



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق



مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام
بعنوان

ضوابط ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين وفقا
للقانون العضوي رقم 19/22

تحت إشراف الأستاذة :
د. بن زكري بن علو مديحة

من إعداد الطالبتين:
تقار خيرة
خروش نسرين

نوقشت بتاريخ 2025/06/16

أمام اللجنة المكونة من :

رئيسا	عبد الجليل	د/ دلالي
ممتحننا	رياض	د/ فوحوال
مشرفا	مديحة	د/ بن زكري بن علو

السنة الجامعية 2024-2025

الشكر والعرفان

الشكر لله الذي أمدنا بالعزة والقوة لإنجاز هذا العمل وإتمامه

كما نتقدم في هذا المقام بكل عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة
بن زكري مديحة على الإشراف والتأطير وكذا التوجيهات المقدمة في سبيل
إنجاز هذا العمل المتواضع.

الشكر موصول إلى أعضاء اللجنة المناقشة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جناته.

إلى زوجي رفيق دربي، إلى أبنائي أمينة، عبد القادر، ألاء، محمد الأمين.

إلى إخوتي و أخواتي.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

تقار خيرة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع، إلى من وهبتني الحياة و الأمل، والنشأة
على شغف الإطلاع و المعرفة ، ومن علمتني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة
وصبر، برا و إحسانا، و وفاء لها، والدتي العزيزة.

إلى كل من ساعدني و كان له دور قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة
أسأل المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

خروش نسرين

قائمة المختصرات

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	ق.إ.م.إ
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج
صفحة	ص
دون طبعة	د.ط
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
الجريدة الرسمية للأنظمة المقارنة	ج.ر
فقرة	ف
قرار المحكمة الدستورية	ق.م.د
رأي المجلس الدستوري	ر.م.د
الدفع بعدم الدستورية	د.ع.د
قانون عضوي	ق.ع
رقابة قانون عضوي	ر.ق.ع

مقدمة

مقدمة

تتعدد وتتغير وظائف الدولة داخل حيزها الإقليمي من دولة إلى أخرى تبعا لطبيعة الأفكار السياسية والفلسفية التي تحكم الحكام والمحكومين ، هاته الوظائف التي عرفت توسعا كبيرا مع نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، ولعل ما يهمنا في مقامنا هذا تلك الوظائف ذات الطبيعة القانونية والتي على أساسها يمكن الحكم فيما إذا كانت هاته الدولة تحتكم إلى القانون وتجعله الفيصل الذي يقوم جميع أعمالها ووظائفها ذات الطبيعة السياسية أو القانونية أم أن الأمر خلاف ذلك .

فلا يختلف اثنان على أن دولة القانون تستوجب الاستناد إلى دستور قوي بمبادئه التي يتضمنها من قبيل مبدأ سمو ، استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات على نحو تنقيد فيه كل سلطة في الدولة باختصاصاتها وصلاحياتها ، دون أن تتجاوزها إلى ما هو مخول لسلطة أخرى .

فدولة القانون تعدم فكرة سيادة الدولة و كذا مبدأ الدولة القانونية الذي يقوم على الحماية النسبية كونه ينصرف إلى تصرف الإدارة طبقا للقانون الصادر عن السلطة التشريعية ، دون أن يكون هناك رقيب على هذه الأخيرة باعتبارها صاحبة الاختصاص المطلق في مجال التشريع ، لتفرض منطقا مغايرا أساسه مبدأ سمو الذي يجعل من السلطة التقديرية للمشروع خاضعة للرقابة على دستورية القوانين .

فمبدأ سمو يعد من النتائج الهامة لمبدأ المشروعية في الدولة وأهم مظهر من مظاهر الدولة الديمقراطية الحديثة ، التي كانت و لازالت حقوق و حريات الأفراد شغلها الشاغل وذلك ما يظهر جليا في دساتير هذه الدول .

ولما كانت الحقوق والحريات في النظام القانوني تأخذ موقع الصدارة بل وتعتبر محورا لكل نشاط قانوني عمد المؤسس الدستوري إقرار حماية دستورية لهذه الأخيرة ، لا تقتصر على مجرد الاعتراف بها والنص عليها في الوثيقة الدستورية وإنما تعدها إلى ضمان الممارسة الفعلية لها من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء باعتبار أنها ليست حماية فلسفية وإنما هي حماية قانونية تنقيد فيها جميع السلطات بنصوص الدستور .

فالحديث عن الضمانات يجرنا إلى الكلام عن الآليات والوسائل التي من شأنها حماية الوثيقة الدستورية وما تتضمنه من أحكام ومبادئ من أي مساس أو انتهاك قد يؤثر على سموها ، لا سيما ما تعلق بمجال حقوق وحريات الأفراد .

وإدراكا من المؤسس الدستوري الجزائري للأهمية الحيوية للرقابة الدستورية في تحقيق العدالة وكفالة الحقوق والحريات للأفراد ، دعم المجلس الدستوري بصفته أداة رقابة سياسية باختصاص جديد تمثل

في ممارسة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع من طرف المتقاضين بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ليحدث بعد ذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 قطيعة مع أسلوب الرقابة السياسية ويعتمد أسلوب الرقابة القضائية باستحداث المحكمة الدستورية كجهاز قضائي يتولى مهمة الفصل في الدفوع بعدم دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية المثارة من طرف المتقاضين ، والتي تنصب على حقوق وحرقات كفلها لهم الدستور وذلك بموجب أحكام المادة 195 منه متأثرا في ذلك بتجارب مقارنة كانت ذات أثر إيجابي على منظومتها القانونية ، من خلال تطهيرها من كل ما هو مخالف للدستور مع تكريس الحماية الفعلية لحقوق شعوبها .

تأسيسا لذلك يمكن طرح الإشكال التالي والمتمثل في ماهي الأحكام القانونية النظرية والعملية التي تحكم آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 19/22؟ .

وتتفرع هذه الإشكالية إلى عدة تساؤلات منها :

- 1- ماهي الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية وضوابطه في ظل القانون العضوي رقم 19/22؟
- 2- هل تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية كفيلا بتدعيم الدور الرقابي للمحكمة الدستورية ؟
- 3- هل يعتبر مجال الدفع بعدم الدستورية كاف لتتقيد المنظومة القانونية الداخلية من القوانين والتنظيمات المخالفة للدستور ؟
- 4- ماهي أهم العراقيل والصعوبات العملية التي تواجه المتقاضي بمناسبة ممارسة حقه في الدفع بعدم الدستورية ؟

حدود الدراسة وصعوباتها

- حدود الدراسة :

تم من خلال هذه الدراسة التطرق بداية إلى الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية وذلك ببيان ماهية الدفع وكذا الأسس والمبررات التي دفعت إلى ظهوره ، ثم تطرقنا فيما بعد إلى الجانب الإجرائي والمتمثل في ضوابط وإجراءات ممارسة الدفع في ظل المنظومة القانونية الجزائرية لا سيما أحكام القانون العضوي رقم 19/22 وذلك بالتركيز على نظام التصفية المزدوجة أمام الجهات القضائية ، ومرحلة البت النهائي في الدفع أمام المحكمة الدستورية .

- الصعوبات :

من خلال هذه الدراسة اعترضتنا الصعوبات التالية :

- 1- قلة المراجع والكتابات ذات الصلة بالموضوع التي حتى إن وجدت نجدها اقتصر على الجانب الإجرائي المعتمد على تحليل نصوص مواد الدستور والقانون العضوي رقم 19/22 ، بالإضافة إلى النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية واسقاطها على ما هو موجود في النظم المقارنة الأمر الذي جعلنا نعتمد بشكل كبير في عملنا على المقالات المنشورة في المجالات العلمية المتخصصة منها والعامه ، و كذا المحاضرات والمدخلات الملقاة في مختلف الملتقيات والندوات العلمية ذات الصلة .
- 2- صعوبة التحكم في الموضوع وذلك لارتباطه بالجانب الإجرائي أكثر من الجانب النظري وهو ما يظهر جليا من خلال خطة البحث باعتباره العنصر الغالب في هذه الدراسة .
- 3- موضوع البحث الذي كان يمكن أن يكون جزئيا أو عنصر من موضوع عام يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين وليس موضوع مذكورة في حد ذاته .

