاعتماد على الحقوق و الحريات الأساسية التي يحميها الدستور تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام التي يجوز للقاضي و النيابة العامة أن يثيرها مباشرة¹.

ثانياً: الدفوع في الدعوى الدستورية هي دفوع قضائية

و تتميز بأنها ذات طابع قضائي منها من هو منتج للإمتناع مما يقيد القاضي الدستوري بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه..."عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق و الحريات المنصوص عليها فيه"².

ثالثاً : الدفوع في الدعوى الدستورية ذات طابع موضوعي أكثر من شكلي

يجمع الفقه الدستوري على أن الدفوع منها من آلياتها الدفاع مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية ، خلافاً للدفوع الشكلية المرتبطة بالاجراءات و التي يجب اثارها قبل الشروع في المناقشة للموضوع و إلا سقط الحق في إبدائها ، بحيث أن الفصل في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية و من ثم فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية و الأصلح لحماية الحقوق و الحريات أن يكيف بأنه موضوعي ، و ليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع أو دفاع³.

و نلاحظ بأن الدفوع لها أنواع لا من حيث الأنظمة التشريعية المقارنة و لا من ناحية الدول العربية فهي تنقسم إلى نوعين ، و سيتم ذكر أنواعها حسب كل نظام تشريعي ، و هذا من خلال ما سيتم التطرق له من خلال المطالب الموالي .

¹ فضيلة أفقير ، المرجع السابق ، ص32.

² المرجع نفسه ، ص34.

³ المرجع نفسه ، ص33.

المطلب الثاني

أنواع الدفوع في الدعوى الدستورية

تتقسم أنواع الدفوع في الدعاوى الدستورية إلى نوعين منها الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية .
و سيتم التطرق لها حسب كل نظام تشريعي قياسا بالأنظمة التشريعية الأخرى ، و سيتم التطرق إليها من خلال الفروع الموالية :

الفرع الأول

الدفوع الشكلية

يقصد بها تلك الأدوات أو الوسائل الإجرائية التي حددها المنظم و جعلها وسيلة المدعى عليه ، للتمسك بها عند وقوع مخالفات إجرائية¹. الدفع الشكلي له أنواع كثيرة و هو واحد من الحقوق الإجرائية و الأصل في الدفوع الشكلية أنها تتعلق بالنظام العام .

و في هذا السياق قد نص نظام المرافعات الشرعية السعودي على وجوب إبداء بعض الدفوع المذكورة في المادة (71) من نظام المرافعات الشرعية ، إذ بها تمثل جانب الدفوع الشكلية قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، و إلا سقط الحق في ما لم يبد من المادة المذكورة سلفا². فان أهمل الخصم هذه الدفوع أو نسيه ولم يقدمه في الأول للمرافعة سقط حقه فيه ولم يجز له إبدائه مرة أخرى طبقا للمادة (1/71) من نظام المرافعات الشرعية .
كما نص النظام على أنه : " يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في قضية و سقط فيه " ،
المادة رقم 94 من نظام المرافعات الشرعية ، فيعبر هذا استثناء مما جاء ذكره في فصل الدفوع للمادة رقم (71) من نظام المرافعات الشرعية .

¹ فهد بن عبد العزيز اليحيى ، المرجع السابق ، ص 18.

المرجع نفسه ، ص 18.

الفرع الثاني

الدفع الموضوعية

هي حق إجرائي ذو محتوى موضوعي ، وهي ترتبط بأصل الحق وجودا وعدما وتنظمها الحقوق الشرعية المقررة و الأنظمة السائدة المعتمدة ، فهذه الدفع لا حصر لها ، ذلك لأنها تتعلق بالنظام العام وتتعلق بالمصالح الخاصة الفردية ، و لذلك قال المنظم : فيما يتعلق بالدفع التي يجوز إبدائها بعد سير الدعوى و التي تمثل جانب الدفع الموضوعية : "أو لأي سبب آخر.. طبقا للمادة (72) من نظام المرافعات الشرعية¹ . و نلاحظ بأن طبيعة الدفع تظهر لنا من خلال مقارنتها قياسا بأوجه الدفع الأخرى المنصوص عليها في القوانين الفرنسية .

و بإجراء مثل هذه المقارنة نجد أنه يختلف قياس طبيعة الدفع بعدم الدستورية عن أنواع الدفع المنصوص عليها² في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، حيث أنه ليس دفعا بعدم الإختصاص³ ، و لادفعا بوجود إرتباط بين دعوتين ، و لا يعد من الدفع بطلب أجل معين ، أو بالبطلان ، كما أنه لا يخضع لنظام الدفع المنصوص عليه في المادة 1/74 من قانون الإجراءات المدنية ، والذي يجب إثارته مباشرة و قبل إبداء أي دفاع في الموضوع ، أو الدفع بعدم سماع الدعوى ، و إلا عدت غير مقبولة⁴ . و من الدفع في الأنظمة التشريعية المقارنة التي تأخذ بالدفع الفرعي الذي تعتمده بعض الدول كمصر و العراق و الأردن ، قياسا مع بعض الدول العربية الأخرى .

أولا : الدفع الفرعي أو ما يسمى رقابة الإمتناع

فهنا يقصد به إمتناع المحكمة عن تطبيق نص قانوني مخالف للدستور ثم الطعن فيه أمامها من صاحب مصلحة بأنه غير دستوري⁵ .

و في ذات السياق قد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بالرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي⁶ . فهي مهد هذا النوع من الرقابة رغم أن الدستور الأمريكي لم ينص عليها صراحة فالرقابة القضائية تتم عن طريق

¹ فهد بن عبد العزيز اليحيى ، المرجع السابق ، ص 19.

² مصطفى محمود إسماعيل ، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي "دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري" ، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء و التشريع ، مج 2 ، ع 1 ، 2021 ، ص 170.

³ المرجع نفسه ، ص 170.

⁴ المرجع نفسه ، ص 171.

⁵ عمار كوسة ، المرجع السابق ، ص 60.

⁶ المرجع نفسه ، ص 76.

الدفع الفرعي بأسلوب غير مباشر ، بحيث تسمح لصاحب المصلحة الطعن في عدم دستورية النص أثناء نظر الدعوى التي يراد تطبيق هذا النص المطعون فيه في جزء منها ، و تكون نتيجتها امتناع القاضي عن تطبيق النص المطعون فيه دون الغاءه أو المساس به .

و هناك من الدول العربية التي تأخذ بالدفع الفرعي كـفلسطين استنادا على ما يلي :

« The Palestinian Supreme Constitutional court is considered an independent judicial body as Palestine adopts the centralization of judicial form over the constitutionality of Laws and resolving ... ; The law of Palestinian Supreme Constitutional Court N.3 of 2006 , and based on it the Supreme Constitutional Court was formed on April 3, 2016 ¹ .

و نظرا لما سبق في نفس السياق نلاحظ بأن النظام التشريعي لفلسطين يأخذ بوسيلة دفاعية ألا و هي الدفع الفرعي ، حيث أن الطاعن لا يلجأ إلى الدفع الفرعي بصورة مباشرة ، بل يفترض وجود دعوى منظورة أمام هذا القانون أو اللائحة . من هنا سيتم التطرق إلى طريق أخرى تساهم في تحريك الدعوى الدستورية بشكل غير مباشر قياسا مع بعض الدول الأجنبية و بشكل غير مباشر الطريق الذي تعمل به دولة الجزائر في دستورها الحالي لدستور 2020 .

و كما قد تبنت الولايات المتحدة الأمريكية طريقة الدّفع الفرعي بعدم الدستورية و التي تعد رقابة لإمتناع المحكمة عن تطبيق النص القانوني أو القانون المخالف للدستور ، و بالتالي قرار المحكمة يكون فقط بالإمتناع عن تطبيق القانون ، و لا تمتد سلطتها إلى إقرار بطلانه أو إلغائه . فالقاضي الأمريكي هنا لا تتعدى سلطته إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور بل يكفي بالإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور و لا يمكنه إلغاؤه لأن سلطة الإلغاء من اختصاص المحكمة الفيدرالية العليا².

في نفس السياق تقيدت المحكمة الإتحادية العليا في العراق بجدية الدفع الفرعي ، إذ نظمت المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 أحكامه ، وقد نصت على : " إذا نظام أو إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمريناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى . و بعد استيفاء الرسم عنها تبت في

"...تعتبر المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية هيئة قضائية مستقلة ، حيث تأخذ بمركزية الرقابة القضائية على دستورية¹

القوانين و حل الصراعات طبقا لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 ، و استنادا له شكلية المحكمة

؛الدستورية العليا الفلسطينية بتاريخ 3 أفريل 2016"

JARADAT Mohammed , Subsidiary payment in accordance with the amended Palestinian , Supreme Constitutional Court Law , A comparative study, success university magazine 2023 (1) 37 (sciences humanities) MJ , Departement of Public Law , Faculty of Law , Arab American University , Jenin , Palestine N 03 , 2003 , p : 98 .

² فضيلة أفتير ، المرجع السابق ، ص 16 .

قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا العراقية للبت في الدفع بعدم الشرعية ، و تتخذ قرارا باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا " ¹.

و هذا النص يولد انطبعا أوليا وهو أن لمحكمة الموضوع سلطة البتّ في قبول الدعوى الدستورية ، وهذا الانطباع متولد من عبارة " و بعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى " ، و هذا ما دفع البعض إلى القيام بآلية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في العراق متميزة تماما عن الآلية التي حددها المشرع المصري ، إذ لم يحدد المشرع العراقي سلطة محكمة الموضوع اتجاه الدعوى الدستورية ، و بحسب هذا الرأي أن لا ضير من اقتصار دور محكمة الموضوع على الجوانب الشكلية لهاته الدعوى دون الجوانب الموضوعية لأن ذلك سيؤدي إلى التجاوز على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ².

و على سبيل المقارنة المحكمة الاتحادية العليا العراقية هي صاحبة الاختصاص في البتّ النهائي لهذه المسألة ، و بهذا فإن المشرع العراقي قد تميز عن نظيره المصري ، إذ أن المشرع المصري لم يجعل الطعن لقرارات محكمة الموضوع من اختصاص المحكمة الدستورية العليا . و من قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي تؤكد بأن محكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية قرارها الذي جاء (إن المدعي لن يراعي ماجاء في المادة 04 من النظام الداخلي لمحكمة الاتحادية العليا (1) لسنة 2005 ، و الذي أوجب شكلية معينة بخصوص قبول الدفع بعدم الدستورية بقانون أو رفضه . (أن يكون ذلك أمام المحكمة التي تنظر الدعوى ما إذا كانت المحكمة قد قبلته و تكلفه المحكمة بتقدير هذا الدفع بدعوى ترسله مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا ، أو فيما تم رفض هذا الدفع و يكون قراره قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا) ، و كذلك قرارها الذي أكدت فيه على أحد مضامين هذا الضابط إذ أكدت على ضرورة أن يكون النص التشيعي محل الدفع لازما للفصل في الدعوى الموضوعية ، و قد جاء في قرارها بأن (الدفع المقدم فيها كون إيقاع الطلاق بالوكالة الواردة _ في الفقرة _ ثانيا _ من المادة _ 34 _ من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل مخالفة لأحكام المادة (41) من دستور العراق لسنة 2005) ³.

¹ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 ، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، ع 3997 في 2 / 5 / 2005 ، ص 5 .

² عبد الحميد عبد اليمه جعفر ، مها بهجة يونس الصالحي ، تقيد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القسوى وفق أسلوب الدفع الفرعي ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، ج 3 ، مج 36 ، 2021 ، ص 73 .

³ المرجع نفسه ، ص 74 .

و حسب رأي الباحث ميشيل فرومونت أن :

(dans beaucoup de pays , la justice constitutionnelle est concentrée entre les mains soit de la Cour suprême (Suisse , Irlande , Canada , par exemple) , soit d'une Cour spécialisée dans l'examen des questions de constitutionnalité et appelée pour cette raison Cour constitutionnelle (Autriche , Italie , Allemagne , Espagne , par exemple) . Ce qui fait l'étrangeté du système française , ce n'est donc pas le fait de la concentration (d'ailleurs partielle) du contrôle de constitutionnalité entre les mains du Conseil constitutionnel , mais l'aménagement du statut et des attributions de celui-ci . En effet , le Conseil constitutionnel a certes beaucoup d'attributs inhérents à toute juridiction , mais il ne les a pas tous ; en outre , il exerce un contrôle de constitutionnalité lacunaire)¹ .

أما في النمسا :

C'est grace à cette dernière hypothèse d'illégalité que la Cour constitutionnelle autrichienne a développé une pratique intéressante du point de vue des recours individuels : la possibilité d'auto-saisine du juge constitutionnel².

و في ألمانيا :

En Allemagne , le juge constitutionnel est compétent pour contrôler les décisions juridictionnelles après que la Cour supreme de l'ordre juridictionnel concerné se sont prononcé . pour éviter de rejouer l'affaire , le juge constitutionnel a du préciser comment s'effectuait la répartition de l'appréciation entre la juridiction constitutionnelle et les juridictions ordinaires³ .

ثانيا : الدفع بعدم دستورية القوانين

من الملاحظ أن طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين قد أخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية ، و ذلك جراء ما حدث لظهور الرقابة القضائية في الولايات الأمريكية المتحدة على أثر صدور قانون من السلطة التشريعية بمقاطعة رود ايزلند "Rhode Island" سنة 1787 و كان مخالفا للدستور فرفضت محكمة المقاطعة

¹ حسب رأي ميشيل فرومونت من خلال دراسته لبعض ممارسات مجالس بعض الدول حين مراجعته لدساتيرها في أنه (العديد من البلدان ، تركز على العدالة الدستورية في كون أنها بيد المحكمة العليا مثل : سويسرا ، إيرلندا ، كندا ، أو محكمة متخصصة في دراسة القضايا الدستورية و دعا لهذا السبب المحكمة الدستورية التي تعتمد على سبيل المثال النمسا ، إيطاليا ، ألمانيا ، إسبانيا ، الشيء الذي يجعل غرابة النظام الفرنسي ليس في حقيقة التركيز علاوة على ذلك للمراجعة الدستورية في يد المجلس الدستوري ، ولكن تطوير الوضع و الصفات منه في الواقع يتمتع المجلس الدستوري بالتأكيد بالعديد من السمات المتأصلة في أي ولاية قضائية، لكنه لا يملكها جميعا ، بالإضافة إلى ذلك ، يمارس السيطرة في حالة عدم وجود الدستورية) ؛

MICHELFROMONT , LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE EN FRANCE OU L'EXEPTION FRANCAISE , AnuarioIberoamericano de JusticiaConstitutional ,N . 8 , paris , 2004 , p : 172 .

²Marie-Caroline Arreto , stratégies argumentatives des acteurs dans le « procès constitutionnel » , étude comparée , la Revue des droits de l'homme , 21, 2022 , p : 7 .

³Ibid , p : 7 .

تطبيقه بعد فحصه استنادا إلى أنه مخالف للدستور ، و نتج صدور ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة مما حدا بالمحاكم الأخرى إلى الأحكام عن النظر في دستورية القوانين. و بعد انشاء المحكمة الاتحادية العليا عرضت عليها قضية أثرت فيها مسألة دستورية القوانين و كان ذلك سنة 1801 و هي قضية ماربوري ضد ماديسون ، و التي لم تفصل فيها المحكمة نتيجة للصراع السياسي بين الاتحاديين و الجمهوريين الا في مارس سنة 1803 ، حيث أقرت حق القضاء بحث دستورية القوانين مبررة حكمها بأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون ، و قد كان لهذه القضية و دور القاضي مارشال في معالجة المشاكل القانونية التي انطوت عليها الدعوى عميق الأثر في اتجاه القضاء الأمريكي فالقاضي الأمريكي من ناحية صلاحياته القانونية في الفصل في نزاع قائم ليست لديه سلطة مطلقة ، بحيث تمتنع المحكمة الأمريكية العليا عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو المنافي لأحكام و قواعد الدستور هذا و بالنسبة للمشرع التونسي فقد سلكت المحاكم الأخرى العادية مسلك المحكمة الاتحادية العليا و أصبحت تمارس الرقابة على دستورية القوانين¹.

و في هذا الصدد سنحاول تعريف الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، و سيتم التطرق له أكثر من خلال الفصل الموالي في الإطار التطبيقي للدفع بعدم الدستورية في الجزائر بشكل تفصيلي و دقيق مع الإعتماد على بعض الملتقيات و النماذج و القرارات التي كان قد تم تطبيقها واقعا في هذا الجانب .

¹ سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، - النظرية العامة للدولة و الدستور - ، - طرق ممارسة السلطة - ، ج 1 ، ط 4 ، المرجع السابق ، ص ص 177 ، 178 .

كخلاصة للفصل الأول ننتهي إلى أن الدفع في الدعوى الدستورية تعتمد بشكل عام الحفاظ على مبدأ الحقوق و الحريات الدستورية الأساسية ، و التزام الحكومة بالدستور يمكن أن تتضمن الدفع المقدمة في الدعوى الدستورية المطالبة بحقوق الإنسان و الحريات المدنية و المحاكمات العادلة و المساواة أمام القانون و غيرها من المسائل ذات العلاقة بالحقوق و الحريات الأساسية ، فهي تركز على الحفاظ على الحقوق و الحريات الأساسية للمواطنين و ضمان أن تكون الحكومة قابلة للمساءلة و الشفافية و العدالة .

و تختلف الدفع في الدعوى الدستورية اختلافا كبيرا بين الأنظمة المقارنة و الجزائر ، و تعتمد على النظام القانوني لكل دولة ، في النظام الأمريكي ، يمكن لأي من الأطراف المتضررة أو غير المرحب بها (المتدخل) في القضية أن يقدم دفوعا إلى المحكمة . كذلك في المملكة المتحدة و العديد من البلدان الأوروبية يختص الدفاع بمحامي الحكومة فقط ، يتمتع المدعي بالحق في الدفاع عن نفسه في بعض الدول مثل ألمانيا و سويسرا التي تعتمد على نظام الدفع المباشرة ، بينما يحق لشخص أو مؤسسة أن يحضر شخصا آخر لتمثيله في بلدان أخرى مثل مصر و العراق و هذا ما يطلق عليه بنظام الدفع الفرعي المتبع لديهم ، و من الدول من تبنت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بإتخاذ هيئة قضائية دستورية تنتهج نظاما دستوريا يعمد إلى الحفاظ على الحقوق و الحريات بتمكين الأفراد بتمثيل حقوقهم بشكل غير مباشر في حالة ما إذا كان نص تشريعي أو تنظيمي مخالف لأحكام و قواعد الدستور ، بحيث تنتهي دراسة هذا الفصل إلى عدة نقاط و هي كالتالي :

* تمكين الدفع في إعطائها حق للشخص ذو المصلحة و الأهلية القانونية و الصفة بتمثيل دوره بشكل قانوني و الدفاع عن حقه أمام الجهات القضائية المختصة .

* تقديم الأدلة و الحجج اللازمة لصالح الدفاع ، و كذلك إمكانية العمل على تقليل و تخفيف العقوبات أو إثبات براءة المتهمين إذا كانوا بريئين بالفعل .