أهداف الدراسة

يكمن الهدف من هذه الدراسة إلى محاولة التعرف على هاته الآلية الرقابية الجديدة المستحدثة لحماية حقوق وحرريات الأفراد من خلال استظهار ضوابط و شروط ممارستها في ظل النظام القانوني الجزائري ، لا سيما في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي اعتمد المحكمة الدستورية كهيئة دستورية عوضت المجلس الدستوري السابق .

أهمية الدراسة

إن موضوع ضوابط ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين له أهمية بارزة خاصة في الوقت الراهن لكونه يهدف إلى حماية حقوق وحرريات المواطنين وذلك من خلال :

- 1- تمكين المتقاضين من مخاصمة القانون المطبق عليهم أمام الجهة القضائية المعروض عليها النزاع الأصلي .

2- إخضاع الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي لم تكن محل إخطار من طرف جهات الإخطار سواء في إطار الرقابة السابقة أو اللاحقة إلى رقابة المحكمة الدستورية ، حتى بعد دخولها حيز التنفيذ .

3- مساهمة الأفراد من خلال ممارسة حقهم في الدفع من تنقية المنظومة القانونية الداخلية من النصوص القانونية المخالفة للدستور .

أسباب اختيار الموضوع

يرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع ، إلى أمرين :

1- الأمر الأول يتعلق بالميول الدراسي والشغف الدائم بدراسة مقياس القانون الدستوري ومصطلحاته التي تحمل كل منها في طياتها تاريخ نشأتها .

2- الأمر الثاني يتعلق بحدثة الموضوع محل الدراسة في المنظومة القانونية الجزائرية ، لا سيما إذا عرفنا أنه لم يدخل حيز التنفيذ إلا بداية من سنة 2019 ، وما صاحب بداية تفعيله من أحداث سياسية تعلقت بالأساس بالحراك الشعبي والمناداة بضرورة تعديل الدستور وتدعيم حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية .

مناهج الدراسة

يتطلب لدراسة هذا الموضوع المناهج التالية :

1- المنهج التحليلي

تم اعتماد المنهج التحليلي الذي يتواءم مع تحليل النصوص الدستورية والقانونية ، وكذا اجتهادات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية ذات الصلة بموضوع الدراسة .

2- المنهج المقارن

كما تم اعتماد المنهج المقارن والذي تم من خلاله مقارنة بعض المسائل التي تضمنها الدستور والقانون العضوي رقم 19/22 مع غيرها في الأنظمة المقارنة.

وللإجابة على التساؤلات السابقة تم تناول الموضوع في العناصر التالية :

الفصل الأول : المبادئ والأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية .

المبحث الأول : ماهية الدفع بعدم الدستورية .

المبحث الثاني : أسس الدفع بعدم الدستورية ومبرراته .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية .

المبحث الأول : آلية الدفع بعدم الدستورية

المبحث الثاني : إجراءات سير الدفع بعدم الدستورية .

الفصل الأول :الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

تمهيد

تمثل الرقابة الدستورية أحد الضمانات الأساسية والمهمة لتطبيق الدستور وتحقيق الشرعية ، بتكامل يتفق ومبدأ سمو الدساتير وكفالة الحقوق والحريات ، فهي في الواقع جزء من الجزاءات المقررة التي تتبعها الدول الديمقراطية لإجبار السلطة التشريعية والتنفيذية على احترام القواعد الدستورية في كل ما تتخذه السلطات من قرارات وإجراءات وما تسنه من قوانين و تشريعات .

ولما كان الفرد جوهر اهتمام مختلف الأنظمة السياسية عبر الزمن أصبحت الدول الديمقراطية تسعى جاهدة إلى كفالة حقوقه و حرياته ليس فقط بالنص عليها وتبنيها ، بل تعدى الأمر حدود منحه مكنت دستورية تجعله قائماً على المطالبة بها وبتفعيلها و عدم تعريضها لأي انتهاك مهما كان نوعه ومهما كانت صفة الجهة المنتهكة لها .

ولعل آلية الدفع بعدم الدستورية هي إحدى تلك الآليات التي جعلت من الفرد فاعلاً أساسياً في تنقية المنظومة القانونية الداخلية من تلك النصوص التشريعية أو التنظيمية المخالفة للدستور ، و ذلك من خلال منحه حق الطعن في مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بمجال الحقوق والحريات أمام الجهة القضائية المعروض عليها النزاع في سابقة تبناها المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة في دستور 2016 ، ومن تم وجب تسليط الضوء على هاته الآلية من خلال العمل على تحديد ماهيتها (المبحث الأول) ، ثم التطرق إلى الأسس التي تقوم عليها ومبررات وجودها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : ماهية الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية آلية خولتها التشريعات والأنظمة على اختلاف مشاربها للأفراد قصد حماية حقوقهم وحرياتهم ضماناً لاحترام الدستور و تطبيقه تطبيقاً صحيحاً تخضع له جميع السلطات ، غير أنه للخوض في هذا الموضوع كان لزاماً تحديد مفهومه ، من خلال عرض مختلف التعاريف المرصودة له وكذا مراحل نشأته (المطلب الأول) ، ثم تحديد طبيعته في ظل ما هو موجود من دفوع قانونية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية

لما كان الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية تنصب على التشريعات والتنظيمات المخالفة للدستور في إطار الرقابة اللاحقة التي تمارسها المحكمة الدستورية بعد إحالة الأمر عليها بمناسبة نزاع معروض على القضاء ، و باعتباره نظام جديد في المنظومة القانونية الجزائرية وجب التعريف به (الفرع الأول) ، وتبيان نشأته (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية

سنحاول في هذا الفرع تعريف المقصود بالدفع لغة (أولاً) ، ثم المقصود به اصطلاحاً (ثانياً) ليتم بعدها التطرق إلى التعريف الفقهي للدفع بعدم الدستورية (ثالثاً) ، ثم التعريف القانوني (رابعاً) .

أولاً : التعريف اللغوي

للدفع لغة عدة معان فقد يأخذ معنى " المنع أي دفع الأذى ، وقد يقصد به الإنتصار للغير أي دافع عنه¹ " ، كما يمكن أن يأخذ معنى التتحية والإزالة بالقوة فيقال دفعته دفعا أي نحيته فاندفع ، لقوله تعالى "للكافرين ليس له دافع" سورة المعارج الآية 02 ، ومؤدى ذلك أنه لا يملك ولا يقدر أحد إزالة العذاب عن الكافرين² .

ثانياً : التعريف الاصطلاحي

يقصد بالدفع اصطلاحاً " جميع وسائل الدفاع التي يستعين بها الخصم للرد على دعوى خصمه بقصد تقاضي الحكم له بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها ، فهي عبارة عن وسيلة سلبية للدفاع في الدعوى الهدف من ورائها التخلص من الدعوى إما بشكل نهائي أو بشكل جزئي³ " .

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية نظاماً حديثاً مقارنة بغيره من المبادئ والأنظمة الدستورية التي تعود إلى الحضارات القديمة من بينها شرائع حمو رابي ، وإن كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد هذه الآلية التي عرفت انتشاراً واسعاً خاصة بعد الحرب العالمية الأولى وظهور الفكر الديمقراطي ، إلا أننا لا نجد في مختلف الدساتير التي تبنتها تعريفاً للهم إلا تعريفاً قائماً على إجراءات تفعيلها .

تجدر الإشارة إلى أنه اختلفت التسميات التي أطلقت على الدفع بعدم الدستورية حيث أطلق عليها وفق النموذج الأمريكي بالرقابة التبعية أو الطعن القضائي ، أما وفقاً للنموذج الفرنسي تسمى الرقابة اللاحقة أو المسألة الأولوية الدستورية ، وفي ألمانيا تسمى الرقابة المحددة أو الرقابة بناء على دعوى مباشرة من الأفراد

¹ - مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 2004 ، ص 289 .

² - منصور عبد الله الطوالبة ، الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام ، الطبعة الأولى ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 13 .

³ - أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، الطبعة السابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1985 ، ص 11 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

لحماية الحقوق والحريات كما هو الحال في النمسا مثلا ولكن يبقى مضمونها واحد على العموم في مختلف الشرائع .

ثالثا : التعريف الفقهي للدفع بعدم الدستورية

اختلفت التعاريف التي جاء بها الفقهاء باختلاف التسميات التي سبق الإشارة إليها إلا أن المراد واحد وهو محاولة إيجاد مضمون متناسق يؤطر هذه الآلية من حيث اللفظ والمعنى .