* المساهمة في العمل على صياغة نص قانوني و دستوري بطريقة قانونية سليمة تتوافق مع أحكام الدستور لحماية الحقوق و الحريات الخاصة بالأفراد و قواعد الدستور .

و يمكن القول بأن التنظيمات التشريعية المقارنة و حتى الجزائر ، قد خطو خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع المباشرة و الغير مباشرة إلى منظوماتهم القانونية بجعلها وسائل دفاعية لتطهير النصوص القانونية المخالفة للدستور في حالة ما إذا كانت تشوبها اختلالات غير قانونية تمس بالأحكام العامة للدستور .

الفصل الثاني الإطار

التطبيقي للدفع في

الدعوى الدستورية

في الجزائر

إنّ معظم دول العالم تبنت آليتين دستوريتين هما الرقابة السياسية و الرقابة القضائية ، و قد كانت بداية كلاهما لأجل التزامن مع تعديلاتها الدستورية ، و مهد أول بداية من الدستور الأمريكي الذي تبنى الرقابة القضائية فالولايات المتحدة الأمريكية بؤرة أول ظهور لتلك الأخيرة قبل توسعها عبر دول العالم¹.

و في هذا الصدد قد استحدثت المشرع الجزائري آلية جديدة تزامنا مع تغيير المنظومة الدستورية وفقا لتعديلات الدساتير ، و قد صرح باستحداث ما يسمى بالرقابة اللاحقة على الدستورية القانونية في الجزائر في التعديل الدستوري لمارس 2016 في مادته 188 التي منحها المشرع الجزائري لأطراف الخصومة القضائية الحق في منازعة أحكام تشريعية يدعون أنها تخرق أحكام الدستور².

و قد اعتمدت الجزائر في دستورها بالأخذ بنظام الرقابة القضائية التي تعتمد على هيئة دستورية مستقلة هي المحكمة الدستورية بعدما كانت تأخذ بنظام الرقابة السياسية و الذي كان تحت رقابة هيئة المجلس الدستوري . في نفس السياق تم إرساء الجانب التشريعي لآلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر ، تزامنا و صدور القانون العضوي رقم 18-16 بتاريخ 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية³ ، و كذا تزامنا مع المرسوم الرئاسي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية⁴.

وطبقا لما جاء به كذلك القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات و كفاءات الإخطار في مجال رقابة الدستورية و رقابة المطابقة للدستور في بابه الثاني ، و المحدد لإجراءات و كفاءات الإخطار في مجال الخلافات بين السلطات الدستورية و تفسير الأحكام الدستورية في بابه الثالث ، و الباب الرابع المحدد للإجراءات و كفاءات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية . من هذا المنظور استحدثت المؤسسة الدستورية آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل دستور 2016 ، و تم تكريسها من خلال دستور أول نوفمبر 2020 ضمن نص المادة 195 منه . و ذلك عن طريق إخطار المحكمة الدستورية عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ النص التشريعي أو التنظيمي ينتهك و يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور في أحكامه العامة ، و لن يتم ذلك إلا عن طريق الإحالة للملف من جهات قضائية عليا. و على هذا الأساس نظرا للإصلاحات التي تزامنتها المنظومة الدستورية الجزائرية و الرقابة القضائية التي

¹ فضيلة أفيقر ، المرجع السابق ، ص13.

² سامية بوطيبة ، مداخلة بعنوان : قراءة في شروط الدفع بعدم الدستورية ، أعمال الملتقى الوطني حول : " مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، ص 78 ، الموقع الرسمي : www.asjp.cerist.dz

³ القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ج ، ع 54 .

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 22 - 93 المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، المؤرخ في 5 شعبان عام 1443هـ الموافق ل 8 مارس سنة 2022 و المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، ج ج ج ، ع 04 .

تمارسها الهيئات القضائية فهي تابعة للسلطة القضائية ، إعتبرت الرقابة القضائية فعالة بواسطة المحكمة الدستورية أفضل رقابة لأنها هيئة مستقلة عن السلطات الثلاث التنفيذية و التشريعية و القضائية¹ . و يظهر بأن الدفع بعدم الدستورية منح للأفراد على غرار بقية الجهات الأخرى ، فهو ضمانة أساسية للحقوق و الحريات و هذا من أجل بناء دولة القانون² .

و قد أكد رئيس المحكمة الدستورية عمر بلحاج في مقابلة خص بها صحافة الخبر على أن آلية الدفع بعدم الدستورية تعد ثورة في مجال القضاء الدستوري في الجزائر مينا : " أن ذلك يدخل في إطار الدور الجوهري في ضمان الاستقرار المؤسسي و السياسي " . و أبرز بلحاج أنه منذ إنشائها قبل عامين من هذه المقابلة ، أصدرت المحكمة الدستورية 35 قرارا في مجال الدفع بعدم الدستورية ، مؤكدا على أن ذلك يندرج في إطار بناء الجزائر الجديدة ، على أساس التكامل المؤسسي و الحوار البناء بين مختلف الفاعلين في المجتمع. و في شهر نوفمبر من عام 2023 تم اختتام المحكمة الدستورية لسلسلة من الدورات التحسيسية في عدة ولايات من الجنوب الجزائري³ . فمن هنا تتفرع إشكالية عامة للفصل حول : ما الجهات المخول لها المشرع الجزائري تحريك الدعوى الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية ؟ ، وتتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية كالتالي : ما الشروط و الإجراءات الواجب اتباعها في ممارسة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ؟ ، ما الأحكام المطبقة أمام الجهات القضائية العليا لضمان سير رفع رسالة الدفع بعدم الدستورية ؟ ، ما المقصود بالدفع بعدم الدستورية ؟ ، و ماهي الشروط الشكلية الإجرائية و الموضوعية لتحريك آلية الدفع بعدم الدستورية ؟ و سنتطرق للإجابة عن هذه التساؤلات طبقا للمباحث الموالية :

¹ فضيلة أفقيير ، المرجع السابق ، ص 126.

² مولود بن ناصف ، إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ، انظر الموقع الرسمي ل: (ASJP) Algerian Scientific Journal Platform; www.asjp.cerist.dz ، شوهدي يوم : 2024/04/22 ، على الساعة : 17:16 .

³ و قد صرح عمر بلحاج على أنهم اعتمدوا على سياسة تحاورية و تشاركية و إشراك المرصد الوطني للمجتمع المدني كوابية رئيسية للولوج إلى عالم الجمعيات المحلية الناشطة . و كما أشركوا القضاة و الأساتذة الجامعيين و المحامين و كذلك الشباب من طلبة الجامعات . و قد عملوا على اختيار موضوع " دور المجتمع المدني في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية " لنشر ثقافة دفاع المواطن عن سمو الدستور ، و لتقريب العدالة الدستورية من المواطن و نشر الثقافة الدستورية على نطاق واسع في أوساط المجتمع بكل فعالياته ؛ جلال بوعاتي ، آلية الدفع بعدم الدستورية ثورة في القضاء الدستوري في بلادنا ، ارجع للموقع الرسمي (الخبر) : www.elkhabar.com ، شوهدي يوم : 12 / 01 / 2024 ، على الساعة : 17:16 .

المبحث الأول

إجراءات الإخطار عن طريق الإحالة في إطار الدفع بعدم الدستورية

أخذ المشرع الجزائري بنظام الرقابة القضائية و تبناه من خلال النظام التشريعي الفرنسي الذي كان يعتمد على المجلس الدستوري كهيئة قضائية مستقلة . تميزت الرقابة عن طريق الدفع بمكانة سامية في مجال الرقابة القضائية بصفة خاصة ، وبصفة عامة في الرقابة على دستورية القوانين ، فهي الأساس الذي يبنى عليه تطبيق القانون أو الإمتناع عنه ¹ . و بناء على ماتقدم فإن المشرع الجزائري تبنى نظام الرقابة على دستورية القوانين باعتماده لنظام الرقابة القضائية الذي اعتمد على هيئة قضائية دستورية تسهر على احترام القواعد و المبادئ العامة للدستور و لضمان احترام و تطبيق الضمانات القانونية و الشعبية للدستور .

بحيث رأى الدكتور سعيد بو الشعير في هذا الصدد : "...أن الرقابة عن طريق الدفع في الجزائر ممكنة لعدم منعها دستوريا من جهة و إقرار سمو الدستور على القوانين الأخرى ، يجعله جامدا حيث يبدو ذلك في الشروط المتعلقة بتعديل نصوصه العامة من خلال دستور 1963 و التي تختلف عن شروط تعديل النصوص القانونية آنذاك" ² .

و قد لاحظ بأن القضاة الجزائريين مكلفين بذلك ما دام كان الدستور لم يمنعهم ، و عدم منعه لهم عن ممارسة تلك المهمة معناه أنهم مخيرين بين احترام الدستور أو القانون الذي يرى الأفراد أنه مخالف للدستور ، فهم كانوا مجبرين على بحث دستورية ذلك القانون و إصدار حكم بشأنه إما لصالحه بتثبيت دستوريته أم عليه بتقرير عدم دستوريته دون إلغائه ³ .

في نفس السياق كان موقف المشرع الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين أنه لم ينص الدستور الجزائري على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين صراحة و لكنه أسند مهمة المحافظة على حريات و حقوق الأفراد للقضاء (المادة 164) . و قد تساءل عن دور و أهمية الهيئة في نظام اعتنق مبدأ وحدة السلطة ، و قد اجاب الدكتور سعيد على أن بلادنا ليست الوحيدة التي أخذت بنظام الرقابة على دستورية القوانين ، فضلا عن

¹ فضيلة أفقيير ، المرجع السابق ، ص 29 .

² سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم الدستورية المقارنة ، - النظرية العامة للدولة و الدستور - ، - طرق ممارسة السلطة - ، ج 1 ، ط 4 ، المرجع السابق ، ص 177 .

³ رأى الدكتور سعيد بو الشعير: " أنه بيد ذلك الرأي فمن المفترض أن يتماشى و الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حيث تسند لكل هيئة مهمة و سلطة خاصة خلافا للنظام الجزائري الذي لا يعترف بفكرة الفصل بين السلطات ، و إنما بوحدة السلطة ، و عليه استنتج بأن تسند الرقابة صراحة إلى هيئة قضائية توكل لها مهمة الرقابة " ؛ سعيد بو الشعير ، المرجع نفسه ، ص 177.

أن دستور 1963 رغم أنه كان معتمدا على نفس النظام إلا أن ذلك لم يمنع من النص على إنشاء هيئة تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين¹.

هذا ما جعل الجزائر تنتهج نظام الرقابة البعدية و الغفلان عنها في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و لم يخرج المؤسس الدستوري الجزائري عن ظل النموذج الفرنسي ، الذي بدوره أسس نظاما جديدا لتثبيت الرقابة البعدية بموجب التعجيل الدستوري لسنة 2008 بإحداث ما يسمى ب : « La question prioritaire de constitutionnalité »²المسألة الأولية الدستورية.

في نفس السياق بناء على ما تم ذكره ، فإننا ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : الأول خصصته لدراسة إجراءات الأحكام العامة في إطار ممارسة الدفع بعدم الدستورية ، والثاني معنون بشروط ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين ، و هذا كله قياسا مع القوانين العضوية و آخر تعديل دستوري لسنة 2020 :

المطلب الأول

إجراءات الأحكام العامة في إطار ممارسة الدفع بعدم الدستورية

سنحاول من خلال هذا المطلب تضمين فرعين للتعريف بالدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر و خصائصه ، و بعدها التطرق للإحكام و الإجراءات العامة لممارسة الدفع بعدم الدستورية :

¹ سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 184 .

²La constitution de la république française , article :61 de la Constitution de la république française concerne le controle de la constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel . Il stipule que les loi organique et les règlements doivent etre soumis au Conseil constitutionnel avant leur promulgation ou application . Les lois peuvent également etre déférées au Conseil constitutionnel par le président de la République , le premier ministre , le président de l'Assemblée nationale , le président du sénat , ou par soixante députés ou soixante sénateurs . En cas d'urgence , ce délai peut etre ramené à huit jours sur demande du gouvernement , (Constitution du 4 octobre 1958 – article 61) L'égifrance متاح على : https://www.Legifrance.gouv.Fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006527854

الفرع الأول

تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

يختلف تعريف الدفع الفرعي بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية بعدم الدستورية فهذه الأخيرة تتضمن هجوم مباشر على القانون محل الطعن ، بينما طريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا تعتبر هجوما مباشرا على القانون بعدم الدستورية ، بل إن المتقاضي ينتظر حتى يكون في حالة سيطبق عليه فيها القانون عليه . و بغية الوصول إلى ضبط مفهوم تعريف الدفع ، ثم نوضح المقصود بعدم الدستورية ، لنخلص إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية :

أولا : تعريف الدفع لغة

أ. في اللغة العربية :

الدفع يستخدم في عدة معاني مختلفة منها :

- دافع عنه : حماية أو دفاع عن شخص من الضرر أو سوء .
- دفعه عنه : رد فعل القوة عندما تؤثر القوة على جسم ما فتكسبه التسارع .
- دفعه : زحمة أو تثبيت شيء ما .
- مصدر دفع : قوة أو حركة تنتج من الخارج و تتجاوب مع المركز .
- دفعه : المرة الواحدة أو الحدث الذي يحدث في مكان معين¹.

ب. تعريف الدفع لغة في القانون

الدفع في القانون هو طريقة لرد الخصم على مزاعم المدعي دون أن يتعرض مباشرة إلى الحق المطالب به ، و يقصد به تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه . و يستخدم في عدة معاني مختلفة ، منها : دفع غير موجه إلى إجراءات الدعوى . و دفع شكلي (دفع بعدم الاختصاص أو ببطلان أوراق التكاليف بالحضور) ، و دفع موضوعي (دفع بانقضاء الدين المطالب به أو إنكاره) . و دفع بعدم القبول (دفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعي فيها أو صفته) . دفع بعدم الاختصاص (دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى) هذه المهمة الرئيسية للدفع في القانون .

¹ الموقع الرسمي للمعاني الجامع : almaany.com ، تاريخ الإطلاع : 29 / 05 / 2024 ، 15:45

ثانيا : تعريف الدفع اصطلاحا

هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي و مستلزم ردها كلا أو بعضا ، و يقصد به الوسيلة التي يجوز للمدعى عليه الاستعانة بها للرد على مزاعم خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه¹.

ثالثا : التعريف القضائي للدفع بعدم الدستورية

فالدفع بعدم دستورية القوانين يقصد به تلك الطريقة التي يستخدمها أحد المتخاصمين بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد ، و ذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور و قواعده ، شرط أن يكون الشخص المدعي له مصلحة جدية في ذلك . أما إذا لم يكن له مصلحة جدية كأن لم يكون الغرض من دفعه إلى المماثلة في التقاضي لعرقلة المحكمة من صدور حكم في الدعوى ضد خصمه فإنه في هذه الحالة يعد سيء النية².

رابعا :التعريف التشريعي للدفع بعدم الدستورية

و بما أنه جاء به التعديل الدستوري الجزائري في 16-01 سنة 2016 ، فعبارة أخرى يمكن تعريفه على أنه " رقابة تتم بعد دخول القانون حيز التنفيذ و يدفع بها أحد الخصوم بهدف منح المحكمة المطروح أمامها من تطبيق القانون ، لمخالفته لأحكام الدستور و قواعده شريطة أن يكون له مصلحة جدية يمكن الاستناد عليها" . و يمكن تعريفها على أنه الدفع بعدم الدستورية اعتمادا على نص المادة 195 " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور " . من فقرته الأولى في الفصل الأول للمحكمة الدستورية³.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف الدفع بعدم الدستورية بأنه حق الشخص رافع الدعوى المدنية أو الإدارية أو الجنائية إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه الدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا ضد الدفع⁴ .

¹الموقع الرسمي ل: mail.almerja.com ، تاريخ الإطلاع : 2024/05/29 ، الساعة : 16:06

² فضيلة أفتير ، المرجع السابق ، ص 29 .

³ المادة 195 من دستور 2020 ، المرجع السابق .

⁴ سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص 79 .

خامسا: التعريف الفقهي للدفع بعدم دستورية القوانين

و يتجه فقهاء القانون إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه هو : " منازعة أحد أطراف الخصومة القضائية نصا تشريعيا ساري المفعول ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور¹ ".
و قد عرفها الفقيه فرج علواني هليل في كتابه الدفع أمام القضاء الجنائي بأن الدفع في القانون هي ما يقدمه المتهم من حجج قانونية للدفاع عن نفسه ، بهدف تنفيذ أدلة الدعوى و إبطالها . يحق للمتهم تقديم أي دفع يراها في مصلحته ، و يجب على المحكمة قبولها².
من خلال التعريف الذي تطرقنا إليه عن الدفع بعدم دستورية القوانين فإن لهذا الأخير خصائص تميزه ، و سيتم التطرق لهذه الخصائص من خلال الفرع الموالي :

الفرع الثاني

خصائص الدفع بعدم الدستورية

و من خلال ما تم التطرق له في الفرع الأول من هذا المطلب في تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين يمكننا الإلمام بعدة خصائص تميز بها إجراء الدفع بعدم الدستورية و هي كالتالي :

أولا : أن الدفع بعدم الدستورية دفع لا يتعلق بالنظام العام³
بحيث يعتد به رقابة تلقائية ، أي لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، لأنه حق دستوري لأطراف الدعوى لاغير على خلاف الرقابة الساييسية التي تقتصر على الهيئات العامة فقط . يتجسد هذا الحق في ما تم تضمينه من خلال المادتين (2) و(4) للباب الأول من القانون العضوي 19-22⁴ المحدد لإجراءات و كفيات

¹ مياسة بلطرش ، بوبكر بوسام ، مداخلة بعنوان : قواعد الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري (Appealrules for unconstitutionality in Algerian legislation) ، أعمال الملتقى الوطني حول : " مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2020 ، ص 112 ، الموقع الرسمي ل : www.asjp.cerist.dz

² عرفها الفقيه فرج علواني هليل في كتابه الدفع أمام القضاء الجنائي " بأنها كل ما يبديه المتهم منصبا على الأوجه القانونية لدفاعه ، بحيث يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى بقصد تنفيذها أو إهدارها " ؛ أشارت إليه حنان قدّه ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الشهيد حمه لخضر _ الوادي _ الجزائر ، 2022 / 2023 ، ص 20 .

³ فضيلة أفقير ، المرجع السابق ، ص 32 .

⁴ القانون العضوي رقم 19-22 ، 31 يوليو سنة 2022 م ، يحدد إجراءات و كفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، ع 51 .

الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، و تماشياً مع أحكام نص المادة 196¹ من دستور 2020، مع أن الفقه الدستوري الحديث منح القاضي حق ممارسة الدفع بعدم الدستورية ، و لكنه يرى بأن الحريات و الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور تتعلق بالنظام العام التي يجوز للقاضي الدستوري إثارتها و النيابة العامة² .

ثانياً : أن الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي إختياري

بحيث يعتبر من الدفع الإجرائية ، إذ يمنح المشرع لصاحب الدفع حقا في الإختيار بين استعمال أو عدم استعمال هذا الحق أثناء عرض منازعة أمام القضاء حتى و لو تعلق بالنظام العام³ .
فالدفع بعدم الدستورية حق إجرائي فهو من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية فيمنح لصاحبها حق الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها ، إذ يعمل القاضي على وسائل الجدية من الدفع المعروض عليه و إقرار إحالته للمجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص في الفصل بصفة نهائية في المسألة الدستورية فالدفع رقابة قانونية يغلب عليها الطابع القانوني على خلاف الرقابة السياسية التي يغلب عليها الطابع السياسي⁴ .

ثالثاً : أن الدفع بعدم الدستورية يتصف بالمرونة

المقصود بأن العمل بإجراء الدفع بعدم الدستورية أقل تعقيدا من العمل بالدعوى الدستورية الأصلية ، فهو لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور بل يكفي أن يكون الدستور جامدا و لا يوجد نص في الدستور صريح يمنع على القضاة مباشرة الرقابة على دستورية القوانين ، و يعد مرناً لأنه لا يكلف مثيرة نفقات مالية فهو لا يتحمل مصاريف رفع الدعوى فعادة ما يكون في مركز المدعى عليه و كذلك مصاريف التبليغ أو غيرها من المصاريف كالتنقل ، فهو لا يتطلب التنقل إلى جهة معينة⁵ .

من خلال هاته الخصائص التي تميز بها إجراء الدفع بعدم الدستورية ، فإنه له شروط شكلية و موضوعية يلزمها المؤسس الدستوري لاتباعها للأطراف المتنازعين في الخصومة ، و على ذلك فلا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية إذا لم تتوفر استيفاء كل الشروط التي أقرها المشرع الدستوري من خلال استناده على القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لشروط و كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية خاصة من خلال المواد 19 ، 20 ، 21 ، في الفصل الثاني منه .

¹ تنص المادة 196 على أنه : يحدد قانون عضوي إجراءات و كيفية الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ."

² فضيلة أقيير ، المرجع نفسه ، ص 32 .

³ المرجع نفسه ، ص 33 .

⁴ سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص ص 81-82 .

⁵ المرجع نفسه ، ص 82 .

و تبعا لهذا السياق يجب استيفاء كل الشروط الشكلية و الموضوعية طبقا لنصوص المواد من نفس القانون العضوي (المادة 15 ، المادة 16 ، المادة 17 ، المادة 18) ، من الباب الرابع المحدد لإجراءات و كفاءات و كفاءات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية ، طبقا لما أحاله المشرع الجزائري من خلال نص المادة 195 من الدستور لسنة 2020 . و هذا لضمان حسن سير كل الإجراءات و عدم الإخلال بالأحكام العامة لقواعد الدستور . و سيتم التطرق للشروط الشكلية و الموضوعية المتبعة في إطار الدفع بعدم الدستورية من خلال المطلب الموالي :

المطلب الثاني

الشروط الشكلية و الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية

الملاحظ أن إجراء الدفع بعدم الدستورية هو آلية لضمان الرقابة على دستورية القوانين ، حيث غالبا ما تكشف الممارسة العملية عن وجود قوانين تمس بالحقوق و الحريات المكرسة دستوريا و تفشل الرقابة السياسية و البرلمانية السابقة في كشفها التي قد تم التخلي عنها باتخاذها المجلس الدستوري مسبقا كهيئة قضائية مستقلة تسهر للحفاظ على النظام العام ، و ذلك لما تم تضمينه في القانون العضوي 18-16¹ الملغى بالقانون العضوي 22-19 المحدد إجراءات و كفاءات و شروط الدفع بعدم الدستورية ، فيجوز للمتقاضين وفقا للتعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 الطعن في النصوص القانونية المخالفة للدستور و التي من شأنها أن يأتري بها حكمه و بالتالي تتأثر بها حقوقه و حريته الدستورية . و في هذا الصدد سيتم التطرق من خلال الفروع التالية للشروط الشكلية و الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

الشروط الشكلية لممارسة الدفع بعدم الدستورية

لا بد من توفر شروط شكلية إجرائية و جب على من له حق إثارة الدفع بعدم الدستورية التمتع بها لكي لا يتم المساس بالقواعد العامة للدستور و الإخلال بها ، و سنتناول هاته الشروط من خلال البنود التالية :

¹ القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، ج ر ، ع 54 .

أولاً : أن يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعة معروضة أمام جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري

و طبقاً للقانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي¹ ، فإن الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي العادي هي المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والجهات القضائية المتخصصة التي تشمل محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية ، أما الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي الإداري هي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ، ومن هذا المنظور نلاحظ أنه لا يجوز أن يثار الدفع أمام محكمة التنازع أو أمام جهات التحكيم وكذا أمام لجان المنازعات أو مجالس التأديب، كما لا يقبل إذا تمت إثارته حتى أمام المحكمة الدستورية في حالة فصلها في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية وصحة عملية الإستفتاء².

ثانياً : أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف أطراف الدعوى

استخدم المشرع عبارة أطراف الدعوى الذي له مدلول أوسع من عبارة الخصوم، سواء كان مدعياً أو مدعي عليه أو متدخلاً في الخصام و من الغير خارج الخصام المعترض على الحكم أو القرار الصادر في النزاع من المتهم و المدعي المدني و المسؤول المدني ، و سواء كان الطرف شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً ، مواطناً أو اجنبياً. أما النيابة العامة إذا كانت طرف في الدعوى فهناك من ذهب الى جواز إثارته للدفع وهناك من رأى عكس ذلك، الا ان مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية قد استثنى ممثل النيابة العامة ومحافظ الدولة من اثاره الدفع بعدم الدستورية من خلال نص المادة 17 من أنه: " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية ، تلقائياً، من طرف قاضي الحكم و قاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة " ³.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري استثنى من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة بنصها على أنه : " غير أنه ، يمكن قضاة النيابة العامة أو محافظة الدولة ، بناء على طلب المحكمة الدستورية ، تقديم ملاحظات كتابية

¹ القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ج ر ج ج ، المؤرخة في 14 ماي سنة 2022 م ، ع 32 .

² سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص 83 .

³ المادة 17 من القانون العضوي 22-19 ، المرجع السابق .

حول الدفع بعدم الدستورية¹، على غرار القاضي الدستوري الذي لا يجوز له أن يثير الدفع بعدم الدستورية تلقائيا.

ثالثا : يجب أن تتوفر في الطرف الذي يثير الدفع بعدم الدستورية الصفة و المصلحة وذلك طبقا للقواعد العامة

و بالإستناد على نص المادة 22 من القانون العضوي 22-19 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية و التي نصت على أنه : يمكن كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية ، أمام الجهات القضائية المعنية ، بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة و معلقة وفقا لأحكام المادتين 19 و 21 من هذا القانون العضوي ، قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية . و في حالة قبول طلبه يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف² .

رابعا : إثارة الدفع أمام كافة الجهات القضائية

بالرجوع إلى نص المادة 15 من القانون العضوي 22-19³، فالمشرع الجزائري قد أتاح لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية سواء كانت جهات القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري ، و بهذا يكون المشرع الجزائري من خلال هذا النص جعل المنازعة الدستورية منازعة غير مجردة ، إذ لأنها مرتبطة ارتباطا عضويا بالنزاع المطروح على الجهات القضائية سواء كانت المحاكم أو أول درجة جهات الاستئناف أو النقض إلى أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد ، أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المحاكمة في النظام القضائي الجزائري و الذي هو مصطلح واسع يقابله باللغة الفرنسية مصطلح Instance و هو عبارة أشمل من عبارة منازعة contentieux أما المحاكمة فهي تسمية تعطى لتطور إجرائي ناتج عن اتصال القاضي بالدعوى.

حيث أن إدراج المشرع الجزائري لمصطلح المحاكمة سيفتح المجال أمام التأويلات خاصة و أن النظام القضائي الجزائري فيه الكثير من الهيئات شبه القضائية التي لها سلطة الفصل في بعض النزاعات كلجان التحكيم و اللجان التأديبية و التي يمكن الطعن في قرارات هذه الأخيرة أمام القضاء بنوعية ، فهل هذا يعني انه

¹ الفقرة 2 من المادة 17 من القانون العضوي 22-19 ، المرجع نفسه .

² المادة 22 من القانون العضوي 22-19 ، المرجع نفسه .

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أم أن الدفع يثار بشأن القارارت التي تصدرها هاته الهيئات ، و يطعن فيها أمام القضاء خاصة ¹. الملاحظ ان المشرع من خلال القانون العضوي المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة أمام المحكمة الدستورية قد أجاز اثاره الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الإبتدائية ².

خامسا : إلزامية إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم

لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي ³، و الملاحظ من هذه المادة أنها اقتصررت حق الدفع بعدم الدستورية فقط على أطراف الدعوى ، مستثنية بذلك القاضي من ممارسة هذا الحق ، و أحسن المشرع الجزائري لما استعمل لفظ أطراف الدعوى ، و الذي هو مصطلح واسع و يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي ⁴.

سادسا : شرط وجوب إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة و معللة ⁵

بالرجوع الى نص المادة 19 من القانون العضوي 22-19 نجد أنها اشترطت استيفاء شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية عن طريق مذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة ، بحيث أكدت أيضا على هذا الشرط نص المادة 16 من الفقرة الأولى من نفس القانون العضوي بخصوص الدفع المثار أمام محكمة الجنايات الإبتدائية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية ⁶. قياسا مع نص المادة 3 في فقرتها الثانية من القانون العضوي 18-16 التي كانت تنص على أنه : " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الإبتدائية ، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالإستئناف " .

¹ فضيلة أفعير ، المرجع السابق ، ص 56 .

² سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص 84 .

³ المادة 4 من القانون العضوي 18-16 ، المرجع السابق .

⁴ فضيلة أفعير ، المرجع السابق ، ص 57 .

⁵ المرجع نفسه ، ص 58 .

⁶ قياسا مع نص المادة 3 في فقرتها الثانية من القانون العضوي 18-16 التي كانت تنص على أنه : " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الإبتدائية ، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالإستئناف " ، المرجع السابق .

و الملاحظ من تلك الأخيرة أن المشرع الجزائري لم يبيّن مدى وجوبية المحام من عدمه في إبداء الدفع¹. إذا كانت القضية معروضة على مستوى المحكمة بالأقسام المدنية والجزائية وقسم الاحداث او كانت الدعوى معروضة على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية فان الدفع يثار امام القاضي أو الغرفة المفروض عليها ملف الدعوى ما إذا كانت معروضة على قاضي التحقيق او قاضي الاحداث فان الدفع يثار امام هذا القاضي ويحال الى غرفة الاتهام لتتظر فيه و يجوز ان يثار امام محكمة الجنايات الابتدائية وانما يثار امام محكمة الجنايات الملاحظة ان مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة امام المحكمة الاستئنافية، مع الدستورية قد أجاز اثاره الدفع حتى امام محكمة الجنايات الابتدائية. في نفس السياق يجب أن يقدم الدفع بمذكرة مكتوبة مسببة ومنفصلة عن عرائض ومذكرات الدعوى الاصلية، فلا يجوز ان يثارالدفع ضمن عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الإستئناف كما لا يجوز أن يثار شفها².

و كذا يجب أن تكون العريضة مسببة بمعنى ان تكون أوجه الدفع المثار مبنية للنص التشريعي المعارض عليه ووجه انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور³. و الملاحظ مما سبق ، فإنه يجوز أن يثار الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف أو الطعن بالنقض طبقا للشروط الإجرائية المذكورة أعلاه .

سابعا : انتهاك الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا

الملاحظ من المشرع الجزائري انه قد حرص على التضييق من أوجه الدفع بعدم الدستورية و اقتصرها فقط على الحقوق و الحريات و ذلك اقتداء بالمؤسس الدستوري الفرنسي من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 بموجب نص المادة 1/61 السابقة الذكر ، بعدم تركه الباب مفتوحا أمام كل صور المخالفات الدستورية التقييد من استخدام هذا الحق ، و ذلك لتفادي المساس باستقرار النصوص التشريعية و هو إتجاه معاكس للمشرع التونسي الذي ترك الباب مفتوحا أمام كل وجه من أوجه عدم الدستورية ، و لم يحددها فقط في النصوص القانونية التي تمس بالحقوق وحريات المواطن التونسي الأساسية و إن كان هذا الأمر من شأنه أن يثقل كاهن

¹ المادة 19 من القانون العضوي 22-19 تنص على أنه : " يقدم الدفع بعدم الدستورية ، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة " ، المرجع السابق .

² سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص 84 .

³ المرجع نفسه ، ص 85 .

القضاء الدستوري من جهة ويزعزع الإستقرار التشريعي من جهة أخرى في البلاد . غير أن تعريف المجلس الدستوري لمفهوم الحقوق و الحريات عبر موقعه الإلكتروني ، فقد عرفها بأنها مجموعة الحقوق والحريات الواردة على وجه الخصوص من المواد 32 إلى 73 ، ضمن الفاصل الرابع من الدستور تحت عنوان " الحقوق والحريات " كما أن ديباجة الدستور تعتبر مصدر للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور ، غير أن الملاحظ على تعريفه أنه جاء عاما¹.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين

بعدما تطرقنا إلى الشروط الشكلية لإثارة الدفع أمام مختلف الجهات القضائية وصولا إلى المجلس الدستوري سابقا و المحكمة الدستورية حاليا و التي تتولى مهمة الفصل في دستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي او الحكم التنظيمي في هذه المرحلة وجب معرفة الأسس و الشروط التي يستند إليها القاضي للفصل في قبول أو رفض الطعن بعدم الدستورية . و بالتالي حتى تتم الإحالة من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة يجب توفر جملة من الشروط التي حددتها المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و كذا أحكام القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كفايات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (سابقا) ، و المتمثلة في :

أولا : إلزامية وجود نزاع قضائي مطروح أمام جهة قضائية تنتمي إلى القضاء العادي أو القضاء الإداري استبعاد محكمة التنازع باعتبارها جهة قضائية مستقلة عن الهرمين القضائيين العادي و الإداري، و لا أمام المجلس الدستوري (سابقا) المحكمة الدستورية (حاليا) عندما ينعقد للفصل في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية و انتخاب رئيس الجمهورية و صحة عملية الاستفتاء ، كما لا يجوز أن يثار الدفع أمام جهات التحكيم و لا أمام لجان المنازعات أو مجالس التأديب².

¹ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص ص 60 - 61 .

² فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص 62 .

ثانيا : أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين أي أطراف الدعوى

يجب أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين أي أطراف الدعوى سواء كان مدعي في الخصومة أو مدعى عليه أو مدخلا في الخصام .

ثالثا : أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية

يجب أن يكون محل الدفع بعدم الدستورية (النص التشريعي أو النص التنظيمي) يشكل مساسا بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا .

رابعا : أن لا يكون الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته أو**دستوريته**

باستثناء تغير الظروف ، و عليه يستبعد القانون العضوي باعتباره يخضع للرقابة الوجودية ، إلا إذا تغير النص الدستوري .

أ/ الحكم التشريعي :

أوردت كل من المادة 195 من دستور 2020 و المادة 02 من القانون العضوي 19-22 . كما تضمنت المادة 198¹ من الدستور أيضا " ...أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري ... " أن المقصود بعبارة " الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع " و التي تكررت في النصين السابقين هو ذلك النص القانوني الذي يمكن نفيه و الاحتجاج عليه بمناسبة نزاع قضائي قائم أي أن يكون النص الذي تثار حوله الشكوك في مخالفته للدستور لازما للفصل في الدعوى الموضوعية ، و بما أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير قانونية أو أسس يتم من خلالها الحكم على أن هذا التشريع يتوقف عليه ، و بالتالي يرجع في هذه الحالة إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و لعل الدافع من وراء تبني المشرع هذا الشرط هو من الاستعمال المفرط للدفع بعدم الدستورية و حتلا يتم إثارته تلقائيا بمناسبة أي نزاع قائم أمام القضاء الأمر الذي ينتج عنه تشتيت طريق سير دعاوى و إطالة إجراءات الفصل فيها ، كما أن علاقة الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته لمساسه بالحق أو حرية يكفلها الدستور مع النزاع المطروح أمام قاضي الموضوع ليست بضرورة أن تكون علاقة مباشرة أين يرجع أمر الفصل فيها للقاضي المعروض عليه النزاع ، ضف إلى ذلك أن قيد العلاقة بين الحكم

¹ المادة 198 من دستور 2020 ، المرجع السابق.

التشريعي و النزاع لا يجب أن ترتبط بالجانب الموضوعي فقط ، بل يمكن أن تتعداها إلى الجانب الإجرائي و هو الأمر الذي يفسر وجود العديد من الدفع في مجال الإجرائية الجزائية و الضريبية في فرنسا¹. و قد استنتى من هذه النصوص النصوص التشريعية التي لا تقبل الطعن فيها بعدم الدستورية بحكم طبيعتها ، و منها القوانين المصادقة على الاتفاقيات و المعاهدات و القوانين الاستثنائية و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان . فالمعنى المقصود هنا أن القوانين العضوية لا تخضع لرقابة الدفع بعدم الدستورية بسبب أنه سبق أن تم عرضها وجوبا على المحكمة الدستورية لتتنظر في مدى دستورتها و بالتالي فهي تخضع لرقابة قبلية وجوبية²، و يظهر ذلك جليا من خلال رجوعنا إلى نص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020³.

بالرجوع إلى نص المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22 على ثلاثة شروط موضوعية يجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية ويمكن أن نضيف إليها شرطين آخرين مستتبطين من نص المادة 2 من نفس القانون⁴ و هي:

أ- أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على نص تشريعي، و طبقا للدستور الجديد فإنه يمكن أن ينصب الدفع على نص تنظيمي.

ب- أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه أو المعارض عليه يتضمن انتهاكا لحقوق أو حريات يضمنها الدستور خلافا للرقابة قبلية التي تمارسها المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والتي يتعلق بالبحث عن مدى مطابقة النصوص لجميع أحكام الدستور بما في ذلك ديباجته.

¹ فضيلة أفيير ، المرجع السابق ، ص 64 .

² المرجع نفسه ، ص 64 .

³ المادة 190 في فقرتها الخامسة تنص على أنه : " .. يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا ، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان ، و تفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله .
تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور ، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة " ، المرجع السابق .

⁴ قد تم النصّ عليها كذلك في القانون العضوي الملغى رقم 18-16 في المادة 02 منه ، المرجع السابق .

ج- أن يتوقف مال النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه أو أن يكون هذا النص أساس المتابعة و النص التشريعي أو التنظيمي يبقى محل للدفع حتى ولم تم الغاؤه لاحقا، طالما انه يطبق على النزاع المعروض على القاضي الدستوري .

د - ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد صدر بشأنه رأي بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) و هو ما يعرف بقرينة الدستورية ، ومعناه أنه لا يقبل الدفع بعدم الدستورية سبق للمحكمة الدستورية أن أبدت رأيها في النص المذكور المعارض عليه سواء عن طريق الرقابة السابقة أو عن طريق الفصل في الدفع بعدم الدستورية كان قد أحيل أمامها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بمناسبة محاكمة أخرى .

غير أنه في حالة تغير الظروف عن تلك التي صدر فيها الرأي فإن الدفع يكون مقبولا ويتحقق تغير الظروف أما بتعديل النص التشريعي المعارض عليه بشكل يصير فيه غير مطابق لأحكام الدستور .

هـ - أن يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية و تقدير جدية الدفع متروك للمحكمة العليا ومجلس الدولة إبتداء والمحكمة الدستورية انتهاء في حالة إحالة الدفع عليه.و بالرجوع إلى نص المادة 21 من القانون العضوي 22-19 التي تنص على أنه يجب استيفاء عدة شروط أساسية ليتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة ، و التي هي كالآتي :

- 1- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع او أن يشكل أساس المتابعة .
- 2- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية ، باستثناء حال تغير الظروف .
- 3- أن يتسم الوجه المثار بالجدية¹ . و يتحقق شرط الجدية بتوافر شرطين :

¹ المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 ، المرجع السابق .

الشرط الأول:

و يعد أصلا الشرط الأهم و يتمثل في معرفة ما إذا كانت القضية الأصلية تتضمن فعلا مسألة دستورية يتوقف عليها فض النزاع ، فإذا كان من الوارد جدا أن هناك رغبة في إثارة المسألة الدستورية مع أنها اما غير موجودة أصلا أو أنها وهمية فيتحول الدفع الى وسيلة الهدف منها المماطلة غايتها التأخير في إجراءات سير الدعوى¹ .

الشرط الثاني:

يتمثل في التساؤل عما إذا كان الحكم الدستوري المحتجّ به من شأنه أن يثير شكوكا حول طريقة الفصل في النزاع؟! . و يعمل القاضي إلى اجراء مواجهة بين النص الدستوري المثار والحكم التشريعي أو التنظيمي المتنازع فيه ، فيفترض هذا الشرط أن تكون المسألة المطروحة مؤسسة على مبررات و ليست مجرد وسيلة لعرقلة حسن سير الدعوى . و يعتبر شرط الجدية المعيار الذي يرجح بين من يعارض نظرية التصفية (Le filtrage) ومن يؤيدها . فكلما تشدد القضاء في شرط الجدية، نجد من يعارض فكرة التصفية الى الغاء الرقابة القضائية على الدفع بعدم الدستورية و فتح الباب امام المواطنين للجوء مباشرة أمام الجهة المختصة بالفصل في مسألة عدم الدستورية لتقديم الطلب أمامها، لذلك فإنهم يطالبون من القضاء أن يكون مرنا في مسألة الجدية².

و الملاحظ أنه من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 قد وسع من دائرة النصوص القانونية التي يشملها الدفع بعدم الدستورية لتصبح الأوامر الرئاسية خاضعة للرقابة³ .

¹ سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص 85 .

² المرجع نفسه ، ص 86 .

³ يركز الدكتور عمار بوضياف في كتابه " دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 مراحل التعديل - المضمون - المستجد " على أهمية التعديل الدستوري في الجزائر . يفصل بوضياف مراحل التعديل الدستوري ، من النظر في المضمون إلى التطبيق ، مع التركيز على أثر التعديل في النظام السياسي و القانون الإداري ؛ عمار بوضياف ، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 مراحل التعديل - المضمون - المستجد ، ط 01 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2021 ، ص 140 .

ب / التنظيمات :

الأصل العام أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفات للتنظيمات ، لأنه ليس من اختصاصه أن يعطي تعريفات ، إلا أنه من خلال اجتهاد الفقيه " عمار عوابدي " في إعطائه لتعريف هذه الفئة من القرارات تتضمن قواعد عامة و موضوعية تتعلق بجملة من الحالات و المراكز القانونية و الأفراد غير المحددين بذواتهم و وظيفته خلق تعديل أو إلغاء الحالات و المراكز القانونية وأنها تمتاز بالثبات و الجمود النسبي مثل القانون ، حيث لا تستنفذ مضمونها وأثرها بمجرد تطبيقها أول مرة بل تظل قابلة للتطبيق متى توفرت شروط و ظروف تطبيقها ¹ . و يعرف التنظيم بأنه التشريعات الفرعية و الثانوية التي تصدر من السلطة التنفيذية و ذلك عن طرق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلة في مسائل معينة أو في صورة تفويض من السلطات الأصلية أو في شكل تنفيذ للقوانين العادية الصادرة عن السلطة المختصة ² .

أما في التعديل الدستوري لسنة 2016 تغيرت الصياغة واقتصرت فقط على الرقابة القبلية فقط ، بحيث نصت المادة 186 على " بالاضافة إلى الاختصاصات الاخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات " . و الملاحظ من هذا التعديل أنه لاقى انتقادات كثيرة حيث أن النص الاخير أخضع التنظيمات نظريا لرقابة المجلس الدستوري و تجنب خضوعها عمليا ، حيث أن صياغة المادة 186 نصت على خضوع هذه التنظيمات للرقابة القبلية ولكنها من الناحية العملية مستحيلة باعتبارها تصدر مباشرة في الجريدة الرسمية دون علم المعارضة بها فهي لا تعرف مناقشة . فالتظيمات الصادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) و المتمثل في المراسيم التنفيذية فكلها تصدر بصفة مباشرة في الجريدة الرسمية ، فكيف لها أن تكون محل رقابة سابقة ³ .

كما أن صياغة المادة 191 من دستور 2016 " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس ... " فكيف يعقل أن يصدر المجلس في نفس

¹ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، ط 05 ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 111 .

² دراجي لحول ، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ، القانون الوضعي ، كلية الحقوق و العلو السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر ، 2017 - 2018 ، ص 21 .

³ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص ص 66 - 67 .

الوقت قبلها أي رأيا ؟؟؟ ، و في نفس الوقت هذا الحكم هو قرار بعدي ؟ . لكن بالرجوع إلى التعديل الدستوري الأخير 2020 أزال المؤسس الدستوري هذا الغموض و أخضع التنظيمات للرقابة الدستورية السابقة و اللاحقة حيث يتجسد ذلك من خلال :

* الرقابة الجوازية السابقة بإخضاع التنظيمات و كذا القوانين العادية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها ، فتنظر المحكمة الدستورية في مدى التنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها لكن يتعين ذلك :

* بإخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو عن طريق 40 نائب و 25 عضو في مجلس الأمة¹.

* يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق التنظيمات مع المعاهدات خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم و إسقاط الحق في هذه الرقابة ، و هذا ما تضمنه نص المادة 190 من دستور 2020 في فقرتها الرابعة (4)². أما بالنسبة للرقابة الجوازية اللاحقة نظم المشرع خضوع التنظيمات لمثل هذه الرقابة بالإضافة أيضا إلى الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني ، طبقا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 و التي تخضع لنفس الإجراءات و ذلك بإخطار المحكمة الدستورية من الجهات المحددة قانونا، و يكون ذلك خلال أجل شهر واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية، فإذا انقضى الأجل المحدد في نص المادة 195 سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة، و لكن سعيا أكثر من المشرع في ضمان رقابة فعالة على التنظيمات و تجسيدا لمبدأ سمو الدستور، أبقى سبيل خضوعها للرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين .

¹ طبقا للمادة 193 من دستور 2020 : " تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة او رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة .

يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة و عشرين (25) عضوا في مجلس الأمة " .

² تنص المادة 190 من دستور 2020 على أنه : " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها " .

كما أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة رقابة الدفع بعدم دستورية التنظيمات ، و ذلك من خلال نص المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و التي نصت " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة امام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور . و بالتالي الملاحظ على التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه أقر صراحة بخضوع التنظيمات للرقابة الدستورية الحقة و ذلك خلال شهر من نشرها و إلى رقابة الدفع بعدم الدستورية و هي رقابة الحقة أيضا ، و ذلك في حالة انتهاك التنظيم لحق أو حرية يكفلها الدستور و تم الطعن فيه من قبل أحد طرفي النزاع¹.

خامسا : أن لا يكون الحكم التشريعي ذو قرينة دستورية

يقصد بهذا الشرط ان لا يكون القانون المدفوع بعدم دستوريته من طرف أحد أطراف الدعوى قد تم الفصل فيه من قبل المجلس الدستوري ، وبالتالي ال يمكن الدفع بعدم دستورية نفس النص القانوني الذي سبق للمجلس الدستوري و ان مارس رقابته عليه و هذا بالنظر إلى إلزامية قراراته و آراءه لكافة السلطات الإدارية و القضائية و هنا يكون النص القانوني قد تحصن بحصينة الدستورية و هو الأصل خاصة ما تعلق بالقوانين العضوية الإستثناء أنه يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي قد سبق للمجلس الدستوري و أن يمارس رقابته عليه تحصن هذا النص بقرينة الدستورية ، و لكن بتغير الظروف المحيطة به خاصة التي لها عالقة بالحياة السياسية و التنظيم المؤسساتي للدولة يمكن من جديد أن يكون هذا النص محل دفع بعدم الدستورية . و بالتالي المشرع الجزائري يكون قد اقتدى بالمشرع الفرنسي الذي استعمل نفس المصطلح " تغير الظروف " وذلك في قراره الصادر في 35 ديسمبر 1556 قراره رقم 1556.161 و الذي قضى من خلاله بأن الإستثناء المتعلق " بتغير الظروف " يهم بالأساس التغيرات التي حدثت منذ آخر قرار في المعايير الدستورية أو في الظروف القانونية أو الواقعية التي تطل من المقتضى التشريعيالمنتقد. ومنه يمكن القول ان حالة تغير الظروف، هي استثناء عن الأحكام التي سبق وأن فصل فيها المجلس².

¹ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص ص 68 - 69 .

² و قد صرح " عمر بلحاج " في مقابلاته لصحافة " الخبر " بخصوص أن المحكمة الدستورية كغيرها من المؤسسات السيادية في الدولة ، لها نظرة استراتيجية في إطار علاقاتها الخارجية و التي تتدرج بكل تأكيد في إطار الرؤية الشاملة لأعلى السلطات في البلاد و على رأسها السيد رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون الذي يحرص كل الحرص على استعادة مكانة الجزائر المرموقة في

و في هذا السياق ، انخرطت المحكمة الدستورية الجزائرية في العديد من الفضاءات الدولية المتعددة الأطراف للعدالة الدستورية العالمية منها : الإقليمية ، على غرار المؤتمر العالمي للعدالة الدستورية و التي حظيت بعضوية مكتبها ممثلة عن القارة الإفريقية و مؤتمر هيئات القضاء الدستوري لدول العالم الإسلامي الذي ساهمت المحكمة الدستورية بشكل فعال في بلورة فكرته و التأسيس له ، كما تجمع المحكمة الدستورية علاقات صداقة مع المنظمة الآسيوية للمحاكم الدستورية و الهيئات المماثلة ، وشاركت خلال سنة 2023 في المؤتمر الرابع الموسوم ب : " الوصول إلى القضاء : آفاق دستورية " في مدينة سيول بكوريا الجنوبية ، و كذلك الطبعة الحادية عشر لبرنامج الجامعة الصيفية المختلط تحت عنوان "استقلال القضاء كضمان الحق في محاكمة عادلة" بمدينة أنقرة بتركيا . أما على صعيد العلاقات الثنائية ، فإن المحكمة الدستورية ببلادنا تربطها حاليا اتفاقيات تعاون و تبادل الخبرات مع العديد من المحاكم الدستورية الصديقة ، على غرار المحكمة الدستورية الأردنية و المحكمة الاتحادية العليا العراقية و المحكمة الدستورية الإندونيسية في انتظار استكمال إجراءات توقيع مذكرات تفاهم مع هيئات دستورية أخرى .

و قد لمسنا العديد من المحافل الدولية إهتماما كبيرا من طرف الهيئات الدستورية النظرية الاختصاصات الواسعة و الاصلية التي تتمتع بها المحكمة الدستورية في بلادنا باعتبارها مؤسسة رقابية مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور .

و طرح تساؤل من خلال أنه : كيف يمكن رؤية مستقبل العدالة الدستورية في بلادنا في ظل الحركية الشاملة التي تعفها الجزائر الجديدة ؟ . في ظل الديناميكية التي تعيشها بلادنا ، سيكون للمحكمة الدستورية دورا جوهريا في ضمان الاستقرار المؤسساتي و السياسي و التوازن بين السلطات ، فالمحكمة الدستورية جزء لا يتجزأ من الاصلاحات السائسية الشاملة و العميقة التي بادر بها السيد رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون ، في سبيل تجسيد الممارسة الديمقراطية الحقّة و تكريس مبادئ دولة القانون و الحقوق و الحريات ، و قد صرح عمر بلحاج بكلمة أخيرة من خلال تلك المقابلة التي خص بها " الخبر " :

المحافل الدولية و لا يخفى عن أحد أن الدبلوماسية الدستورية تشكل أحد الأدوات التي تمكننا من استعراض تجربتنا الدستورية و السياسية و التعريف بمختلف الاصلاحات الرامية إلى تكريس دولة القانون و الحقوق و الحريات ؛ جلال بوعاتي ، المرجع السابق، ارجع للموقع الرسمي www.elkhabar.com

في قوله : "أن قوة الدولة في قوة و صلابة مؤسساتها ، و قوة الدولة في التفاف أولادها حول مشروع البناء و التشييد وفاء لرسالة الشهداء الأبرار و تمسكا بمبادئ ثورة نوفمبر الخالدة .. و أخيرا أقول دامت الجزائر مستقرة و آمنة و مزدهرة و صامدة " ¹.

سادسا : شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية

أ/ اصطلاحا :

تدل كلمة " الجدية " في مختلف معاجم اللغة العربية على عدة معاني تختلف باختلاف كيفية تشكيلها ، فمن المعاني المرتبطة هي اسم منسوب إلى الجدّ أي يتوفر على الاجتهاد و الاهتمام ، أي أن الأمر حقيقي وليس هزلي ².

ب/ فقها :

من الناحية الفقهية يربط الفقه الدستوري فكرة الجدية بفكرة مناقضة لها هي "التسويق" ، أي أن الوجه المثارفي الدفع لا يهدف منه التسويق و التماطل في الفصل في النزاع الأصلي قصد ربح الوقت ³.

المشروع الدستوري الجزائري لم يضع ضوابط معينة يجب على قضاة الموضوع التقيد بها للفصل في جدية الدفع المثارة أمامها، وبالتالي فإن الغاية من هذا الشرط هو تجنب الدفع الكيدية⁴ و التي الغرض منها إطالة

¹ جلال بوعاتي ، المرجع السابق ، ارجع للموقع الرسمي : [www . elkhabar . com](http://www.elkhabar.com) ، تاريخ الإطلاع : اليوم : 22 ماي 2024 ، الساعة : 15:17 .

² شريف كايس ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، ع 12 ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2019 ، 12 .

³ شريف كايس ، المرجع نفسه ، ص 12 .

⁴ الدفع الكيدية في القضايا القانونية السعودية و هي نوع من الدفع التي يرفعها المدعي بدون وجه حق شروع ، وتهدف على إلحاق الضرر بالمدعي عليه ، و ليس الحصول على الحقوق أو المطالبات القانونية ، و هناك مجموعة من الوسائل التي يمكن استخدامها عن طريقها أولا: كأن يثبت المدعي كذب المدعي عليه في الدعوى مثلا ، إذا كان المدعي عليه يزعم ان حدث شيء في يوم معين و لكن الواقع يثبت أن هذا الزعم غير صحيح ، و هي تعتبر مخالفة للعدالة و تستدعي تدخل القضاء لمنع سوء الاستخدام القانوني ؛ أشرف ، " النقض " : الدفع يتلفيق الاتهام و كيدته من الدفع الموضوعية التي لا تستوجب في الأصل ردا صريحا " ، " فلسطين في قلوبنا " ، نشر يوم : 20 نوفمبر 2023 ، الموقع الرسمي ل : [egyils . com](http://egyils.com) ، تاريخ الإطلاع : 22 ماي 2024 .

عمر النزاع، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يضبط أمور ثلاثة في هذه المسألة باشتراطه ان يكون الدفع وبالتالي فالجدية هي سابق . للدفع بعدم دستورية القوانين عنصر جوهري يفترض في الطرف الذي أثاره أن يؤسسه بوسائل اثبات كافية وبالتالي هناك عنصرين يحتكم إليهما قاضي الموضوع في تقديره جدية الدفع من عدمه: العنصر الأول : و المتمثل في أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون فيه متصل بموضوع النزاع ، و العنصر الثاني المتمثل في تغليب فكرة عدم الدستورية أي احتمال وجود شبهة في عدم دستورية هذا القانون المطعون فيه .

سابعا: موقف المحكمة الدستورية من شرط الجدية

يمكننا أن نلاحظ أن موقف المحكمة الدستورية من خلال دراسة رأيها الذي أصدر بمناسبة تفحصه لمدى مطابقة القانون العضوي 22-19 للدستور بعد مصادقة البرلمان عليه ومن بين الشروط الذي وضعها لقبول الدفع بعدم الدستورية خاصة عند البحث في مسألة الجدية ما يلي: ألا يجب المساس باختصاصات المجلس الدستوري عند تطبيق هذا الشرط يستأثر المجلس الدستوري باختصاص ومهمة السهر على احترام الدستور ويحتكر تفسير أحكامه . و من خلال إدراجنا لرأي المجلس الدستوري نستنتج أن المجلس الدستوري متخوف من اتساع السلطة التقديرية للقضاة على مستوى الجهات القضائية العليا و الدنيا لدى دراستهم لمدى توفر هاته الشروط في الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامهم و امتدادها لتقدير دستورية المعارض عليها ، و حتى نتمكن من تدقيق التحليل لمسألة الجدية .

لقد سبق و أن أشرنا إلى أن الدفع بعدم الدستورية لا يكون تلقائيا من طرف القاضي، و إنما يجب إثارته من طرف أحد أطراف النزاع المعروف على الجهة القضائية، وبالتالي فالجهات القضائية العليا سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا، يبقى من اختصاصهما إحالة ملف الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، غير أنه قبل الوصول إلى هذه المرحلة، فإن الدفع بعدم الدستورية يخضع لفحص ودراسة مزدوجة قبل وصوله إلى المحكمة الدستورية. لذلك فعملية فحص وغرلة الدفع بعدم الدستورية تعتبر جدّ هامة لأنه بواسطتها تتفادى تحول الدفع بعدم الدستورية إلى وسيلة لتأخير و تعطيل المحاكم للفصل في الدعاوى، وكذلك قد يؤدي الدفع إلى كثرة

القضايا المعروضة على المحكمة الدستورية، والتي تنتفي فيها صفة الجدية والمصلحة، والغرض منها فقط، هو إطالة عمر النزاع و تأخير الفصل فيه¹.