حيث ذهب الفقيه روبرت بادنتر إلى القول " أن الوقت قد حان للاعتراف للمواطنين بإمكانية ولوجهم إلى المجلس الدستوري عن طريق المصفاة القضائية عندما يتم انتهاك حقوقهم الأساسية"¹ .

كما عرفه الفقه البلجيكي تحت تسمية المسألة الأولوية الدستورية على أنه " سؤال من قاض إلى قاض آخر يثار من هيئة قضائية عندما تعرض عليها قضية تقرر من خلالها توجيه سؤال للمحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية القاعدة التي ستطبقها في القضية المعروضة أمامها مع قواعد أخرى أعلى مرتبة في التشريع البلجيكي ، أو بأنه تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط منها ما يتعلق بالشروط الشكلية والإجرائية ، ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية"² .

في نفس السياق أطلق الفقه المصري على الدفع بعدم الدستورية مصطلح المسألة الأولوية الدستورية أين عرفها بأنها " تلك المسألة التي تثار في منازعة قضائية ويلزم حسمها قبل الفصل في المسألة الأصلية التي ترتبط بها ، حيث يلتزم القاضي المنظور أمامه الدعوى أن يوقف الفصل في الطلب الأصلي في النزاع وذلك لحين الفصل في المسألة الأولوية من قبل المجلس الدستوري"³ .

¹ - محمد بن أعراب ، منال شناف ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 16 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، مارس 2018 ، ص 11 .

² - هشام باهي و وسيلة ماحي ، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16/18 ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، جامعة خنشلة ، جوان 2020 ، ص 223 .

³ - محمود اسماعيل مصطفى ، المسألة الدستورية في التشريع الفرنسي ، دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري ، المجلة الدولية للفقهاء و القضاء و التشريع ، المجلد 02 ، العدد 01 ، نادي قضاة مصر 2021 ، ص 171 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

أما في الجزائر وبالرغم من حداثة هذا الإجراء إلا أن الأستاذ عليان بوزيان حاول تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه " تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط¹ ".

كما عرفه الأستاذ رواب جمال بأنه " وسيلة قانونية يثيرها أحد الخصوم في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة قضية قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع مفادها عدم مطابقة أحكام هذا القانون مع النص القانوني ، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة يمس بحق من الحقوق أو حرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور² ".

رابعا : التعريف القانوني للدفع بعدم الدستورية

بالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أنها لم تتطرق إلى وضع تعريف قانوني تشريعي محدد للدفع بعدم الدستورية تاركة المهمة للفقهاء والباحثين في مجال القانون الدستوري على شاكلة الدستور المصري، التونسي والمغربي وهو نفس التوجه الذي سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري بحيث لم يعرف هذا الإجراء ضمن المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ولا ضمن المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بل اكتفى بتناول الشروط الإجرائية للدفع ، كما أن القوانين العضوية ذات الصلة سواء ما تعلق بالقانون العضوي رقم 16/18 الملغى أو القانون العضوي رقم 19/22 الساري المفعول لم يتطرقا إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية ، بل اكتفيا بذكر العناصر العامة المشكلة للدفع من خلال تبيان كيفية تطبيقه وإجراءات معالجته أمام المحكمة الدستورية .

غير أنه في هذا الإطار يمكننا الإستئناس ببعض التعاريف التي تناولتها بعض الهيئات الدستورية منها المجلس الدستوري الفرنسي الذي عرفه على أنه " حق يخول كل طرف في رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية ، بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع³ ".

كما عرفه المجلس الدستوري الجزائري من خلال ما هو متداول بالموقع الرسمي للمحكمة الدستورية على أنه " حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل

¹ - بوزيان عليان ، آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 ، سنة 2013 ، ص 72

² - جمال رواب ، الدفع بعدم الدستورية ، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، الجزائر جوان 2017 ، ص 36 .

³ - جقيقة سعيداني لوناسي ، النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2019 ، ص 25 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹ .

والملاحظ من خلال ما تم التطرق إليه يمكن القول أنها تعرف الدفع على أساس إجرائي كشرح للنص الدستوري و لم تقدم تعريفا تقنيا قانونيا يتضمن خصائص الدفع، أبعاده و مقتضياته الموضوعية وهو ما يجعل التعاريف تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها لهذا الإجراء ، وحسب رأينا الشخصي المتواضع نجد أن الدفع بعدم الدستورية هو " وسيلة من وسائل الرقابة الدستورية تهدف إلى تنقية المنظومة التشريعية أو التنظيمية التي خرجت من نطاق رقابة الإخطار وشكلت انتهاكا للحقوق و الحريات الفردية و الجماعية المكفولة دستوريا ، يمارس من طرف المتقاضين في شكل دفع منفصل وجدي يثار أمام الجهة القضائية المعروض عليها النزاع في أي مرحلة من مراحل الدعوى التي يتوقف مآلها على الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع .

الفرع الثاني : نشأة نظام الدفع بعدم الدستورية

لعل من بين العوامل التي ساعدت على بروز وانتشار صور الرقابة على دستورية القوانين نجد انهيار الديكتاتوريات الفاشية والشيوعية وما صاحبها من استئثار للسلطة بيد الحاكم ، أو كما قال لويس الرابع عشر " أنا الدولة² ، ناهيك عن بروز الفكر التحرري الذي تزعمه بعض الفقهاء من أمثال جون جاك روسو ومونتيسكيو ، هاته الحركية جعلت الغالبية يجمعون على وجوب إقرارها بالرغم من اختلافهم بخصوص الهيئة المخولة بهذه الرقابة فمنهم من جعلها بيد هيئة سياسية ، وآخرون جعلوها بيد هيئة قضائية كما هو عليه الحال في الجزائر التي اعتمدت نظام المحكمة الدستورية وخولتها صلاحية النظر في مختلف أساليب الرقابة التي قررها الدستور بما فيها آلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية ، التي سنحاول في هذا الفرع أن نتناول ظروف ومبررات نشأتها في أمريكا (أولا)، ثم نبين عوامل نشأتها في أوروبا (ثانيا) .

أولا : نشأة الدفع بعدم الدستورية في أمريكا

إن قضية ماربوري (MARBURY) ضد ماديسون (MADISON) تعتبر اللبنة الأولى لتجسيد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع ، وإن كانت في الحقيقة تستمد جذورها من النظام الإنجليزي المعمول به خلال القرن السابع عشر أين كان يسمح للقاضي برفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة

¹ - <https://www.cour-constitutionnelle.dz> , consulté le 29/03/2025 à 13h50 .

1- سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، د ط ، دار الفكر العربي ، 1988

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

حقوقية أعلى¹ ، وباعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت مستعمرة إنجليزية استمرت في العمل بهذا النظام بعد حصولها على استقلالها على الرغم من تخلي الإنجليز عن تطبيقه بعد انتصار البرلمان سنة 1688 .

فبالرغم من أن الدستور الإتحادي الأمريكي لم ينص صراحة على حق المحكمة الإتحادية العليا في ممارسة الرقابة الدستورية ، إلا أن هذه الأخيرة استندت إلى مختلف السوابق القضائية التي عرفت مختلف محاكم الولايات الأمريكية التي قررت بموجبها استبعاد تطبيق القانون لعدم دستوريته على النزاع المطروح أمامها لا سيما حكم محكمة رود أيلند سنة 1786 (RHODE ISLAND) الذي قضى بعدم دستورية قانون يلزم التعامل بالنقود الورقية مخالفاً بذلك دستور الولايات² ، ليكون بذلك حكم القاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون سابقة قضائية في تاريخ القضاء الدستوري الأمريكي³ والتي ترجع حيثياتها إلى توقيع الرئيس الأمريكي جيفرسون في آخر ليلة من حكمه - بعد هزيمته في الانتخابات الرئاسية الأمريكية التي أجريت سنة 1800 - قرارات تعيين بعض القضاة المناصرين لفكره القائم على دعم الحكم المحلي للولايات ومن بين هؤلاء القضاة القاضي ماربوري ، غير أن وزير العدل ماديسون تماطل في تنفيذ بعض قرارات التعيين الخاصة بـ17 قاضيا وهو ما دفع وليام ماربوري إلى رفع دعوى قضائية أمام المحكمة العليا من أجل توجيه أمر إلى وزير العدل لتنفيذ قرارات التعيين مستندا في ذلك إلى الباب الثالث عشر من قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1789 الذي يمنح للمحكمة العليا كمحكمة درجة أولى توجيه أوامر تنفيذية إلى الأشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية ، حيث طلب ماربوري إصدار هذا الأمر إلى وزير العدل ماديسون⁴ بالرغم من أن الدستور الأمريكي يعتبر المحكمة العليا محكمة استئناف وليس محكمة ابتدائية أين توصل مارشال إلى أن الحصول على قرارات التعيين هو حق للقاضي ماربوري وزملائه ، وأن الإدارة بامتناعها تكون قد خرقت القانون الأمريكي باعتبارها اعتدت على حق من الحقوق الثابتة ومع ذلك فلا يمكنه أن يوجه أوامر للإدارة كون القانون لا يسمح للقاضي أن يفرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية و قد عبر القاضي مارشال عن هذا بقوله " إما أن يكون التصرف التشريعي المخالف للدستور لا يعتبر قانونا

2- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000 ، ص 178.

2- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، النظرية العامة للدساتير ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 ، ص 201 .

3- مولود ديدان ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2019 - 2020 ، ص 105 .

4- سمير حدادي ، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر و دورها في إرساء دولة القانون ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2022 - 2023 ، ص 84 .

وإما أن الدستور نفسه يصبح لغوا في محاولته لتقييد سلطة هي بطبيعتها ليست مقيدة " ويقصد بالسلطة المقيدة السلطة التشريعية¹ .

وبذلك يعتبر القاضي مارشال أول من أرسى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين الذي صار بعد ذلك مكرسا في دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، و لم تعد اعتبارا من حكمه سلطة المحكمة في الرقابة منذ هذا التاريخ محل شك .

ثانيا : نشأة الدفع بعدم الدستورية في أوروبا

أول ما ظهر النقاش حول هذا النظام في أوروبا سنة 1920 على إثر صدور الدستور النمساوي الذي أنشأ المحكمة الدستورية العليا ومنحها سلطة الرقابة على القوانين المحالة إليها من قبل السلطات السياسية دون تلك المحالة إليها من قبل القاضي العادي ، وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بضرورة فتح مجال الإحالة على المحكمة الدستورية لمختلف الجهات القضائية وعلى اختلاف درجاتها ، وهو ما تم الإستجابة له سنة 1975 أين أصبح من حق الجهات الإستئنافية بمختلف درجاتها وغرف التقاضي المستقلة الإدارية ومحكمة اللجوء وكذا ديوان الخدمة الفدرالي للصفقات العمومية حق الإحالة على المحكمة الدستورية للنظر في دستورية قوانين تحكم منازعات معروضة عليها² .

كما تم التأسيس لهذا النظام في فرنسا في إطار ما يعرف بالرقابة السياسية اللاحقة على إثر التعديل الدستوري سنة 2008 بموجب المادة 61 فقرة 1 منه ، التي جاءت كإضافة للرقابة السياسية الأصلية المعروفة بموجب المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 في إطار ما يعرف بالمسألة الدستورية الأولية أمام القضاء العادي والإداري³ .

ليسير المؤسس الدستوري الجزائري على هذا النحو ، ويأخذ بهذا النظام لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن المادة 188 منه بقولها " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور " .

¹ - يحي الجمل و أنور أحمد رسلان ، القانون الدستوري و النظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2006 ، ص 108 .

² - سمير حدادي ، المرجع السابق ، ص 85 .

³ - بوزيان عليان ، المرجع السابق ، ص 74 .

وبذلك صار مجال العدالة الدستورية مفتوحا أمام المتقاضين ، ضمن ضوابط وشروط قانونية محددة أكدها التعديل الدستوري لسنة 2020 والقوانين العضوية ذات الصلة ، بعد أن صارت تشمل كذلك الأحكام التنظيمية .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية يعد من الأهمية بما كان ، لأن ذلك من شأنه أن يضيف على الإجراء نوع من الدقة المتناهية التي تعين الدارس والممارس له على استخلاص نتائجه والآثار المترتبة عنه باعتبار أن كل إجراء يتوسم منه المرء نتيجة معينة ، ولما كان الدفع بعدم الدستورية إجراء حديث العهد في الدستور الجزائري وحتى في القوانين المقارنة أضحي لزاما علينا - ما دام أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح الدفع - معرفة إن كان من طائفة الدفوع الشكلية (الفرع الأول) ، أم من طائفة الدفوع الموضوعية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الدفع بعدم الدستورية دفع شكلي

إن موضوع الدفوع المدنية كان ولا زال محل اهتمام العديد من فقهاء قانون المرافعات ، ولعل أهمية الموضوع ترجع إلى اتصاله الوثيق بمسألة في غاية الأهمية وهي مسألة الدفاع عن الحق هذه الأخيرة التي تعد أصل قيام فكرة القانون ، و لهذا ارتأينا في هذا الفرع الحديث عن الدفوع الشكلية ، من خلال تعريفها الفقهي (أولا) ، والقانوني (ثانيا) ، مع استظهار خصائصها ومميزاتها وكذا موضع الدفع بعدم الدستورية منها (ثالثا) .

أولا : التعريف الفقهي للدفوع الشكلية

عرف الدكتور عبد السلام ذيب الدفع الشكلي بأنه "عائق يضعه المدعى عليه في مواجهة المدعي لمنعه من مناقشة موضوع الدعوى ، بالقول أن الدعوى لم تأخذ المجرى الواجب قانونا"¹ .

كما عرف الفقهاء الفرنسيون الدفع الشكلي بأنه "وسيلة دفاع بمقتضاه يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تقادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه ، ويطعن به في إجراءات الخصومة إما لأنها رفعت إلى المحكمة الغير المختصة أو رفعت بإجراء باطل لا يعتد به القانون أو يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى

¹ - عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الطبعة الرابعة ، موفم للنشر ، الجزائر 2013 ،

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

يستوفي إجراء من الإجراءات و ذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به لا بالمنازعة فيه ولا بالتسليم به¹.

ولقد ذهب المستشار المصري معوض عبد التواب إلى تعريفه بأنه " الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي لتأخير الفصل فيها فهو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به"².

بذلك اتفق الفقه والقضاء على أن الدفع الشكلية هي التي يكون الغرض منها منازعة صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو بعض إجراءاتها ولا يؤدي قبولها إلى المساس بأصل الحق ، بل يبقى للمدعي الحق في إعادة المطالبة القضائية أمام نفس الجهة بعد تصحيح الإجراءات المطعون فيها³.

ثانيا : التعريف القانوني للدفع الشكلية

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من ق،إ،م،⁴ على أن " الدفع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها " بمعنى أن الدفع الشكلية تتعلق بصحة الخصومة أمام المحاكمة ، حيث توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه ويقصد بها تقادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة دون حصر لها فكل دفع يوجه إلى الإجراءات يعتبر دفعا شكليا⁵.

كما عرفه المشرع اللبناني بأنه " كل سبب يهدف به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو توقف سيرها " ، وذلك في المادة 52 ضمن القسم الأول من الفصل الخامس من الكتاب الأول بعنوان أصول المحاكمات⁶.

¹ - أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 12 .

² - عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الطبعة الثانية 2021 ، دار هومة، ص 119 .

³ - شعبان أحمد رمضان ، أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء و الدعوى الدستورية ، د ط ، دار النهضة العربية 2009 ، ص 108 .

⁴ - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ج ، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 ، ج ر ، العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 2022/07/17 .

⁵ - نبيل صقر ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار الهدى ، الجزائر 2008 ، ص 122 .

⁶ - قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 مؤرخ في 1983/09/16 ، ج ر ، العدد 40 ، الصادر بتاريخ 1983/10/06 .

في حين نجد أن كلا من المشرعين المغربي والمصري لم يضعوا تعريفا واضحا للدفع الشكلية ، كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع الجزائري واللبناني ، بل اكتفوا بذكر أنواع الدفع الشكلية مع تحديد وقت إثارتها الذي يجب أن يكون قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول و إلا سقط الحق فيما لم يبدي منها¹ .