و من خلال ما تم ذكره من شروط شكلية و موضوعية ، فسيتم التطرق للإجراءات العامة للجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية و القواعد التي يجب اتباعها لذلك الأخير من خلال المبحث الموالي :

المبحث الثاني

الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية

إن عملية فحص وغريلة الدفع بعدم الدستورية تعتبر جد هامة، فبواسطتها نتقادت تحول الدفع بعدم الدستورية إلى وسيلة لتأخير وتعطيل المحاكم للفصل في الدعاوى ، وكذلك قد يؤدي الدفع إلى كثرة القضايا المعروضة على المحكمة الدستورية، والتي تنتفي فيها صفة الجدية و المصلحة ، والغرض منها فقط هو إطالة عمر النزاع و تأخير الفصل فيه .فتتم عملية غربلة أو تصفية الدفع بعدم الدستورية على مرحلتين، فبعدما تتأكد *filtrage de système* الجهة القضائية المعروض عليها النزاع بتوفر شروط الدفع بعدم الدستورية .

و تحديد الجهات التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي لمخالفته للحقوق و الحريات المضمونة في الدستور يعد أمر في غاية الأهمية لأنه يتعلق بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وتثار هذه الآلية لأول مرة على مستوى إحدى الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري من طرف المتقاضين في حالة ما إن كان الحكم ينتهك أحد الحقوق أو الحريات و يفصل فيها الموضوع سواء بعدم الاحالة أو بالاحالة الجهات المكلفة بالتصفية². بحيث سيتم التطرق لجميع الجهات القضائية الدنيا و العليا التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية من خلال المطلب الأول الذي سنتناول فيه قواعد الإحالة المعمول بها في الجهات القضائية و أنواعها ، و المطلب الثاني المعنون بـ"ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية (مبدأ التصفية) :

¹ مياسة بلطرش ، بويكر بوسام ، المرجع السابق ، ص 120 .

² فضيلة افقير ، المرجع السابق ، ص ص 74 - 76 .

المطلب الأول

قواعد الإحالة المعمول بها أمام الجهات القضائية المختصة في الدفع بعدم الدستورية

الهدف من وراء قيام المؤسس الدستوري الجزائري لإرساء آلية الدفع بعدم الدستورية هو توفير حماية حقيقية للحقوق و الحريات من مختلف التجاوزات الحاصلة و تطاول التشريع عليها ، و يبدأ دور المحكمة الدستورية حيال فصلها في مسألة الدفع بعدم الدستورية من يوم الإحالة إليها سواء من قبل الجهات القضائية العليا الإدارية العادية لإصدار قرارها بشأن تلك الإجراءات . و تبرز الإجراءات القبلية المتبعة من قبل المحكمة الدستورية حيال فصلها في مسألة الدفع بعدم الدستورية من خلالمرحلتين أساسيتين تتوالى في هذه الأخيرة تبتدأ بمرحلة التحقيق¹ . و سيتم تفصيل أهم أنواع و قواعد الدفع بعدم الدستورية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية في كلا الجهات القضائية الدنيا و العليا من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول

قواعد الإحالة التي تثار أمام الجهات القضائية

ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية من أجل النظر في الدفع بعدم الدستورية بمجرد وصول قرار الإحالة عليها من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف وكل الوثائق المدعمة ، حينها تبادل فوراً كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان وكذا الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو رئيس الوزراء ، حسب الحالة بقرار الإحالة المعروف عليها ، وبعد أن يتم تسجيله في السجل خلالالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية طبقاً لنص المادة 90 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لسنة 2023²، تنظر المحكمة الدستورية لمدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة عليها من أجل الفصل في هذا الدفع إلا أنه يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من المحكمة يبلغ الجهة القضائية صاحبة الإخطار ، و يظهر مبرراً المشرع الجزائري من وراء تحديد مدة أربعة أشهر التي قد تبدوا مدة طويلة نوعاً ما ، هو خضوع الدفع بعدم الدستورية للعديد من

¹ مياسة بلطرش ، المرجع السابق ، ص 116 .

² المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 8 مارس سنة 2022 و المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، ع 04 .

إجراءات التحقيق ولدراسة و أعمال مبدأ الجاهية وما يقتضيه من تبادل للمذكرات والملاحظات والقيام بالمرافعات التي هيكلها مسائل تتطلب توفير الوقت الكافي للقيام بها كلها .

أولاً : تنظيم مبدأ الجاهية في الطعن بعدم الدستورية

تعتبر قاعدة الجاهية من أهم الأسس لضمان محاكمة عادلة ، و يراد بهذ القاعدة إتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم لتمكينهم من الإطلاع والعمل سواء من خلال إجراءاتها في حضورهم بصدد الطلبات و الدفع إجراءات التحقيق أو عن طريق اشعارهم و إعلامهم أو تمكينها من الإطلاع عليها ومناقشتها ، و تتحقق الجاهية بتواجه ملاحظات و دفع الهيئات ، و كذا جواب كل طرف على الآخر من خلال ملاحظات و دفع الطرف الأخر في الدعوى الدستورية ، لذلك يتحقق مبدأ الجاهية من خلال توفر مجموعة من الإجراءات التي تتعلق بخصوص جلسات علنية المحكمة الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية ، و يتمكن الأطراف من الإطلاع على المذكرات والملاحظات والدفع المقدمة و كذا من خلال احترام حقوق الدفاع والتيمكن حصرها في توفر مجموعة من الإجراءات منها ما يتم بصفة مكتوبة ومنها ما يتم بصفة شفوية ، و ينبغي على السلطات و للأطراف تسجيل ملاحظاتهم الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلباً معللاً لأسباب الجدية لأنه قد تمس بحياد المحكمة الدستورية¹.

ثانياً : جلسات المحاكمة

تبدأ الإجراءات الشفهية بعد الإنتهاء من تقديم الملاحظات الكتابية ، وهي تتعلق بكيفية تنظيم جلسات المحاكمة و ضبطها و تسييرها و التي هي كلها مسائل تعود لإختصاص رئيس المحكمة الدستورية². بالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في مادته 188 التي تنص على أنه : " يمكن إخطار مجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف من المحاكم أمام الجهة القضائية ..."³. نلاحظ أن المشرع الدستوري الجزائري قد حدّد جهات

¹ مياسة بلطرش ، المرجع السابق ، ص 116 .

² المرجع نفسه ، ص 118 .

³ المادة 188 من دستور 2016 تعتبر هذه المادة مهمة جدا و جديدة في الدستور الجزائري ، حيث لم تكن موجودة من قبل و أدرجت لأول مرة في تعديل الدستور السابق لسنة 2016 الملغى ، أشار إليه حميد شاوش و آسيا بورجيبية ، الرقابة على دستورية

الإحالة على المجلس الدستوري عند الدفع بعدم دستورية حكما تشريعيا لمخالفته الحقوق و الحريات في كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة صراحة وهذا ما أكدته المادتين 07 و المادة 09 من القانون العضوي 18-16 من البدهي القول بأن : " الجهة القضائية التي يقصدها المؤسس الدستوري هي تلك التابعة حصرا للنظام القضائي الجزائري وليس غيره " ، بالرجوع إلى المادة 02 من القانون العضوي رقم 22-10¹ المتعلق بالتنظيم القضائي نجد النظام القضائي الجزائري يشمل التقسيم القضائي الجهات القضائية للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية للنظام القضائي الإداري ، بينما المادة 04 قد أوضحت على أن النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية .

الفرع الثاني

الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع

قد أحالنا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 195 من دستور 2020 إلى القانون العضوي 22-19 المحدد لكيفيات إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 2 منه بأن جهات الإحالة طبقا للمادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور : هما المحكمة العليا و مجلس الدولة².

رأينا بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد استبعد إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئات الإدارية حتى ولو كان ذلك بمناسبة نظرها في نظام إداري وجوبي كما هو الحال في منازعات الوعاء الضريبي ، أو حال فصلها في المتابعات التأديبية ومنه أول ضابط يراعيه المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حاليا عند توصله بالدفع بعدم الدستورية هو التأكد بأنه قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الوطنية الخاضعة إما لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة وليس أمام غيرها وقد استبعد صراحة عدم قبول الدفع بعدم الدستورية أمام

القوانين عن طريق الدفع - قراءة في المادة 188 من دستور 2016 - ، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية ، ع 22 ، كلية العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة 8 ماي 1945 - قلمة ، ديسمبر 2017 ، ص 36 ، الموقع الرسمي : el-mouradia.dz تاريخ الإطلاع : 2024/05/29 ، الساعة : 17:29 .

¹ القانون العضوي رقم 22-10 المحدد لتنظيم القضاء ، المرجع السابق .

² حدد كذلك جهات الإحالة على (المجلس الدستوري سابقا) عند الدفع بعدم دستورية حكما تشريعيا لمخالفته الحقوق و الحريات في كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة صراحة وهذا ما أكدته المادتين 07 والمادة 09 من القانون العضوي 18-16 و بالإستطلاع على نص المادة 188 من دستور 2016 ، المرجع السابق .

محكمة الجنايات الابتدائية وفي هذا نتفق من يظهر الهدف من الدفع بعدم الدستورية يجب أن لا يعرقل سير العمل القضائي¹ . عند فحص القاضي للدفع و تأكيده على الشروط القانونية ، يحال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و ذلك لتفادي إغراق المجلس الدستوري بالدفع الكيدية . القرار بإرسال الدفع بعدم الدستورية يجب أن يصدر في مدة عشرة أيام ، و يتم إبلاغ الأطراف بهذا القرار ، إذا رفض القاضي إحالة الطعن لعدم جدية الأسباب ، يمكن طعنه فقط في إطار القرار النهائي في النزاع².

إذا تم تقديم الطعن بالنقض ، يجب الفصل فيه حتى يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية ، وفقا للمادة 12 من القانون العضوي رقم 18-16 ، و لا يمكن للمحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل إذا كانت الدعوى الأصلية تتعلق بحقوق الحريات الأساسية أو إذا كان هناك فصل محدد بموجب القانون أو حالة استعجالية ، بحيث عمل المؤسس الدستوري الجزائري فسح مجال أمام محكمة الجنايات الاستئنافية و أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض ، لإمكانية تقديم الدفع بعدم الدستورية³ . و نرى بأن المحكمة العليا أو مجلس الدولة يستطلعان آراء النيابة العامة أو محافظ الدولة على الفور ، مع إتاحة الفرصة لأطراف الدعوى لتقديم ملاحظاتهم مكتوبة ، تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بفحص شروط الدفع و إحالته إلى المحكمة الدستورية في غضون شهرين من تاريخ استلام قرار الدفع بعدم الدستورية ، و ذلك وفقا للمادة 13 من القانون العضوي 18-16 .

تمكن التعديل الدستوري لعام سنة 2016 الأشخاص من المساهمة في تنقية النظام القانوني من الأحكام غير الدستورية ، و لكنه لم يمنحهم الحق في اختيار المجلس الدستوري مباشرة . التعديل الدستوري لعام 2020 ضمن هذا الحق مما يسمح لهم بطلب المراجعة القضائية للتشريعات قبل الفصل في الدعاوى المقدمة .

¹ فيظهر لدينا من نص المادة 06 من القانون العضوي 18-16 نصت على أنه : " يجب تقديم الدفع بشكل مذكرة مكتوبة منفصلة و مسببة ، و لا يمكن رفضها إلا إذا لم تتوفر فيها الشروط الشكلية و الموضوعية . كما يجب أن يحتوي الدفع على كافة البيانات اللازمة لقرار الحكم في الدعوى ، بما في ذلك ملخص للوقائع و الحثيات و الأسباب و المبررات ، القرارات المتعلقة بتصفية الدفع بعدم الدستورية يجب أن تتبع نفس المعايير و الشروط المطلوبة في القرارات القضائية الأخرى ، المرجع السابق .

² بالرجوع لنص المادة 07 من نفس القانون العضوي 18-16 : أن الجهة القضائية المعنية بالدفع يجب أن تقرر على الفور بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة ، في حال وجود مساعدين غير قضاء ، يمكن أن تقرر دون حضورهم و يمكن للمحكمة العليا أو مجلس الدولة تقديم استشارة على الفور للنيابة العامة أو محافظ الدولة قبل اتخاذ قرار بشأن الدفع بعدم الدستورية ، المرجع السابق .

³ فضيلة أفتير ، المرجع السابق ، ص ص 88 - 89 .

هذه المراجعة يمكن أن تكون أمام المحاكم العادية أو الإدارية . التعديل لسنة 2020 كما يسمح لإثارة القضايا الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، هذه القضايا يمكن أيضا إثارتها أثناء التحقيق القضائي¹ .

في حال عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الإحالة ، يتم إحالة الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية ، مميّزين بين الإحالة العادية و التلقائية² ، و من هذا المنبر سيتم التطرق لأنواع الإحالة من خلال الفرع الموالي :

الفرع الثالث

أنواع الإحالة

سيتم التطرق لأنواع الإحالة المتبعة التي تعتمدها الجهات المختصة من خلال البنود التالية :

أولا : الإحالة العادية

إن تقييم الدور الذي يلعبه الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات ، يقتضي على الأقل مرور عقدا من الزمن بعد انقضاء مدة تتجاوز ثلاث سنوات من تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني ببلدنا ، إرتأينا إلى أن نوفيكم ببعض الإحصائيات حول قضايا الدفع بعدم الدستورية التي سجلت بالمحكمة العليا خلال الفترة الممتدة من تاريخ 07 مارس 2019 من تاريخ بدأ سريان القانون رقم 18 -16 إلى تاريخ 15 ماي 2022 كالتالي :

أ / من حيث عدد الدفع :

مجموع الدفع المسجلة أمام المحكمة العليا : 66 دفع ، و بالنسبة لمجموع الدفع المفصول فيها من المحكمة العليا : 66 قرار ، و كذا بالنسبة لمجموع الدفع المفصول فيها بالإحالة على المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية : 37 قرار بالإحالة ، أما مجموع الدفع المفصول فيها بعدم قبول الدفع : 01 قرار واحد ، و مجموع

¹ حنان ميساوي ، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19 ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، مج 07 ، ع 02 ، سبتمبر 2022 ، المركز الجامعي - مغنية - الجزائر ، ص 648 .

² فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص ص 75 - 76 - 77 .

الدفع التي أثيرت أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض : 12 دفع ، و كذا بالنسبة لمجموع الدفع التي تم إرسالها من الجهات القضائية : 54 إرسال دفع .

ب / من حيث نوعية الدفع :

على سبيل المقارنة بالنظر إلى عدد الدفع المتعلقة بالإجراءات : 62 مادة إجرائية واردة إما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أو قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات و القانون المتعلق بتسوية المنازعات العمل ، و تصب أغلبية هذه الدفع في إطار مبدأ التقاضي على درجتين و المحاكمة العادلة . و بالنسبة لعدد الدفع المتعلقة بالموضوع : 06 مواد موضوعية متنوعة منها ما هي واردة في قانون الجمارك و أخرى في قانون العقوبات بالإضافة إلى مواد واردة في قانون القضاء العسكري و المحاماة ، و تصب هذه الدفع بدورها في إطار مبدأي الشرعية و المساواة . أما باقي الدفع الأخرى فهي متنوعة منها ما تعلق بعدم دستورية نصين تنظيميين ، و أخرى تتعلق بمسائل عامة ¹ .

ثانيا : الإحالة التلقائية

بالرجوع إلى نص المادة 20 من القانون العضوي 18-16 أنه : " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا ، إلى المجلس الدستوري " .

و هو بالضبط ما أكت عليه المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري حينما عبرت على أنه : " تسري على الإحالة التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام " . في هذه الحالة يجب على كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة بإرسال ملف الدفع بعدم الدستورية إلى مجلس الدولة في حالة انقضاء الأجل الممنوح لهما خلال شهرين .

¹ طاهر ماموني ، الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات ، مداخلة من إعداد المستشار الهادي لوعيل ، عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية ، الموقع الرسمي ل : coursupreme . dz . مطوع عليه في يوم 27 مارس 2024 ، الساعة 13 : 46 .

و مع ذلك بالرجوع إلى القانون العضوي 22-19 في نص مادته 36¹ التي نصت على أنه : " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة ، في الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه ، يحال الدفع بعدم الدستوري ، تلقائيا ، إلى المحكمة الدستورية . وتسري على الإحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية المنصوص عليها في هذا القانون " .

المطلب الثاني

ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

أو ما يطلق عليه مبدأ التصفية ، قام المؤسس الدستوري الجزائري بمنح الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية للأطراف لحكم تشريعي يمس بالحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور ، إذا كان الحكم يتوقف عليه مآل النزاع ، إلا ان هذا الحق يخضع بشكل غير مباشر لمبدأ التصفية الذي تم منح صلاحياته القضائية².

و بالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون العضوي 22-19 المحدد لكيفيات و إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية فإنه يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة ، خلال عشرة أيام (10) من صدوره ، و يبلغ إلى الأطراف و لا يكون قابلا لأيّ طعن³. سيتم التّطرق إلى نموذج التّصفية الأولى و الثانية من خلال الفروع الموالية :

¹ المادة 36 من القانون العضوي 22-19 ، المرجع السابق .

² عبد الرشيد طبي ، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ، مداخلة أقيمت خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري ، يومي 23 و 24 فبراير 2020 حول " حماية الحقوق و الحريات " ، ص 12 الموقع الرسمي : coursuprême . dz

³ المادة 23 من القانون العضوي 22-19 ، المرجع السابق .

الفرع الأول

التصفية الأولى على مستوى الجهات القضائية الدنيا

يشترط لصحة الدفع بعدم الدستورية أن يتوقف النزاع على القانون محل الدفع بعدم الدستورية ، و أن ينتهك الحقوق و الحريات التي نص عليها الدستور¹.

و تكون التصفية الأولى على مستوى الجهات القضائية الدنيا (من المحاكم و المجالس أو محاكم إدارية بالنسبة للقضاء الإداري) ، و الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة) ، و بدورهما يكون لهما حق الفصل في مراقبة مدى الطابع الجدّي للمسألة². و مع ذلك أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بنفس المبدأ الذي أخذت به فرنسا (double filtrage) ، و هو مبدأ ثنائية التصفية .

الفرع الثاني

التصفية الثنائية على مستوى الجهات القضائية العليا

بالرجوع إلى نص المادة 31 و 32 فنلاحظ بأنّ المشرّع الجزائري قد كان غرضه من تأسيس هيئة على مستوى المحكمة العليا و مجلس الدولة ، هو الفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري من عدمه ، أحال استيفاء الشروط القانونية لإثارة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى نص المادة 21 من القانون العضوي 22-19 ، و قد نصت المادة 30 على ذلك .

و تبعا لنص المادة 31 و 32 من نفس القانون العضوي 22-19 فإنه قد نص على أنه عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة ، تفصل الجهة القضائية المعنية ، على سبيل الأولوية في إحالته إلى المحكمة الدستورية³، ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه ، و يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، بتشكيلة يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس

¹ عبد الرشيد طيبي ، المرجع السابق ، ص 12 .