ثالثا : خصائص و مميزات الدفع الشكلية

من خلال التعاريف السابقة سواء الفقهية منها أو القانونية نجد أن شروط قبول الدفع هي نفسها شروط قبول الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 و ما يليها من ق،إ،م،إ المتتمثلة في الصفة و المصلحة القائمة أو المحتملة ، ناهيك عن شروط خاصة تتميز بها عن غيرها من الدفع كوجوب إثارتها قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول طبقا لأحكام المادة 50 من ق،إ،م،إ ، وذلك حتى يتمكن القاضي في حال اقتناعه بالدفع من أن يفصل في الدعوى في أقرب وقت تقاديا لتضييع الوقت والجهد والنفقات باستثناء الدفع الشكلية المتعلقة بالنظام العام ، كالدفع بعدم الإختصاص النوعي الذي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى طبقا للمادة 36 من ق،إ،م،إ² .

كما يتعين على المدعى عليه التمسك بها وإبدائها في آن واحد وإلا سقط الحق في إبداء أي منها والحكمة في ذلك هي تصفية المشاكل المتعلقة بالإجراءات معا ثم التطرق إلى الموضوع ، لاسيما أن المشرع الجزائري لم يعدد الدفع الشكلية على سبيل الحصر بل جعل من كل دفع يستهدف الإجراءات دفعا شكليا الأمر الذي جعل الباب مفتوحا على مصراعيه للاجتهد والتنوع فيها ، ليكون القاضي هو الفيصل في قبولها على هذه الصفة من عدمه ، وما يترتب على ذلك من انقضاء الخصومة أمام المحكمة دون إنهاء النزاع على اعتبار أن الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه لعدم مساسه بالموضوع .

واستناد إلى ما تم التطرق إليه آنفا و بالرجوع إلى أحكام المادة 195 ف 1 من الدستور ، و كذا المادة 15 ف 2 من القانون العضوي رقم 19/22³ التي تنص " يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في

¹ - الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية المغربي رقم 1.74.447 ، المؤرخ في 1974/09/28 معدل و متمم " يجب أن يثار في آن واحد و قبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعاوى على محكمة أخرى لتقديما أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين و الدفع بعدم القبول و إلا كان الدفاع غير مقبولين . يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان و الإخلالات الشكلية و المسطرية التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا " .

² - المادة 36 من ق،إ،م،إ " عدم الإختصاص النوعي من النظام العام ، تقضي به الجهة القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى " .

³ - قانون عضوي رقم 19/22 ، المؤرخ في 2022/07/25 ، يحدد إجراءات و كفاءات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، عدد 51 ، الصادر بتاريخ 2022/07/31 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

الإستئناف أو الطعن بالنقض " ، نجد حسب رأينا المتواضع أن هذا الأخير لا يعد من قبيل الدفوع الشكلية مقارنة بالخصائص والمميزات التي تتفرد بها هذه الأخيرة ولا يتميز بها هذا الدفع ، فإن التقيا في ضرورة توفر كل منهما على الشروط العامة المتمثلة في الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة، فإنهما يختلفان من حيث وقت إثارة الدفع فالدفع بعدم الدستورية غير محدد من حيث الزمان ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى بعد إبداء الدفوع في الموضوع ، كما أنه متاح لجميع أطراف الدعوى إلا المستثنين بنص صريح وذلك بخلاف الدفوع الشكلية التي تقتصر على المدعى عليه في الإدعاء¹ ، كما أن هذه الأخيرة مقررة لمخاصمة إجراءات الخصومة القائمة في حين أن الدفع بعدم الدستورية قرر لمخاصمة نص تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور طبقا للفقرة الأولى من المادة 195 من دستور 2020² .

ناهيك على أنه بالرجوع إلى القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نجد أن المشرع خول قاضي الموضوع سلطة الفصل في الدفوع الشكلية إعمالا لقاعدة قاضي الموضوع هو قاضي الدفع وهو الأمر الذي سار على خلفه المؤسس الدستوري أين أحالنا على القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الذي نص على أن قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع لا يفصل بل يصدر قرار مسبب بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، بغرض إحالته على المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته طبقا لأحكام المادة 20 من القانون المشار إليه أعلاه .

الفرع الثاني : الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي

قبل الجزم في مسألة اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي من عدمه وجب علينا معرفة المقصود من الدفوع الموضوعية ، مع استخلاص عناصرها و خصائصها المميزة لها من خلال مختلف التعاريف المرصودة لها ، سواء من الناحية الفقهية (أولا) أو القانونية (ثانيا) ، حتى يتسنى لنا مقارنتها بالدفع بعدم الدستورية للوقوف على نقاط الالتقاء وغيرها من أوجه الاختلاف التي تميز كل منهما عن الآخر (ثالثا) .

¹ - محمد فخر الدين عثمان ، الدفوع الشكلية و الموضوعية للخصوم في دعاوى البيئة ، مجلة وادي النيل للدراسات و البحوث ، العدد السادس أبريل 2015 ، ص 247 .

² - المادة 195 فقرة 01 من الدستور الجزائري لسنة 2020 " 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 الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور " .

أولاً : التعريف الفقهي للدفع الموضوعية

لقد ذهب الفقهاء في تعريفهم للدفع الموضوعي على أنه " ذلك الدفع الذي يوجه إلى الحق المدعى به كإنكار وجوده أو بزعم سقوطه أو انقضائه ، فهو كل دفع يترتب على قبوله رفض الدعوى لهذا لا يمكن حصر الدفع الموضوعية وذلك لتعلقها بأصل الحق"¹ .

كما ذهب الأستاذ شعبان أحمد رمضان إلى القول أنها " كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعى عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه"² .

فأساس الدفع الموضوعية ، هي المنازعة في نشوء الحق أو بقاءه أو مقداره بغية الوصول إلى رفض طلبات الخصم كلياً أو جزئياً ، بحيث يترتب على قبولها إنكار الدعوى كلها أو جزء أساسي منها ، وهذا هو الإنكار أو التصل دون إيراد وقائع جديدة على خلاف الحالة الثانية أين يعترف المدعى عليه بالوقائع الواردة في الدعوى مع ادعاء وقائع أخرى في مواجهتها تجردها من فعاليتها ، كالذي يعترف بقانونية العقد إلا أنه يتجنب نتائجه بأن يدعي التقادم أو الفسخ أو إخلال المدعي بالتزاماته .

وفي هذا السياق ذهب الأستاذ نبيل صقر إلى أن " الدفع الموضوعية لا تتعلق دوماً بوقائع الدعوى كإنكار وجود الحق أو انقضائه مثلاً ، وإنما قد يتناول مسألة قانونية كالدفع بإلغاء قانون معين يراد تطبيقه في الدعوى"³ .

ثانياً : التعريف القانوني للدفع الموضوعية

لقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 48 من ق،إ،م،إ الدفع الموضوعية على أنها " كل وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"⁴ ، ومن تم فهي طرق وأساليب الغرض منها تنفيذ إدعاءات المدعي أو الخصم .

كما عرفها المشرع اللبناني في المادة 50 ضمن القسم الأول ، من الفصل الخامس من الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات على أنها " كل سبب يرمي به الخصم طلب خصمه لعدم صحته " ، كما حدد وقت إثارته ضمن أحكام المادة 51 من ذات القانون بقوله " يجوز الإدلاء بأسباب الدفاع في أي مرحلة

¹ - أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 15 .

² - شعبان أحمد رمضان ، المرجع السابق ، ص 108 .

³ - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 122 .

⁴ - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ج ، العدد 21

، الصادر بتاريخ 2008/04/23 المعدل و المتمم .

كانت عليها المحاكمة¹ ، ومن تم يعتبر الدفع موضوعيا متى وجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً أو كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية في جلستها المنعقدة بتاريخ 1976/04/07².

وبالرجوع إلى التشريع العراقي نجد أن المادة 08 من قانون المرافعات المدنية العراقي عرفت الدفع بأنه " الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً"³ ، ومن تم جاء التعريف عاماً يشمل الدفع بصفة عامة دون تمييز بين أنواع الدفوع المختلفة وبذلك نجد أن معظم التشريعات لا سيما العربية منها لم تورد تعريفاً صريحاً للدفوع الموضوعية باستثناء التشريع الجزائري واللبناني .