² المرجع نفسه ، ص 13 .

³ المادة 31 من القانون العضوي 22-19 ، المرجع السابق .

الدولة ، و عند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس لكل جهة قضائية و تشكل من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة (3) مستشارين يعينهم ، حسب الحالة ، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة¹.

و يلاحظ من هاته المواد أن هذه المرحلة المزدوجة جد حاسمة² ، إذ يتم نظام التصفية الثنائية لدراسة الدفع بعدم الدستورية بشكل مشدد و أكثر رقابة باعتبار جهة الحكم العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة) هي الفاصل الأساسي و النهائي في جدية الدفع لتقرير إرسال الدفع للمجلس الدستوري من عدمه³. و نلاحظ من جهة أخرى أن نظام التصفية المزدوجة جعل الإجراءات القضائية معقدة ، كما أنه قد لاقى انتقادا من طرف الفقه المقارن ، بأنه من ناحية يؤدي إلى المماطلة في مدة النزاع و بدوره سيؤدي على عرقلة دور الرقابة الدستورية⁴. و قد اقترح أصحاب هذا الطرح من تمكين المواطن من اللجوء المباشر إلى المجلس الدستوري وفق آليات مرنة . تمكنه من الوصول إلى حماية حقّة و حرّيته ، إذ به المغزى الأكبر لإستحداث الدفع بعدم الدستورية في الدستور .

و من جهة أخرى هناك مؤيدين للطرح المعتمد لنظام التصفية المزدوج وفقا للنموذجين الجزائري و الفرنسي (نظام التصفية الثنائية) يرون بأنه يؤدي إلى تفاذي تراكم القضايا أمام المجلس الدستوري ، و جعل كل العبئ عليه⁵. و هذا ما يجعله يتخلص من الدفع غير الجدية⁶. و نلاحظ بأن نظام التصفية الثنائية المزدوج قد اتخذته المشرع الجزائري من أجل توفير معالجة فعالة و سريعة للدفع بعدم الدستورية الواردة إلى هيئات الرقابة الدستورية ، و كذا تجنب تعطيل سير العدالة الدستورية .

¹ المادة 32 من القانون العضوي -19 ، المرجع السابق .

² فضيلة أفقيير ، المرجع السابق ، ص 94 .

³ عبد الرشيد طبي ، المرجع السابق ، ص 14 .

⁴ المرجع نفسه ، ص 15 .

⁵ فضية أفقيير ، المرجع السابق ، ص 95 .

⁶ عبد الرشيد طبي ، المرجع السابق ، ص 16 .

الفرع الثالث

ضمانات ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية

لمنع التعسف مع المتقاضين كان لا بد من إيجاد ضمانات تكفل حق الدفع بعدم الدستورية ، و تكون من خلال البنود التالية :

أولا : حياد القضاء لتقدير مشروعية الدفع

بالإستناد على القانون العضوي 22-19 نجد أنه قد وضع حملة من القيود و الشروط و التي سبق أن فصلنا فيها و هذا تغاديا للوقوع في أي دفع كيدية فوجب الإحالة إلى المجلس الدستوري بعد تأكد الجهات القضائية العليا من توافر الشروط الشكلية للدفع و التأكد من جديته ، تغاديا للمماثلة في أمد النزاع¹ . و بالرجوع إلى المواد 32 من نفس القانون العضوي و يجب أن يصدر قرار الجهات القضائية العليا حسب ما نص عليه المواد 32 و 33 من طرف كل رئيس أي رأي في دستورية الدفع من عدمه ، بحيث ان من له صلاحية إبداء الرأي في ذلك هي المحكمة الدستورية² .

ثانيا : تعليق النظر في الدعوى أمام القضاء في آجال معقولة

في حالة القبول الأولى للدفع المتعلق بالدعوى إلى غاية البث في المسألة الدستورية الأولية³ : " ففي حالة قبول طلب الشخص الذي له مصلحة في التدخل لإجراء الدفع بعدم الدستورية . يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف " ⁴ . تطبيقا لنص المادة 25 من القانون العضوي 22 -19 إذ في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها . غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ، و يمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة . و هذا نفس ما تم النص عليه طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 18-16 .

¹ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص 97 .

² المرجع نفسه ، ص 98 .

³ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص 98 .

⁴ المادة 22 من القانون العضوي 22 - 19 الفقرة الثانية ، المرجع السابق .

و ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 23 من نفس القانون العضوي 22-19 أن يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم على المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ، و يبلغ إلى الأطراف و لا يكون قابلا لأي طعن .

و كذا قد ألزم المشرع بموجب نص المادة 24 بأن ستم تبليغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ، من قبل أمانة الضبط ، في أجل أقصاه ثلاثة أيام (3) من تاريخ صدوره ، و لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع او في جزء منه ، و يجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة و منفصلة و معللة .

كما ألزم المشرع الجهات القضائية الفصل في النزاع في حالة عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة . أما في حالة ما إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار في القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية و تم استئناف حكمها ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين¹.

و كذلك إذا تم تقديم طعن بالنقض و كان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها ، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 26 من فقرتها الأولى القانون العضوي 22-19 ، وعليه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ، ما لم يعترض المعني على ذلك ، كما لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى ، عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال .

¹ المادة 26 الفقرة الثالثة من القانون العضوي 22-19 تنص على أنه : عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال . إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار في القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية و تم استئناف حكمها ، ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه ، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين .

و في حالة ما إذا تم تقديم الطعن بالنقض و كان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها ، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية .

غير أنه ، لا يتم الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة ، عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ، ما لم يعترض المعني على ذلك ، أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال¹ .

و سنتعرض لبعض تطبيقات الدفع بعدم الدستورية في ظل المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية من خلال الفرع التالي :

الفرع الثالث

تطبيقات الدفع بعدم الدستورية في المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية

يمكننا التطرق إلى مجموعة القرارات الصادرة لكل من المجلس الدستوري سابقا ، و التي أصدرتها المحكمة الدستورية منذ تطبيقها² . و سنحاول من خلال هذا الفرع أن نتطرقأولا إلى جملة من القرارات التي صدرت سابقا عن المجلس الدستوري ، وقرارات المحكمة الدستورية في البنود التالية :

أولا : القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري سابقا

رقم الدفع و تاريخ تسجيله	الحكم التشريعي المعترض عليه	جهة الإحالة و تاريخ و رقم قرار المجلس	فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية
2019-01 / د ع د	المادة 416 - 1 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل	المحكمة العليا 20 نوفمبر 2019 قرار رقم 01 / د ع د	تفقد الاحكام التشريعية المقررة عدم دستورتيتها ، أثرها فورا يسري أثر القرار بعدم

¹ المادة 27 من الفقرة 1 و 2 من القانون العضوي 22-19 ، المرجع السابق .

² فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص 199 .

الدستورية المصرح به أعلاه على كل الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق المادة 416 من القانون المذكور أعلاه .	/ م د ق / 19 ¹	و المتمم	/ 07 / 23 2019
التصريح بسبق الفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 416 الفقرة الأولى الشطر الأول من ق.إ.ج	المحكمة العليا 20 نوفمبر 2019 قرار رقم 02 / ق م د / د ع د / 19 ²	المادة 416 - 1 من ق . إ . ج المعدل و المتمم	2019 - 02 / د ع د
التصريح بدستورية المادة 496 النقطة 6 من ق إ ج	المحكمة العليا 06 / 2020 / 05 قرار رقم 01 / د ع د / م د ق / 20 ³	المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم في النقطة 6	00016 / 2019 2020 / 01 / 15
التصريح بدستورية المادة 419 من ق إ ج	المحكمة العليا 2020 / 12 / 23 قرار رقم 02 / د ع د / د 1 م ق / 20 ¹	الدفع بعدم دستورية المادة 419 من ق إ ج	00004 / 20 2020 / 12 / 14

¹ قرار رقم 01 / ق م د / د ع د / 19 المؤرخ في 20 نوفمبر ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق إ ج ، ج ر ج ش د ، ع 77 ، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019 .

² قرار رقم 02 / ق م د / د ع د / 19 المؤرخ في 20 نوفمبر ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق إ ج ، ج ر ج ش د ، ع 77 ، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019 .

³ قرار رقم 01 / ق م د / د ع د / 19 المؤرخ في 20 / 11 / 2019 ، ج ر ، ع 77 ، لسنة 2020 .

التصريح بعدم دستورية المادة 33 الفقرة و 1 و 2 من قإ م إ فقدان الحكم التشريعي أثره فوراً سريان أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق المادة 33 .	المحكمة العليا 2021/ 02 / 10 قرار 01 / ق م د / دع د / 21 ²	الدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	2020 / 10 / 20 2020 - 03 / د ع د
--	--	--	--

ثانيا : القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية

سنعرض أهم القرارات التي فصلت فيها المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال

الجدول التالي أدناه :

¹ قرار رقم 02 / ق م د / د ع د / 20 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020 ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 419 من ق إ ج ، ج ر ج ش د ، ع 06 ، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 2020 .
² قرار رقم 01 / د ع د / د 1 م ق / 21 المؤرخ في 10 / 02 / 2021 ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 33 من ق إ م إ ، ج ر ج ش د ، ع الصادر بتاريخ 2021 .

الحكم التشريعي المعترض عليه	جهة الإحالة و تاريخ و رقم قرار المحكمة الدستورية	فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية
* المادة 73-4 من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم	إحالة من المحكمة العليا رقم قرار 2022/ 01/ 26 01/ ق م د / د ع د / 22 ¹ .	* التصريح بدستورية المادة 73 -4 من القانون رقم 90-11 * علم رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بهذا القرار . * يبلغ هذا القرار إلى السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا . * نشر القرار في ج ر ج ج د ش
* المادة 24 من القانون رقم 13- 07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة	إحالة من المحكمة العليا 28 / 11/ 2021 قرار رقم 01 / ق م د / د ع د / 21 ² .	* تم التصريح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون 07- 13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

¹ قرار رقم 23 / ق م د / د ع د / 22 ، المؤرخ في 26 جانفي سنة 2022 ، ج ر ج ج ، ع 34 ، المؤرخة في 19 ماي لسنة 2022 .

² قرار رقم 01 / ث م د / د ع د / 21 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 2021 ، ج ر ج ج ، ع 95 ، المؤرخة في 23 ديسمبر لسنة 2021 .

الفرع الرابع

آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية

يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية عندما يثار الدفع من طرف أحد أطراف الدعوى و يقصد به أن يثار بعدم دستورية حكم تشريعي من طرف الأفراد عن طريق القضاء في حالة الفصل في الدفع بعدم الدستورية ، يفقد الحكم التشريعي الذي تم إثارة الدفع ضده أثره القانوني أي يصبح عديم المفعول . و يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أمام جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض بشرط أن تتوفر في الطرف الذي يثار الدفع بعدم الدستورية الصفة و المصلحة ، و ذلك طبقا للقواعد العامة¹ .

أولا : آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية على الأطراف

في حالة الفصل في الدفع بعدم الدستورية ينتج عن ذلك عدة آثار على الأطراف ، و هي كالتالي :

- أ. **وقف السير في الدعوى الأصلية :** الفصل في الدفع بعدم الدستورية يوجب إيقاف سير الدعوى الأصلية حتى يتم الفصل في الدعوى الفرعية .
- ب. **الخسارة في المفعول :** الحكم التشريعي الذي تم إثارة الدفع ضده يفقد أثره القانوني ، أي يصبح عديم المفعول ما يمنع تطبيقه في القضية .
- ت. **النقض :** الفصل في الدفع بعدم الدستورية يمنح القاضي الدستوري صلاحية التدخل في إطار حماية الدستور و كذلك حماية حقوق الأفراد² .

ثانيا : آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية من ناحية الدعوى و الغير

- أ-**النقض :** الفصل في الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى نقض القانون المتنازع فيه مما يلغي أو يبطل النصوص القانونية المخالفة للدستور .
- ب-**الوقف :** في بعض الانظمة الفصل في الدفع بعدم الدستورية يوقف تنفيذ النص القانوني المتنازع فيه مما يمنع تطبيقه على النزاع¹ .

¹ طاهر ماموني ، المرجع السابق ، الموقع الرسمي ل : coursuprême . dz : تاريخ الإطلاع : 2024/05/30 ، على الساعة :

22:08

² المرجع نفسه ، الموقع الرسمي ل : coursuprême . dz :

ج-البث في المسائل الأولية : الفصل في الدفع بعدم الدستورية يوجب البث في المسائل الأولية مثل توافر أركان الجريمة مما يؤدي إلى تمكين القاضي من القضاء في موضوع الدعوى الأصلية².

د-النظر في الشكوك : الفصل في الدفع بعدم الدستورية يوجب النظر في الشكوك حول طريقة الفصل في النزاع مما يؤدي إلى مواجهة بين النص الدستوري المثار و الحكم التشريعي او التنظيمي³.

هـ-الجدية : الفصل في الدفع بعدم الدستورية يتحقق شرط الجدية إذا وقع للقاضي شك او احتمال أن القانون المتنازع فيه ينتهك أحد الحقوق أو الحريات .

فإذا الملاحظ أنه يترتب على آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية قرارين إثنين لا ثالث لهما:

الأول : يتمثل في تقرير دستورية النص التشريعي المطعون فيه و من تم إعادته إلى الجهة القضائية المعنية لمواصلة البث في الدعوى الأصلية من ناحية الأطراف .

الثاني : يتمثل في محور الحكم بعدم دستورية نص قانوني في حالة مخالفته ، و انتهاك حد الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور⁴ من ناحية الدعوى .

هذه الآثار تؤثر على الغير ، مثل المتهمين أو المدينين ، الذين قد يتعرضون للإستمرار في النزاع أو الإستمرار في تطبيق النص القانوني .

¹ طاهر ماموني ، المرجع السابق ، الموقع الرسمي ل : coursuprême . dz

² عبد العزيز محمد سالم ، الأثر المستقبلي للحكم الدستوري ، من الموقع الرسمي ل : " منشورات قانونية " ، manshurat.org تاريخ الإطلاع : 30 /05/ 2024 ، الساعة 22:20 .

³ الدعوى رقم 37 لسنة 9 قضائية المحكمة الدستورية العليا المصرية " مبادئ الحكم " ، مكتبة حقوق الإنسان ، جامعة منيسوتا ، من الموقع الرسمي : hrlibrary.umn.edu

⁴ فضيلة أقيير ، المرجع السابق ، ص ص 216 - 217 .

وكخلاصة لهذا الفصل ، وفقا للإحصائيات المقدمة في المحكمة العليا في الجزائر منذ تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في 07 مارس 2019 ، تم تسجيل مجموع 66 دفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ، ثم الفصل في جميع هذه الدفوع ال 66 من قبل المحكمة العليا تتعلق معظم هذه الدفوع بمبدأي الشرعية و المساواة المنصوص عليها في الدستور طبقا لدستور 2020 ، و الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات يشكل أحد ركائز المؤسسة لدولة الحق و القانون و تكريسها في أرض الواقع كما يعد وظيفة للرقابة الدستورية المسندة للمحكمة الدستورية بموجب المواد 185 إلى 198 .

و تنتهي دراسة هذا الفصل إلى تثمين خيار المؤسس الدستوري الجزائري في مجال إشراك المواطن في الدفاع عن حقوقه و حرياته أمام قاضيه الطبيعي . بواسطة الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر دعوة معروضة أو نزاع معروض على القضاء ، بشرط أن يكون ذو طابع جدي و مسألة جدية و يتوقف عليها مآل النزاع ، استبعادا للدفوع الكيدية التي يقصد منها التعطيل و المماطلة في إجراءات الفصل في الخصومة أو المنازعة أو الدعوى .

و ينتهي إلى تعليق الأمل في تفعيل الدفع بعدم الدستورية للقضاء الأمين على حقوق و حريات الأفراد بحكم حياده و استقلاليتته حينما يتصدى لتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية للقضاء الأمين على حقوق و حريات الأفراد بحكم حياده و استقلاليتته حينما يتصدى لتقدير جدية الدفع بعدم دستورية الدفع . مساويا بين تمكين كل المتقاضين إلى الذي لهم صفة و أهلية قانونية و مصلحة جدية أولية في الإذن بالولوج إلى الجهة القضائية المختصة ألا و التي هي المحكمة الدستورية ، و كذا بغرض المحافظة على هيبة و قوة المحكمة الدستورية و تخفيف العبئ عليها . و قد ضبط المؤسس الدستوري الجزائري شروط شكلية إجرائية و موضوعية لإعمال آلية الدفع بعدم الدستورية سواء من ناحية الجهات القضائية الدنيا أو من ناحية الجهات القضائية العليا ، و ضمنها بنظامين للتصفية لكي يتفادى الوقوع في أي دفوع كيدية أو غير جدية .

الخاتمة

تنتهي دراسة هذا البحث بأن الدفع أداة حيوية لحماية حقوق الأفراد و ضمان توازن السلطات في النظام القانوني ، سواء في الجزائر أو على مستوى العالم ، هذه الدفع تسمح للأطراف المتنازعة و المؤسسات بالظعن في دستورية القوانين و القرارات الإدارية ، مما يعزز من احترام الدستور كأعلى قانون في الدولة حفاظا على مبدأي الشرعية و المشروعية، و منها تعتبر آلية الدفع إحدى الآليات المستحدثة في القانون الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين هدفها تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور .

فالدفع تشكل جزء جوهري من النظام القانوني في الجزائر و كذا في الأنظمة التشريعية المقارنة ، كونها تؤدي دورا حاسما في الحفاظ على سيادة الدستور و حماية حقوق الأفراد و الجماعات . في الجزائر ، يلعب المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) دور الجهة العليا في الفصل في القضايا الدستورية ، حيث يمكنه أن يلغي أو يعدل القوانين التي تتعارض مع الدستور ، بحيث تتولى النظر في مختلف القضايا المدنية و الجنائية و الإدارية و الدستورية و غيرها ، و هي تضم عدة دوائر قضائية متخصصة تتنوع و وظائفها حسب نوع القضايا المطروحة أمام الجهات المختصة في الفصل في النزاع ، هذا الدور الحيوي يتيح للمواطنين و أعضاء البرلمان و حتى رئيس الجمهورية الظعن في دستورية القوانين ، مما يضمن توافق التشريعات مع المبادئ الدستورية الأساسية .

بحيث تختلف الهياكل و الإجراءات من دولة لأخرى ، لكن الهدف المشترك هو حماية النظام الدستوري ، فهعلى سبيل المقارنة ففي الولايات المتحدة الأمريكية تقوم المحكمة العليا بمراجعة القوانين و تفسير الدستور بحيث تضم المحكمة تسعة قضاة ، و يتم تعيينهم مدى الحياة من قبل الرئيس و يتم تأكيد تعيينهم من قبل مجلس الشيوخ ، بينما في ألمانيا ، تقوم المحكمة الدستورية الفيدرالية بدور مماثل ، و تتسم بإجراءات قوية للظعن في القوانين التي تنتهك الحقوق الأساسية .

و تمثل أعلى هيئة قضائية في المحكمة الاتحادية الألمانية (Bundesverfassungsgericht) و هي مسؤولة عن فحص دستورية القوانين ، بالإضافة إلى ذلك توجد محاكم فدرالية و محلية في الولايات الاتحادية الألمانية التي تتولى النظر في القضايا الجنائية و المدنية و الإدارية و غيرها وفقا للقوانين و اللوائح المحددة . في فرنسا ، يلعب دور المجلس الدستوري دورا محوريا في مراقبة التشريعات ، و يتيح للأفراد من خلال " الظعن بعدم الدستورية " (QPC) فرصة مراجعة دستورية القوانين المطبقة في قضاياهم ، بحيث يتولى المجلس الدستوري التحقق من صحة الانتخابات . في مصر ، بحيث تضم عددا من الدوائر القضائية المتخصصة التي تقوم بمراجعة القرارات المستأنفة من المحاكم الأدنى . في فلسطين ، تقوم المحكمة الدستورية العليا كهيئات قضائية دستورية بالرقابة على دستورية القوانين ، و حل الصراعات ، و كذا نفس الإجراءات بالنسبة للعراق .

و ختاماً يمكن التأكيد على أن فعالية الدفع الدستورية تعتمد بشكل كبير على استقلالية القضاء و وعي المواطنين بحقوقهم الدستورية ، و ضمان الوصول إلى لعدالة الدستورية يتطلب دعماً مستمرا من جميع الجهات الفاعلة في المجتمع بما في ذلك الحكومات و منظمات المجتمع المدني ، و المؤسسات الأكاديمية .

في النهاية تبقى الدفوع الدستورية حجر الزاوية في بناء دولة القانون و الحفاظ على الحقوق و الحريات الأساسية . و بالرجوع إلى النظام التشريعي للمؤسس الدستوري الجزائري فقد عمد إلى إعادة النظر في الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين ، من خلال إعادة النظر في تصحيح الثغرات التي كانت تشوب القانون العضوي المعتمد سابقا رقم 18-16 ، مما جعل المشرع الجزائري يواكب تعديلات المنظومة القانونية الجزائرية بإلغائه لهذا القانون و حل محله القانون العضوي 22-19 ، ليخصص جملة من الشروط و كفاءات إجراءات الإخطار و الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية ، و يمكن أن نخلص من خلال هذه الدراسة بأن الدفوع تؤثر في الدعوى الدستورية على التشريعات المطبقة ، و حتى على التفسير القضائي للقوانين ، عادة ما يتم دراسة الدفوع بعناية من قبل المحكمة لضمان التوافق مع القانون و الدستور و يمكن أن تكون النتيجة تغييرا في السياسات العامة أو التشريعات إذا كانت المحكمة تجد أن القوانين المطبقة تنتهك الدستور .

و نخلص إلى نهاية هذه الدراسة إلى جملة من النتائج الجوهرية التي استدعت بعض التوصيات و الاقتراحات و هي كالتالي:

- أن المؤسس الدستوري قيد آلية الدفع بعدم الدستورية بأجال قانونية محددة لا يمكن تجاوزها بمهلة شهرين (02) أمام جهات النقض العادي و الإداري ، بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية أو برفضه أو الإحالة التلقائية في حالة تجاوز الأجال القانونية للفصل في جديته من عدمها .
- يتم الفصل فيها بموجب قرار مسبب صادر عن المحكمة الدستورية حاليا في مهلة قانونية قدرها أربعة أشهر (04) ، لا يمكن تمديدها إلا مرة واحدة على ان يتم هذا التمديد لأطراف الدعوى ، و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
- قرارات المحكمة الدستورية جعل لها المشرع الجزائري حجية مطلقة تسري من التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية ، بموجب نشر قرارها النهائي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
- أما القوانين التي يطعن فيها بعدم الدستورية فقد وسع المؤسس الدستوري من إطارها القانوني بنصوصها التي تشمل ممارسة الدفع بعدم الدستورية و قواعد المحكمة الدستورية في إطار ممارسة الدفع بعدم الدستورية ، لتشمل ما يحيله تنظيم التعديل الدستوري لسنة 2020 لهذه القوانين العضوية .
- الدفوع في الدعوى الدستورية تعزز من سيادة القانون من خلال ضمان أن جميع التشريعات تتوافق مع الدستور .
- الدفوع في الدعوى الدستورية تضمن حماية حقوق الأفراد و تتيح لهم وسيلة فعالة للطعن في القوانين و القرارات التي تنتهك حقوقهم الدستورية .
- الدفوع في الدعوى الدستورية تضمن توازن السلطات ، بحيث تساهم في تحقيق توازن بين السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية ، مما يمنع أي تجاوزات أو إساءة استخدام للسلطة .

- الدفوع في الدعوى الدستورية تعزز الثقة في النظام القضائي ، إذ تؤدي إلى تعزيز ثقة المواطنين في النظام القضائي من خلال إظهار التزام القضاء بحماية حقوقهم و حرياتهم .
- من خلال النتائج المتوصل إليها في دراسة موضوع الدفوع في الدعوى الدستورية ، و التي وجدت عدة ثغرات تستدعي إعادة النظر لتداركها بما يتناسب مع التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 و هذه الآلية التي تعتبر جوهر فعال في الحفاظ على حقوق و حريات المواطنين ، و يمكننا إجمالها فيما يلي :
- 1- ضرورة إعادة النظر في القانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 و جعله يتماشى و هذا الدفع .
 - 2- إدراج القانون المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 في الباب الثالث منه و الخاص بوسائل الدفع أو تضمينه في باب خاص به ، و كذا قانون الإجراءات الجزائية لتناسب و الإجراءات المحددة في القانون العضوي رقم 19-22 .
 - 3- توضيح إجراءات تبين كيفية الأعمال بنظام التصفية المزدوجة .
 - 4- تسهيل الوصول إلى العدالة الدستورية بتبسيط إجراءات الطعن الدستوري و توفير الدعم القانوني للمواطنين ، خاصة الفئات الضعيفة التي قد تواجه صعوبات للوصول إلى القضاء .
 - 5- تخصيص إمكانية إنشاء مراكز مساعدة قانونية لتقديم الدعم و المشورة المجانية .
 - 6- زيادة الوعي القانوني و تعزيزه بين المواطنين حول حقوقهم الدستورية و طرق الطعن في القوانين غير الدستورية .
 - 7- إمكانية تحقيق الوعي القانوني من خلال تنشيط حملات توعية و برامج تعليمية في المدارس و الجامعات و من خلال وسائل الإعلام .
 - 8- تعزيز التعاون الدولي عن طريق تبادل الخبرات بين الدول ، يمكن أن يساعد في تحسين فعالية الدفوع الدستورية على مستوى العالم ، و يمكن تنظيم مؤتمرات و ورشات عمل دولية لمناقشة التحديات و الحلول .
 - 9- تطوير التشريعات بمراجعة و تحديث تشريعات وطنية بانتظام لضمان توافقها و المبادئ الدستورية و التغيرات الاجتماعية و السياسية ، يجب أن تكون هناك آليات لمراجعة القوانين القديمة و تعديلها بما يتناسب مع الدستور .
 - 10- تطوير البنية التحتية القضائية للمحاكم و تزويدها بالموارد اللازمة لضمان سرعة و فعالية لمعالجة القضايا الدستورية ، و كذا نقترح إمكانية استحداث هيئة أو غرفة خاصة داخل المحكمة العليا او مجلس الدولة تتولى مهمة النظر في جدية الطعن من عدمه ، حتى نتقاضي كثرة الملفات مستقبلا على عاتق المحكمة الدستورية .
 - 11- نقترح بتعديل القانون المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية 23-19 و جعله يتناسب مع القانون المحدد لكيفيات و شروط إجراءات الدفع بعدم الدستورية 19-22 ، حتى يتمكن الأفراد من

الإطلاع على قراراتها و رجال القانون خاصة من خلال إستطلاعهم على القرارات التي تم نشرها في الجريدة الرسمية .

12- تشجيع البحث الأكاديمي و تشجيع الباحث في مجال القانون الدستوري لتعزيز الفهم و المعرفة حول الدفوع الدستورية و تطوير حلول مبتكرة للتحديات القائمة .

13- تعزيز استقلالية القضاء لضمان نزاهة و فعالية الدفوع الدستورية ، و يجب تعزيز استقلالية القضاء من منع أي تدخلات سياسية أو ضغوط خارجية ، هذا يتطلب إصلاحات قانونية و إدارية لضمان أن القضاة يمكنهم اتخاذ قراراتهم بناء على القانون المعمول به و الدستور فقط .

ختاما ، يمكن التأكيد على أن فعالية الدفوع في الدعوى الدستورية تعتمد بشكل كبير على استقلالية القضاء و وعي المواطنين بحقوقهم الدستورية ، في النهاية تبقى الدفوع الدستورية حجر الزاوية في بناء دولة القانون و الحفاظ على الحقوق و الحريات الأساسية .

الملاحق

-الملحق 01 :قرار رقم 01 / د ع د / د 1 م ق / 21 المؤرخ في 10 / 02 / 2021 ،
المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 33 من ق إ م إ ، ج ر ج ش د ، ع الصادر بتاريخ
2021 .

-سيتم التعليق على قرار: قرار رقم 01 / د ع د / د 1 م ق / 21 المؤرخ في 10 / 02 / 2021 ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 33 من ق إ م إ ، ج ر ج ش د ، ع الصادر بتاريخ 2021 .

إن المحكمة الدستورية ،

بناء على المادة 195 و 197 و 198 و 225 منه

و بمقتضى القانون العضوي رقم 18 -16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 02 سبتمبر لسنة 2018 الذي يحدد شروط و كفاءات الدفع بعدم الدستورية .

و بمقتضى القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل 29 أكتوبر لسنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة

و بموجب المداولة المؤرخة في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق ل 28 نوفمبر لسنة 2021 المتعلقة بقواعد عمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية ، و المتضمنة العمل بالباين الثاني و الثالث من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 07 رمضان 1444 الموافق ل 12 مايو لسنة 2019 ، المعدل و المتمم .

- و بناء على قرار الإحالة بعدم الدستورية من المحكمة العليا ، المؤرخ في 28 مارس لسنة 2021 ، تحت رقم الفهرس 00003 / 21 ، و المسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 08 أبريل سنة 2021 تحت رقم 01 / 2021 و المتعلق بدفع آثاره الأستاذ (ج . م . س) محام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة ، في حق (ب . ع) ، و الذي يدّعي فيه عدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

- و بناء على الإشعار المرسل إلى رئيس الجمهورية ، و الإشعار المرسل إلى رئيس مجلس الأمة ، و الإشعار المرسل إلى الوزير الأول بتاريخ 11 أبريل 2021 ، و بناء على الإشعار المرسل إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 20 أكتوبر 2021 .

- و بناء على الإشعار المرسل إلى النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف و الطاعن (ب . ع) ، و المطعون ضدهما (خ.ن) و (ب.ي) بتاريخ 11 أبريل سنة 2021 .

- و بناء على قرار المجلس الدستوري رقم 02 / ق م د / د ع د / المؤرخ في 5 غشت سنة 2021 و المتضمن تمديد أجل الفصل في ملف الدفع بعدم الدستورية الحالي لمدة أربعة (04) أشهر ، ابتداء من تاريخ 9 غشت سنة 2021 الذي تم تبليغه إلى السلطات و الأطراف .

- و بعد الإستماع إلى تقرير العضو المقرر السيد بحري سعد الله .

- و بعد الإطلاع على الملاحظات المكتوبة للسلطات و الأطراف المذكورة أعلاه .

-و بعد الإستماع إلى الملاحظات الشفوية في الجلسة العلنية بتاريخ 28 نوفمبر سنة 2021 .

من حيث الإجراءات :

- حيث أن السيد (ب . ع) دفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق ل 29 أكتوبر لسنة 2013 و المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، التي تنص في فقرتها الأخيرة على ما يأتي : " لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة " ، و هي المادة والتي اعتمدت عليها غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء سطيف في قرارها المؤرخ في 29 غشت 2017 و القاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة سطيف بتاريخ 28 يونيو سنة 2017 المتضمن رفض إجراء التحقيق ضد المطعون ضده (ب . ي) و هو محامي المدعى عليها مدنيا (خ . ن) و سبب تقديم شكوى ضده يعود إلى تحريره عريضة افتتاحية أمام قسم شؤون الأسرة لصالحموكلته (خ . ن) ضد زوجها (ب . ع) التي تضمنت على حد قوله عبارات السب و القذف و المساس بالشرف و الإعتبار الشخصي للمدعي مدنيا واصفة إياه " بالشاذ " .

- حيث و بعد الطعن بالنقض في قرار غرفة الإتهام لمجلس قضاء سطيف ، دفع الطاعن بعدم دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحكمة العليا ، بموجب عريضة منفصلة مؤرخة في 15 مارس سنة 2021 ، بواسطة محامية الأستاذ (ج . م . س) ، كون المادة 24 من القانون المثار بصده الدفع ، تنتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور ، لا سيما المادتان 37 و 47 منه ، حيث تنص الأولى على أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، و لهم الحق في حماية متساوية . و لا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق ، أو الجنس أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي " ، و تنص الثانية على أن " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه " .

من حيث الموضوع :

- حيث أن الملاحظات المثارة من رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الششعبي الوطني و ممثل الحكومة و النائب العامك لدى مجلس قضاء سطيف و هيئة الدفاع و المطعون ضدهما و الأطراف المتدخلين في الدفع و ممثلين الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين و منظمات المحامين المعنية ، تصب كلها في دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، المذكورة أعلاه)

- حيث أن المادة 176 من الدستور تنص على ما يأتي : " يستفيد المحامي من الضامانت القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط ، و تمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون " .

- حيث أن المادة 24 (الفقرة الأخيرة من القانون رقم 13-07 المذكورة أعلاه) تنص على أنه : " لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة " .

- حيث سجلت المحكمة الدستورية أن لفظ " الحصانة " ورد ذكره و استخدامه في الملاحظات المقدمة من قبل بعض الأطراف ، و من منطلق حرصها الكبير على ضرورة احترام الدستور ، و التقيد التام باستخدام و توظيف المصطلحات و الألفاظ الواردة فيه دون محاولة تجاوزها او تحميل الدستور أكثر مما يحمل ، و ذلك خشية الخروج عن إطاره ، فإن المحكمة الدستورية توضح و تذكر أن مفهوم الحصانة يتعلق أساسا و حصريا بعضو البرلمان طبقا للمادة 129 من الدستور و كذلك أعضاء المحكمة الدستورية وفقا للمادة 189 منه ، و تأسيسا على ما تقدم ذكره و بيانه : لا يجوز توظيف هذا المصطلح خارج الإطار الدستوري ، لا سيما و ان المادة 176 من الدستور واضحة إذ استخدمت عبارات " الضمانات " ، " الحماية " ، " بكل حرية " ، و لم يرد فيها إطلاقا مصطلح " الحصانة " .

- حيث أن الدفع المتعلق بعدم دستورية المادة 24 (الفقرة الأخيرة بسبب مخالفتها لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور ، إلا أن هذا المبدأ يتعلق أساسا بالمواطنين ممن هم في وضعيات متشابهة و في مراكز قانونية واحدة ، و الحال أن القانون رقم 07-13 في نص مادته 24 (الفقرة الأخيرة منع متابعة المحامي بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة ، فإن ذلك لا يمثل أي مساس بالمبدأ المذكور .

- حيث أن إذا كان للمشرع اختصاص توفير الضمانات القانونية المكرسة في الدستور في نص المادة 176 منه عند ممارسة المحامي لمهنته ، و ان القانون رقم 07-13 المذكورة أعلاه نص على هذه الضمانات القانونية ، و منها نص المادة 24 (الفقرة الأخيرة) ، فإنه يعود للمحكمة بالدستورية وحدها اختصاص رقابة مدى دستورية هذه الضمانات .

- حيث ان الحق في الدفاع ثابت بموجب المادة 175 من الدستور التي جاء فيها " حق الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " .

- حيث أن حق الدفاع يعد من أهم الحقوق الواردة في الدستور و هذا لارتباطه و تكامله مع منظومة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان و المواطن ، كما يعد من جهة أخرى ضمانا أساسية لحسن سير العدالة و أصول و مقتضيات المحاكمة العادلة ، و لذلك وردت هذه الضمانة في صكوك دولية كثيرة :

* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، لا سيما المادة 11 منه الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور ج د ش لسنة 1963 .

* العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية و السياسية ، لا سيما المادة 14 -3 (د) منه ، و الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 -67 المؤرخ في 16 مايو 1989 .

* الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب ، لا سيما المادة 7 منه الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 3 فبراير 1987 .

* الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، لا سيما المادة 16 منه ، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006 .

- حيث ان استفادة المحامي من الحماية القانونية لممارسته حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية ، حتى يكون في منأى عن كل أشكال الضغوط طبقا للمادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 13-07 المذكور أعلاه يعتبر من متطلبات المحاكمة العادلة بصفته محاميا ، و لا تمنحه أي مركز تمييزي بصفته الشخصية مما لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 37 من الدستور ، ما دام أن المحامي يقوم بذلك في إطار الدستور و القانون و بمناسبة ممارسته لمهنته .

- حيث أن الضمانات القانونية التي يستفيد منها المحامي أثناء أداء مهامه طبقا لنص المادة 24 (الفقرة الأخيرة) المذكورة أعلاه ، تمكنه من ممارسة حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية و الحماية من كل أشكال الضغوط و ذلك لا يتعارض مع الحق في حماية الحياة الخاصة و الشرف المكفولة بموجب المادة 47 من الدستور ، طالما ان المحامي بمهامه بالقدر الذي تستلزمه متطلبات الدفاع في إطار الدستور و القانون .

- و عليه ، فغن المشرع بنصه على الحماية القانونية للمحامي أثناء ممارسته مهنته و مرافعته لفي الجلسة ، و ممارسة حق الدفاع بكل حرية في الفقرة الاخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة يكون قد مارس اختصاصاته الدستورية ، و كرس الضمانات القانونية التي وردت في نص المادة 176 من الدستور ، و من ثم فإن النص المذكور أعلاه لم ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور ، الأمر الذي يتعين معه التصريح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .
وعليه ، تقرر المحكمة ما يأتي :

أولا : تصرح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن مهنة المحاماة .

ثانيا : يعلم رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بهذا القرار .

ثالثا : يبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا .

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

بهذا تداولت المحكمة الدستورية في جلستها المنعقدة بتاريخ 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2021 .

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم .

المصادر :

أولا - النصوص القانونية :

الداستير :

- 1- دستور الجزائر لسنة 1963 ، الصادر في 10 سبتمبر 1963 ، جريدة رسمية ، العدد 64 .
- 2- دستور الجزائر لسنة 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 76 ، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل و المتمم سنة 2016 و 2020 .
- 3- التعديل الدستوري لسنة 2020 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 ، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، العدد 82 .