ثالثاً : خصائص و مميزات الدفوع الموضوعية

اتفق الفقه والقضاء أنه إلى جانب الصفة والمصلحة التي يجب توفرها في جميع الدفوع دون استثناء فإنه يشترط في الدفع الموضوعي أن يكون قانونياً منتجا في الدعوى ، فلا يمكن لمبدي الدفع أن يتقدم بدفع غير جوهري أو أن يقدم دفعا مبهما غير واضح⁴ ، و في هذا الإطار خصها المشرع بجملة من الخصائص والميزات على غرار أنها لم ترد على سبيل الحصر فهي تختلف من دعوى إلى أخرى على حسب طبيعة النزاع وما يراه المدعى عليه في مصلحته⁵ .

كما أنه يجوز التمسك بها في جميع أطوار الخصومة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف ، أما في غير هذه الحالة فلا يجوز إثارة الدفوع الموضوعية أمام المحكمة العليا إلا إذا كانت من وسائل القانون المحضة ومثال ذلك الادعاء بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه دون المنازعة في وقائع الإدعاء⁶ .

1- محمود فخر الدين عثمان ، المرجع السابق ، ص 258 .

2- محمد فهد غرايبة ، الدفع بعدم الخصومة القضائية في الشريعة الإسلامية و القانون ، الطبعة الأولى ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 56 .

3- قانون المرافعات المدنية العراقي ، رقم 83 ، لسنة 1969 المعدل و المتمم .

4- محمود فخر الدين عثمان ، المرجع السابق ، ص 260 .

5- ابتسام خالد و عبد اللطيف أحمد ، الدفوع في إجراءات التقاضي المدني ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، جامعة النيلين ، كلية الدراسات العليا ، كلية القانون ، السودان ، 2017 ، ص 28 .

6- المرجع نفسه ، ص 28 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

وعليه ومن خلال ما تم ذكره نجد أن بعض الفقه ذهب إلى القول أن الدفع بعدم الدستورية هو من قبيل الدفع الموضوعية ، كونه ينصب على مخالفة حكم تشريعي أو تنظيمي فيه مساس بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً ويتوقف عليه مآل النزاع¹ .

غير أن البعض الآخر ذهب بخلاف ذلك على اعتبار أن الدفع يشكل دعوى منفصلة - منذ لحظة إثارته إلى حين الفصل فيها من قبل المحكمة الدستورية - عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية وهو الاتجاه الذي يحاول أن يعطي للدفع بعدم الدستورية طبيعة خاصة على النحو الذي سار عليه الفقه والقضاء الفرنسي عند قوله بمسألة الأولوية الدستورية ، ومن تم يخرج من نطاق الدفع الشكلية كما رأينا سابقاً وكذا الدفع الموضوعية² ، فالمادة 61 فقرة 01 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 والتي كرست ما يعرف بآلية سؤال الأولوية الدستورية أعفت قاضي الموضوع المطروح أمامه النزاع الأصلي من الفصل فيه على خلاف المسألة الأولوية أو الفرعية التي تعد من صميم اختصاصه إعمالاً لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع .

هذا الطرح جعلهم يعيرون على استعمال مصطلح الدفع ويرونه في غير محله والأجدر القول بالسؤال الأولي ، وهو ما سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري ونعتقد حسب رأينا المتواضع أنه قد أحسن الاختيار باعتباره الدفع مسألة أولوية تلزم قاضي الموضوع بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية ، وهو ما يجعله بهذه الميزة خارج دائرة الدفع الموضوعية لعدم مخالفتها للقواعد كما يجب التنويه أنه وبالرجوع إلى أحكام الدستور لسنة 2020³ وكذا القانون العضوي ذي الصلة ، نجد أن المؤسس الدستوري لم يجعل الدفع بعدم الدستورية من النظام العام ، والدليل في ذلك أحكام المادة 17 من القانون العضوي 19/22 التي لم تخول قاضي الموضوع ولا قاضي النيابة أو محافظة الدولة من إثارته بطريقة تلقائية⁴ ، كما هو عليه الحال بالنسبة للدفع بعدم الإختصاص .

¹ - البكري محمد عزمي ، الدفع في قانون المرافعات في ضوء الفقه و القضاء طبقاً لأحدث التعديلات الصادرة

بالقانون رقم 18 لسنة 1999 ، الجزء السادس ، د ط ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة 2000 ، ص 32 .

² - نورة بلال ، حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين ، دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا - المغرب) ، أطروحة

دكتوراه ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية 2021-2022 ، ص 128 .

³ - المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر العدد 82 ، الصادرة 2020/12/30 .

⁴ - المادة 17 من القانون العضوي 19/22 " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً ، من طرف قاضي الحكم

و قاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة " .

المبحث الثاني : أسس الدفع بعدم الدستورية ومبرراته

إن الدفع بعدم الدستورية كآلية خص بها المؤسس الدستوري الأفراد لمخاصمة النصوص التشريعية والتنظيمية الماسة بالحقوق والحريات ، تستند في قيامها على جملة من المبادئ والتأصيلات كانت ثمرة لاجتهادات الفقهاء في مجال القانون وتطورت مع مرور الزمن لمجابهة الإنتقادات الموجهة إليها ، حتى تصير مواكبة للتطور القانوني الذي تعرفه مختلف التشريعات الوطنية والدولية .

ولما كان نظام الدفع بعدم الدستورية من بين تلك التطورات التي عرفها التعديل الدستوري لسنة 2016 وكرسها المؤسس الدستوري في تعديل 2020¹ ، كان لزاما علينا التطرق إلى الأسس المستند إليها في إقرار هذه الآلية (المطلب الأول) ، ومبررات اللجوء إليها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : أسس الدفع بعدم الدستورية .

إن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية لم تكن مجرد إجراء سنه المؤسس الدستوري بطريقة عبثية ، وإنما تم إقراره استنادا إلى جملة من الأسس الموضوعية القانونية التي تجد مردها إلى مبدأ سمو الدستور (الفرع الأول) ، ومبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مبدأ سمو الدستور .

تأسيس الدولة لم يكن بالأمر الهين وإنما مر بمراحل عديدة وبمخاض صعب سواء في شكله العقدي أو غير العقدي² ، أين صاحبه الصراع الدائم بين الدولة كآلة حاكمة والمواطنين باعتبارهم شعبا يخضع لسلطانها ، وهو ما دفع الفقهاء والساسة إلى التفكير في إيجاد صيغة مناسبة من شأنها التقليل من حدة التوتر وخلق مجال مشترك للتعايش .

فكان الدستور الصيغة القانونية المناسبة التي نظمت السلطات داخل الدولة وكيفية ممارستها من جهة وكفلت مجال الحقوق والحريات من جهة أخرى على نحو تنقيد فيه كل سلطة باختصاصاتها ، مما يجعلنا نتكلم عن الدولة الدستورية أو الدولة المقيدة بأحكام الدستور³ .

بذلك أصبح الدستور الوثيقة الأسمى التي تحدد النظام القانوني للدولة وتبين حقوق المواطن وواجباته كما تجسد تطلعات الشعب في إطار ما يعرف بمبدأ سمو الدستور ، ذلك لعلو قواعده على جميع القواعد

¹ - مرسوم رئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ، ج ر ج ، العدد 82 ، الصادر بتاريخ 2020/12/30 .

² - مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، طبعة 2009 ، دار بلقيس للنشر ، ص 19 .

³ - إلياس جواي ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009 ، ص 10 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

القانونية الأخرى كونها تركز على الإرادة العامة وتعتبر على المبادئ والقيم التي تسود في المجتمع ونكون بذلك أمام الشرعية الدستورية التي تعد الضمانة العليا لسيادة القانون على سلطات الدولة ، مع احترام قاعدة تقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وعدم مخالفته .

وإن كانت معظم الدساتير لا تنص صراحة على مبدأ سمو الدستور وعلوه على باقي القوانين ، إلا أن هذا المبدأ أصبح حقيقة مسلم بها فرضت نفسها في ظل الدساتير الجامدة دون المرنة منها¹ ، و في هذا الإطار سنتطرق إلى التفوق الشكلي (أولاً) ، ثم التفوق الموضوعي (ثانياً).

أولاً : سمو المادي أو الشكلي :

ينصرف إلى الدساتير المكتوبة الجامدة دون الدساتير المرنة ، فالوجود المادي للوثيقة الدستورية لا يضيف عليها صبغة الجمود فحسب ولكن يفرض شكليات وإجراءات واجبة الإعتماد سواء عند الإعداد أو التعديل أو الإلغاء² .

فكلما كانت إجراءات إنشاء وتعديل الدستور معقدة كلما ارتقى إلى درجة من الإستقرار والثبات والسمو على خلاف غيره من القوانين التي يخضع إنشائها وتعديلها إلى إجراءات وقواعد بسيطة .

فالسيادة أو سمو الشكلي يعتبر نتيجة منطقية للسيادة الموضوعية وهي تعبر عن الأصول الواجب اتباعها لإعداد النصوص الدستورية واحترامها وكذا الإجراءات الواجبة في تعديلها ، حيث نجد أن المؤسس الدستوري قد خصها بجملة من الشروط الخاصة وذلك ضماناً لتحقيق فكرة سمو الوثيقة الدستورية عن غيرها من القوانين وجعلها في منأى عن الأهواء والصراعات وكذا المصالح الشخصية ، وهو التوجه الذي سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري الذي اعتبر الدستور الوثيقة القانونية الأعلى في الدولة بقوله في ديباجة التعديل " إن الدستور فوق الجميع ، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية و يحمي حرية اختيار الشعب ، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية ، حرة ونزيهة".

كما قرر للتعديل الدستوري وضماناً لسموه الشكلي جملة من الإجراءات تتم عبر مراحل أربع تبدأ بمرحلة المبادرة بالتعديل والتي تتم من طرف رئيس الجمهورية أو بطلب من ¼ أعضاء البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا ، وفقاً للمادتين 219 و 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

¹ - مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 10 .

² - يوسف حاشي ، النظرية الدستورية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009 ، ص 41 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

ثم تليها مرحلة قبول اقتراح التعديل من طرف السلطة الأخرى بحسب الجهة المبادرة بالتعديل ، ليتم إقرار التعديل في مرحلة ثالثة من طرف الشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية عن طريق الإستفتاء كما يمكن إقراره مباشرة بعد الحصول على موافقة 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعين دون اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي .

ثم تأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة الإصدار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية من طرف الأمانة العامة للحكومة .

كما أن السمو الشكلي يظهر من خلال القيود الزمانية التي وضعها المؤسس الدستوري مانعا للقيام بأي تعديل خلالها ، منها مثلا الحالة الواردة بنص المادة 95 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتعلقة بحالة وفاة أحد المترشحين للدور الثاني ، أو حصول المانع الشرعي له فهنا تعاد الإنتخابات من جديد وتمدد الفترة الرئاسية إلى حين إجراء إنتخابات جديدة وتأدية الرئيس الجديد لليمين الدستورية ، مع منع رئيس الجمهورية السابق الممددة عهده أو من يتولى رئاسة الدولة خلال هذه الفترة من القيام بتعديل الدستور .

ثانيا : السمو القانوني أو الموضوعي :

يستمد الدستور سموه الموضوعي من مضمونه الراقى الذي ينظم مسائل تقنية تتعلق بتنظيم سلطات الدولة وتوزيع الإختصاصات فيما بينها ، على ألا يكون لهذه الأخيرة حق التصرف فيما أوكل لها من اختصاص لغيرها سواء بالتنازل ، التفويض أو التعدي على اختصاصات سلطة أخرى ، وهو ما من شأنه تعزيز مبدأ المشروعية .

فالدستور هو الذي يحدد فكرة أو فلسفة القانون الرسمية التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة ، كما يحدد ويعين الهيئات والأشخاص المخولين حق ممارسة السلطة في الدولة .

فالسمو الموضوعي للدستور يكمن في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يتكون منها وكذا الموضوعات التي يتطرق إليها والتي لها ارتباط مباشر بأساس الدولة وبنائها ، فالدستور من حيث موضوعه يبين نظام الحكم في الدولة و شكله ويحدد اختصاصات السلطات الحاكمة فيها و علاقتها ببعضها البعض ، كما يعدد حقوق وحرريات المواطنين والضمانات الواجبة لكفالتها¹ .

فالتفوق الموضوعي أو المادي للوثيقة الدستورية مرده إلى أن جميع النشاطات التي تمارسها سلطات الدولة تستند إليه وتستمد منه شرعية وجودها ، فمن يحدد اختصاصات سلطات الدولة أحق بأن يتمتع بالرفعة والسمو وأن يتبوأ مرتبة أعلى منها .

¹ - مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص 12 .

الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات .

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي ، أين ساعد هذا المبدأ على ظهور مختلف النظريات والمبادئ الديمقراطية التي تهدف إلى ضمان الحريات الأساسية للإنسان ضد ما كان سائداً من الظلم والاستبداد ، على اعتبار أنه في التشريعات القديمة كانت السلطة حقا شخصا للحاكم تتجمع في يده فيمارس اختصاصاتها كافة ويستأثر بجميع امتيازاتها .

فظهر مبدأ الفصل بين السلطات كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة ، أين أشار إليه الفيلسوف اليوناني أرسطو عن طريق بيان الوظائف الأساسية للسلطة و هي وظيفة المداولة ، وظيفة الأمر ووظيفة العدالة¹ ، إلى أن تطورت الفكرة على يد الفيلسوف الفرنسي الشهير مونتيسكيو وصارت على ما هي عليه في وقتنا الحاضر ومن تم وجب التطرق إلى مفهوم هذا المبدأ (أولا) ، ثم بيان جملة الانتقادات الموجهة إليه (ثانيا) .

أولا : مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات :

لقد كان مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ العامة التي اهتم بها الفكر الفلسفي للإنسان حيث ارتبط هذا المبدأ باسم الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو ، بعد أن قسم هذا الأخير وظائف الدولة إلى ثلاث التنفيذية ، التشريعية والقضائية و رأى ضرورة فصلها وتوزيعها على هيئات مستقلة باعتبار أن تجميعها في يد هيئة واحدة يؤدي إلى الاستبداد ، على أن يكون هذا الفصل بين تلك الهيئات لا ينصرف إلى مجرد توزيع السلطة بل يتعداه إلى تنظيم العلاقة بينها ، وهو تقريبا نفس التوجه الذي سار عليه المفكر أفلاطون الذي رأى ضرورة توزيع وظائف الدولة وأعمالها المختلفة على هيئات متعددة مع إقامة التوازن والتعاون فيما بينها حتى لا تستبد هيئة بالحكم في الدولة فتضطرب أحوالها ، في الوقت الذي قسم فيه جون لوك سلطات الدولة إلى أربع هيئات ، هيئة تشريعية تسن القوانين ، هيئة تنفيذية مهمتها تنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن وهيئة اتحادية وخصائصها إعلان الحرب والسلم وعقد المعاهدات والقيام بجميع العلاقات مع الدولة الأخرى وهيئة التاج تتولى خصائص الملوك وحقوقهم وامتيازاتهم كافة² .

غير أن فقهاء القانون العام اختلفوا في تفسيرهم للمبدأ ، فمنهم من تبني الفصل الجامد والمطلق بين السلطات باعتبار أن ذلك هو السبيل الوحيد لمنع التعسف والاستبداد ، مستندين في ذلك إلى أن الأمة

¹ - سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، طرق ممارسة السلطة (أسس الأنظمة السياسية و تطبيقات عنها) ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999 ، ص 165 .

² - فريد علوش و نبيل قرقور ، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 04 ، جامعة بسكرة ، 2008 ص 225 .

صاحبة السيادة تملك ثلاث سلطات كل سلطة منها تمثل جزء منفصل من السيادة ، وعندما تختار الأمة ممثليها فإنها تفوض كل من هذه السلطات إلى هيئة عامة مستقلة ويترتب على ذلك قيام فصل مطلق بين السلطات ، في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى الأخذ بالفصل المرن بين السلطات على أساس أن وظائف الدولة الثلاث توزع على ثلاث هيئات تباشرها بالتنسيق مع بعضها البعض وليس بصفة مطلقة تحقيقا للصالح العام وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في نظامه الدستوري .

ثانيا: الانتقادات الموجهة لمبدأ الفصل بين السلطات :

على الرغم من الانتشار الواسع الذي عرفه مبدأ الفصل بين السلطات بالنظر لما له من مزايا باعتباره ضمان لممارسة الحقوق والحريات الفردية وصمام أمان ضد استبداد الحكام وتسلطهم ، وما تضمنه من توزيع للوظائف الرئيسية للدولة على سلطات مختلفة في ظل تعدد هذه الوظائف وتشعبها ، إلا أنه تعرض لجملة من الإنتقادات من أهمها أن تطبيق المبدأ يؤدي إلى تعدد الهيئات وبالتالي إضعاف السلطة في الدولة وهو الرأي الذي تبناه كل من الفقيهان الألمانيان " لابند" و " جلينك " وكذا الفقيه الفرنسي " ديجي" مؤكدا أن وحدة الدولة تتعارض مع تطبيقه ، وأن نظام الدولة يجب أن يقوم على أساس فصل الوظائف لا على أساس الفصل الوهمي¹ فالفصل يؤدي إلى تفكيك الدولة ويعطل أعمالها ويجعلها عرضة للخطر في وقت الأزمات .