الداستير الأجنبية :

1. الدستور المصري لسنة 2014 .

2. الدستور الفرنسي 1958 و المعدل سنة 2008 .

القوانين و المراسيم :

1. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر مؤرخة في 23-04-2008). المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022. (ج ر رقم 48 مؤرخة في 17-07-2022).
2. القانون العضوي رقم 18 - 16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد 54 .
3. القانون العضوي رقم 22-19 ، 31 يوليو سنة 2022 م ، يحدد إجراءات و كفاءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 .
4. القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي ، المؤرخة في 14 ماي سنة 2022 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 32 .
5. المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 8 مارس سنة 2022 و المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع 04 .

المصادر والمراجع

6. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية ، العدد 82 .

الأنظمة :

1. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 ، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، ع 3997 في 2 / 5 / 2005.

ثانيا : المراجع باللغة العربية :

الكتب :

1. سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، -النظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - أسس الأنظمة السياسية و تطبيقات عنها ، الجزء 02 ، طبعة ثانية منقحة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، بدون سنة نشر .

2. سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري و النظم الدستورية المقارنة ، -النظرية العامة للدولة و الدستور- طرق ممارسة السلطة - ، الجزء 01 ، ط 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة نشر .

3. عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، ط 05 ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

4. عمار بوضياف ، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 مراحل التعديل - المضمون - المستجد ، ط 01 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2021 .

الأطروحات و الرسائل الجامعية :

1. أحمد خروبي ، الدفع بالنظام العام - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه ل-م-د ، قانون فرع قانون قضائي ، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 ، 2023/2022 .

2. حنان قده ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الشهيد حمه لخضر _ الوادي _ الجزائر ، 2023 / 2022 .

3. دراجي لحول ، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، القانون الوضعي ، كلية الحقوق و العلو السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر ، 2017 - 2018 .

المصادر والمراجع

4. فاتح بن مسلم ، عبد الحميد مهدي ، الدفع بعدم القبول: طبيعة و نظام ، مجلة صوت القانون ، مج 8 ، ع 02 ، الجزائر .
5. فضيلة أفقيير ، الدفع بعدم دستورية القوانين ، أطروحة دكتوراه ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق ، يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2022-2023 .
6. محمد السيد بنداري ، عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة- ، دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان -مصر - ، 2023 .

رسائل الماجستير :

1. حنان المصطفى محمد شراج ، الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، في القانون العام ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، الإمارات العربية المتحدة ، 2018 .
2. ممدوح محمد عارف الشيباب ، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية و الرقابة القضائية ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2015 .

المقالات العلمية :

1. بدر الدين بوشنتوف ، علي عيسى ، زوليخة بن سويخ ، الدعوى الدستورية كضمانة دستورية و قضائية لضمان الحق ، المجلة الافريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الانسانية و الاجتماعية ، مجلد 1 ، عدد 3 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون -تيارت-الجزائر، 2022 .
2. حميد شاوش و آسيا بورجيبية ، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع - قراءة في المادة 188 من دستور 2016 - ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية ، عدد 22 ، كلية العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة ، ديسمبر 2017 .
3. حنان ميساوي ، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 22-19 ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، مجلد 07 ، عدد 02 ، سبتمبر 2022 ، المركز الجامعي - مغنية - الجزائر .
4. رضا بربيش ، الدعوى الدستورية بين ترسيخ قواعد دولة القانون و ضمان سير المؤسسات الدستورية- دراسة مقارنة- ، مجلة ايليزا للبحوث و الدراسات ، مجلد 06 ، العدد 02 ، المركز الجامعي إيليزي ، الجزائر، 2021.
5. سامية بوطيبة ، مداخلة بعنوان : قراءة في شروط الدفع بعدم الدستورية ، أعمال الملتقى الوطني حول : " مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1.

10. شريف كايس ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، ع 12 ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2019 .
6. صديق سعوداوي ، الحق في الدستور -مجلة صوت القانون-، ع1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2014 .
7. عبد الحميد عبد اليمه جعفر ، مها بهجة يونس الصالحي ، تقيد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القصوى وفق أسلوب الدفع الفرعي ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، جزء 3 ، مجلد 36 ، 2021 .
8. عبد الرشيد طبي ، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ، مداخلة أقيمت خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري ، يومي 23 و 24 ، حول " حماية الحقوق و الحريات " ، 2020 .
9. فاتح بن مسلم ، عبد الحميد مهدي ، الدفع بعدم القبول : طبيعة و نظام ، مجلة صوت القانون ، مجلد 8 ، العدد 02 ، الجزائر .
10. فهد بن عبد العزيز الجحبي ، الدفع في نظام المرافعات الشرعية ، سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية ، مكتبة المعهد العالي للقضاء ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، -السعودية - ، العدد 9 ، 1424-1425 هـ .
11. ليندة أونيسي ، اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر و المغرب ، مجلة الحقوق و الحريات ، مجلد 10 ، العدد 01 ، جامعة خنشلة ، الجزائر ، 2022 .
12. مصطفى محمود إسماعيل ، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي "دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري" ، المجلة الدولية للفقهاء و القضاء و التشريع ، مجلد 2، العدد 1، 2021 .
13. معمر بلايلية ، الدفع الإجرائية في المادة المدنية ، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية ، 2021 .
14. مياسة بلطرش ، بوبكر بوسام ، مداخلة بعنوان : قواعد الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري (Appealrules for unconstitutionality in Algerian legislation) ، أعمال الملتقى الوطني حول : " مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين " ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2020 .

القرارات :

1. قرار رقم 01 / ث م د / د ع د / 21 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 2021 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 95 ، المؤرخة في 23 ديسمبر لسنة 2021 .

المصادر والمراجع

2. قرار رقم 01 / د ع د / د 1 م ق / 21 المؤرخ في 10 / 02 / 2021 ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 33 من ق إ م إ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد الصادر بتاريخ 2021.
3. قرار رقم 01 / ق م د / د ع د / 19 المؤرخ في 20 نوفمبر ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق إ . ج ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 77 ، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019 .
4. قرار رقم 01 / ق م د / د ع د / 19 المؤرخ في 20 / 11 / 2019 ، ج ر ، ع 77 ، لسنة 2020. قرار رقم 02 / ق م د / د ع د / 19 المؤرخ في قرار 20 نوفمبر ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 416 من ق إ . ج ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 77 ، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2019 .
5. قرار رقم 02 / ق م د / د ع د / 20 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020 ، المتضمن الدفع بعدم دستورية المادة 419 من ق إ ج ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 06 ، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 2020 .
6. قرار رقم 23 / ق م د / د ع د / 22 ، المؤرخ في 26 جانفي سنة 2022 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 34 ، المؤرخة في 19 ماي لسنة 2022 .

المواقع الإلكترونية :

1. الموقع الإلكتروني : [www . elkhabar . com](http://www.elkhabar.com)
2. الموقع الإلكتروني : egyts . com
3. الموقع الإلكتروني : hrlibrary.umn.edu
4. الموقع الإلكتروني : " منشورات قانونية " ، manshurat.org .
5. الموقع الإلكتروني : mail.almerja.com
6. الموقع الإلكتروني : للمعاني الجامع : almaany.com
7. الموقع الإلكتروني : [www . asjp . cerist . dz](http://www.asjp .cerist .dz)
8. الموقع الإلكتروني : Law.cornell.edu

Les sites :

1. Bryan A. Garner (2006), Black's Law Dictionary . St.Paul,MN : Thompson/West.
2. JARADAT Mohammed , Subsidiary payment in accordance with the amended Palestinian , Supreme Constitutional Court Law , A comparative study, success

university magazine 2023 (1) 37 (sciences humanities) MJ , Departement of Public Law , Faculty of Law , Arab American University, Jenin , Palestine N 03 , 2003.

3. Marie-Caroline Arreto , stratégies argumentatives des acteurs dans le « procès constitutionnel » , étude comparée , la Revue des droits de l’homme , 21, 2022
4. MICHELFROMONT , LA JUSTICE CONSTITUTIONNELE EN FRANCE OU L’EXEPTION FRANCAISE , AnuarioIberoamericano de JusticiaConsti-tutional ,N . 8 , paris , 2004.

Les articles :

1. république française concerne le controle de la constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel . Il stipule que les loi organique et les règlements doi-vent etre soumis au Conseil constitutionnel avant leur promulgation ou applica-tion . Les lois peuvent également etre déférées au Conseil constitutionnel par le président de la République , le premier ministre , le président de l’Assemblée nationale , le président du sénat , ou par soixante députés ou soixante sénateurs . En cas d’urgence , ce délai peut etre ramené à huit jours sur demande du gou-vernement , (Constitution du 4 octobre 1958 – article 61).

المواقع باللغة الأجنبية :

1. [https : // www. Legifrance .gouv. Fr / loda/ article _lc / LEGIARTI000006527854](https://www.Legifrance .gouv. Fr / loda/ article _lc / LEGIARTI000006527854)

الفهرس

الإهداء

الشكر والعرفان

أهم المختصرات

مقدمة

الفصل الأول: الإطار النظري للدفع في الدعوى الدستورية

9	المبحث الأول: مفهوم الدعوى الدستورية.....
10	المطلب الأول: تعريف الدعوى الدستورية وخصائصها.....
10	الفرع الأول: تعريف الدعوى الدستورية بشكل عام.....
10	أولا : تعريفها في اللغة.....
11	ثانيا : تعريف الدعوى الدستورية بشكل خاص.....
11	الفرع الثاني: خصائص الدعوى الدستورية.....
11	أولا : أنها دعوى عينية.....
13	ثانيا : استقلال الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية.....
13	الفرع الثالث: شروط قبول الدعوى الدستورية.....
14	أولا : شرط الصفة.....
14	ثانيا: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.....
15	المطلب الثاني: أسس الدعوى الدستورية و ميعاد رفعها.....
16	الفرع الأول: مبادئ الشرعية و المشروعية و سمو الدستور.....

16	أولاً: مبدأى الشرعية و المشروعية.....
16	ثانيا: مبدأ سمو الدستور
17	الفرع الثاني: مبدأى الفصل بين السلطات و القرينة الدستورية.....
17	أولاً : مبدأ الفصل بين السلطات
18	ثانيا: مبدأ القرينة الدستورية
20	الفرع الثالث: ميعاد رفع الدعوى الدستورية.....
20	أولاً :التشريع الجزائري
20	ثانيا: الأنظمة التشريعية المقارنة.....
21	المبحث الثاني: مفهوم الدفع في الدعوى الدستورية.....
22	المطلب الأول: تعريف الدفع في الدعوى الدستورية و خصائصها
23	الفرع الأول: تعريف الدفع
23	أولاً : تعريف الدفع في اللغة.....
23	ثانيا : تعريف الدفع فقها.....
25	ثالثاً : تعريف الدفع في القضاء.....
25	رابعاً: تعريفها حسب نظام المرافعات الشرعية السعودية
26	الفرع الثاني: خصائص الدفع في الدعوى الدستورية.....
26	أولاً: الدفع في الدعوى الدستورية تتعلق بحماية النظام العام
26	ثانيا: الدفع في الدعوى الدستورية هي دفع قضائية
26	ثالثاً : الدفع في الدعوى الدستورية ذات طابع موضوعي أكثر من شكلي
27	المطلب الثاني: أنواع الدفع في الدعوى الدستورية.....
27	الفرع الأول: الدفع الشكلية.....

28	الفرع الثاني: الدفع الموضوعية
28	أولا : الدفع الفرعي أو ما يسمى رقابة الإمتناع
31	ثانيا : الدفع بعدم دستورية القوانين
الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للدفع في الدعوى الدستورية في الجزائر	
37	المبحث الأول: إجراءات الإخطار عن طريق الإحالة في إطار الدفع بعدم الدستورية
38	المطلب الأول: إجراءات الأحكام العامة في إطار ممارسة الدفع بعدم الدستورية
39	الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين
39	أولا : تعريف الدفع لغة.....
40	ثانيا : تعريف الدفع اصطلاحا
40	ثالثا : التعريف القضائي للدفع بعدم الدستورية.....
40	رابعا :التعريف التشريعي للدفع بعدم الدستورية.....
41	خامسا: التعريف الفقهي للدفع بعدم دستورية القوانين
41	الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية
41	أولا : أن الدفع بعدم الدستورية دفع لا يتعلق بالنظام العام.....
42	ثانيا : أن الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي إختياري.....
43	المطلب الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.....
43	الفرع الأول: الشروط الشكلية لممارسة الدفع بعدم الدستورية.....
44	أولا : أن يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعة معروضة أمام جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي
44	أو النظام القضائي الإداري
44	ثانيا : أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف أطراف الدعوى.....

ثالثا : يجب أن تتوفر في الطرف الذي يثير الدفع بعدم الدستورية الصفة و المصلحة وذلك طبقا للقواعد العامة	45
رابعا : إثارة الدفع أمام كافة الجهات القضائية.....	45
خامسا: شرط وجوب إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة و معللة.....	46
سادسا : انتهاك الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا.....	47
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين.....	48
أولا : إلزامية وجود نزاع قضائي مطروح أمام جهة قضائية تنتمي إلى القضاء العادي أو القضاء الإداري... ..	48
ثانيا : أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف المتقاضين أي أطراف الدعوى.....	49
ثالثا : أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية.....	49
رابعا : أن لا يكون الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي قد سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته أو	
دستوريته.....	49
خامسا : أن لا يكون الحكم التشريعي ذو قرينة دستورية.....	55
سادسا: موقف المحكمة الدستورية من شرط الجدية.....	58
المبحث الثاني: الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية.....	59
المطلب الأول: قواعد الإحالة المعمول بها أمام الجهات القضائية المختصة في الدفع بعدم	
الدستورية.....	60
الفرع الأول: قواعد الإحالة التي تثار أمام الجهات القضائية.....	60
أولا : تنظيم مبدأ الوجاهية في الطعن بعدم الدستورية.....	61
الفرع الثاني: الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع.....	62
الفرع الثالث: أنواع الإحالة.....	64
أولا : الإحالة العادية.....	64

65 ثانيا : الإحالة التلقائية
66 المطلب الثاني: ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية
67 الفرع الأول: التصفية الأولى على مستوى الجهات القضائية الدنيا
67 الفرع الثاني: التصفية الثانية على مستوى الجهات القضائية العليا
69 الفرع الثالث: ضمانات ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية
69 أولا : حياد القضاء لتقدير مشروعية الدفع
69 ثانيا : تعليق النظر في الدعوى أمام القضاء في آجال معقولة
71 الفرع الثالث: تطبيقات الدفع بعدم الدستورية في المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية
71 أولا : القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري سابقا
73 ثانيا : القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية
75 الفرع الرابع: آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية
75 أولا : آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية على الأطراف
75 ثانيا : آثار الفصل في الدفع بعدم الدستورية من ناحية الدعوى و الغير
78 الخاتمة
83 الملاحق
88 قائمة المصادر و المراجع
99 الملخص :

الملخص :

الدفع في الدعوى الدستورية تعتمد بشكل عام الحفاظ على مبدأ الحقوق والحريات الدستورية الأساسية كون الدعوى الدستورية تركز مجابهة القانون المخالف لأحكام الدستور ، فهي تركز على أن يتمتع الشخص المدعي بالصفة والمصلحة والأهلية القانونية لإثارة دعواه وأن يتسم موضوع دفعه بالجدية . ويمكن القول بأن التنظيمات التشريعية المقارنة وحتى المشرع الدستوري الجزائري قد خطو خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع المباشرة والغير المباشرة إلى منظوماتهم القانونية المخالفة لأحكام الدستور في حالة ما إذا كانت تشوبها اختلالات غير قانونية تمس بالأحكام العامة للدستور، بحيث تختلف معظم الأنظمة الدستورية في كيفية معالجتها و تجسيدها لآلية الدفع بطريقة جدية حسب استيفاء شروطها لتحريك الدعوى الدستورية ، فمنها التي تنيطها بهيئة قضائية مختصة في الإخطار عن طريق الإحالة كما وتضمن الحفاظ على الحقوق وحريات الأفراد الأساسية ، وكذا الأحكام العامة للدستور كالمحكمة الدستورية حاليا فيما يأخذ به المؤسس الدستوري الجزائري وتوافقه مع قواعد دستور 2020 ، ومنها من تعتمد على دفع مباشرة مثل ألمانيا و النمسا ومنهم من تعتمد محاكم اتحادية عليا مثل العراق و مصر و فلسطين ، وكذا المجلس الدستوري الفرنسي المختص كهيئة قضائية ، لتمكن كل من تلك الأنظمة المواطنين من إثارة دعواهم الدستورية بشكل مباشر أو غير مباشر بمناسبة أي نزاع قضائي قائم .

الكلمات المفتاحية : الدفع ، الدعوى الدستورية ، الحقوق والحريات الدستورية الأساسية ، الصفة والمصلحة والأهلية القانونية ، الآلية ، الدفع المباشر والغير المباشر ، تنظيمات تشريعية ، هيئة قضائية مختصة ، الإحالة ، المحكمة الدستورية ، النصوص القانونية ، الأحكام العامة للدستور .

Résumé :

Les moyens de défense dans un recours constitutionnel reposent généralement sur le maintien du principe des droits et libertés constitutionnels fondamentaux. Ils insistent sur le fait que demandeur doit avoir la qualité, l'intérêt et la capacité juridique pour introduire son recours et le que l'objet de la défense doit être sérieux. On peut dire que les systèmes législatifs comparés, y compris l'Algérie, ont fait un pas considérable en introduisant le mécanisme de moyens de défense directs et indirects dans leurs systèmes juridiques, en les rendant des outils défensifs pour épurer les textes juridiques qui violent les dispositions constitutionnelles s'ils contiennent des vices illégaux affectant les dispositions générales de la constitution. Les systèmes constitutionnels diffèrent dans la manière dont ils traitent et mettent en œuvre sérieusement le mécanisme de défense en fonction de la satisfaction des conditions pour engager un recours constitutionnel. Certains systèmes attribuent cette tâche à un organe judiciaire spécialisé pour notification par renvoi, garantissant la préservation des droits et libertés fondamentaux des individus ainsi que des dispositions générales de la constitution. En Algérie, le constituant adopte cette approche, en accord avec la Constitution de 2020, tandis que d'autres pays comme l'Allemagne et l'Autriche s'appuient sur des moyens de défense directs. D'autres pays comme l'Irak, l'Égypte et la Palestine utilisent les cours suprêmes fédérales, tandis que le Conseil constitutionnel français, en tant qu'organe judiciaire, permet aux

citoyens de tous ces systèmes de soulever leurs recours constitutionnels directement ou indirectement dans le cadre de tout litige judiciaire en cours.

Mots clés : Les moyens de défense , recours constitutionnel , droits et libertés constitutionnels fondamentaux , qualité , intérêt et capacité juridique , mécanisme , moyens de défense directs et indirects , systèmes législatifs comparés , organe judiciaire spécialisé , notification par renvoi , conseil constitutionnel , textes juridiques , dispositions générales de la constitution .