كما أن اعتماد المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى تشتيت المسؤولية بين السلطات على نحو يصعب تحديدها وتحديد المسؤول الحقيقي عنها داخل الدولة ، على خلاف ما يراه بعض الفقهاء أن تركيز السلطة يزيد من كفاءة الهيئات العامة على النهوض بمهامها ، كما يسهل تحديد مسؤولية كل منها عن أعمالها في حالة حدوث ما يستوجب ذلك².

كما ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن " مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمي أشبه بالسراب ، على اعتبار أنه مهما تميز الدستور من دقة في الصياغة إلا أنه سرعان ما تهيم إحدى السلطات على الأخرى في الواقع العملي" كما كان عليه الحال في فرنسا في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة أين كانت الكفة تميل إلى البرلمان قبل أن تصبح للسلطة التنفيذية في ظل دستور الجمهورية الخامسة ، الذي صاغه الجنرال ديغول³ .

¹ - علي محسن مهدي ، مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات و نشأته ، المجلة العلمية للأكاديمية العربية في الدنمارك ،

العدد 26 يناير 2021 ، ص 14

² - المرجع نفسه ، ص 15 .

³ - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 291 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

وهو الأمر الذي أظهرته كذلك التجربة الدستورية في الاتحاد الأمريكي وعلى لسان الرئيس الأمريكي ويلسون بقوله " إن دفة الحكومة أصبحت فعلا في قبضة رجال البرلمان ، أما مبدأ فصل السلطات الحقيقي فلم يعد سوى نظرية أدبية في نصوص الدستور"¹ .

وفي نفس الإتجاه ذهب جانب من الفقه إلى أن المبدأ فقد أهميته التاريخية التي استند وجوده عليها بعد أن تم استرداد السيادة من الملوك والحد من سلطانهم المطلق ، ومن تم أضحي عديم الأهمية في الوقت الراهن وهو ما عبر عنه الفقيه "ديفرجيه" بقوله " إن هذا المبدأ ما زال من الناحية الرسمية والنظرية أساسا من القانون العام في الدول الغربية ولكن من الناحية العملية فإن هذا المبدأ يفقد تدريجيا أهميته و معناه"² .

من خلال ما سبق يمكن القول أن مبدأ الفصل بين السلطات هو ذلك المبدأ القائم على التزام كل سلطة باختصاصاتها المحددة دستوريا دون أن تتجاوزها إلى حدود اختصاصات سلطة أخرى ، إلا في حدود التكامل والتعاون الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة ومؤسساتها .

المطلب الثاني : مبررات الدفع بعدم الدستورية

سبق الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية نظام إنجليزي في الأصل طبق في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها مستعمرة إنجليزية وتمسكت به الجهات القضائية الأمريكية الإتحادية وعلى مستوى الولايات بعد استقلالها بالرغم من تخلي الإنجليز عليه ، وذلك في إطار رقابة دستورية لاحقة وضعت دواليب تحريكها في يد الأفراد ضد قوانين وتنظيمات دخلت حيز النفاذ ويتعلق مضمونها بالحقوق والحريات .

وفي هذا الإطار ذهب البعض إلى القول أن مبررات وجود هذه الآلية كان لتتقية المنظومة القانونية من كل نص مخالف للدستور ، ومن تم ضمان المشروعية الدستورية (الفرع الأول)، والبعض الآخر جعل منها وسيلة لكفالة احترام الحقوق والحريات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : ضمان المشروعية الدستورية

يقضي مبدأ المشروعية بمفهومه العام خضوع كل من الحاكم والمحكوم لحكم القانون وتطابق تصرفاتهما سواء القانونية منها أو المادية مع القاعدة القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية بمختلف

¹ - علي محسن مهدي ، المرجع السابق ، ص 15 .

² - يحي الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، د ط ، دار الشروق ، القاهرة 1977 ، ص 133 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

أبعادها ، والوصول بذلك إلى تحقيق ما يعرف بدولة القانون أو سيادة القانون في تناسق حتمي وقائم بين أفكار ثلاثة الدولة القانونية ، المشروعية والرقابة الفعالة¹ .

وباعتبار أن الدستور يمتاز بالسمو اتجاه القواعد التشريعية الأخرى في الدولة كان لزاما على هذه الأخيرة أن تساير أحكامه ولا تناقض مبادئه ، و في هذا الحيز بالذات نتكلم عن المشروعية الدستورية التي يتناسق فيها القانون الفرعي مع القانون الأساسي في الدولة ألا وهو الدستور الذي يعد أساس المشروعية في الدولة القانونية² .

في هذا الإطار كان لا بد من وجود مؤسسة دستورية تضمن سمو وتكفل احترام الدستور ، ففي الجزائر أوكلت المهمة سابقا للمجلس الدستوري و حاليا للمحكمة الدستورية عن طريق الإخطار الذي يصلها من مختلف الجهات المخولة دستوريا به ، لممارسة رقابتها القبلية أو البعدية سواء منها الوجوبية أو الجوازية على مختلف القوانين التي حولها المؤسس الدستوري رقابتها .

ولعل في هذا النسق ،نثمن ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي اعتمد آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل نظام المجلس الدستوري وكرسه في التعديل الأخير لسنة 2020 مع التنقيح شكلا ومضمونا ، لا سيما من خلال توسيع مجال الدفع ليشمل النصوص التشريعية والتنظيمية مع تحويل صلاحيات المجلس إلى المحكمة الدستورية في صيغتها القضائية ليصبح بذلك المجلس سابقا ومن بعده المحكمة قاضي منازعات بعدما كان قاضي انتخابات ، الأمر الذي ترجمه تصريح رئيس المجلس الدستوري مراد مدلسي عند قوله " أنه لا بد على المجلس أن يتأقلم مع هذه الصلاحية الجديدة الدخيلة على نظامنا القانوني والدستوري ، والتي تتوقف إلى حد كبير على حملة إعلام وتحسيس واسعة للمواطنين على جميع المستويات ، وفي هذا السياق ينبغي على المجلس الدستوري أن يعتمد بالأخص على مساهمة شركائه القضائيين والأكاديميين"³ .

إن هذه الآلية تشكل فعلا ضمانا للمشروعية الدستورية من خلالها يمكن للمحكمة الدستورية بسط رقابتها على الأحكام التشريعية والتنظيمية ، التي يمكن أن تغلت من الرقابة بحكم عدم قيام جهات الإخطار

¹ -أوبكر محمود أبوبكر محمد ، المشروعية الدستورية ، مجلة بحوث الشرق الأوسط ، العدد 74 ، سنة 2022 ، ص 155 .

² - أحمد مومني ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية (مبدأ المشروعية و تطبيقاته في الدساتير الجزائرية) ، المجلد 02 ، العدد 02 الصادر بتاريخ 2018/12/20 .

³ - مقطع من كلمة السيد مراد مدلسي رئيس المجلس الدستوري عند افتتاح الملتقى الدولي حول الدفع بعدم الدستورية ، تبادل الخبرات و الممارسات الجيدة ، المنظم من طرف المجلس الدستوري بمساهمة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي و المنعقد يومي 04 و 05 جوان 2017 بالجزائر العاصمة ، المنشور بمجلة المجلس الدستوري ، العدد 08 ، ص 07 .

بعرضها على المحكمة للقول بدستوريتها من عدمه على اعتبار أن الأمر يكون مستحيلا بالنظر لحجم النصوص القانونية الصادرة ، ومن تم يكون للأفراد المتضررين منها حق الدفع بعدم دستوريتها وإخضاعها لميزان المشروعية ومن تم المطابقة لأحكام الدستور وبذلك نضمن للدستور سموه حتى بعد دخول هذه القوانين حيز النفاذ ، وإن كان البعض ينادي بضرورة أن يشمل الدفع مختلف التشريعات مهما تعددت درجاتها ومواضيعها وعدم اقتصارها على تلك المتعلقة بالحقوق والحريات .

الفرع الثاني : كفالة إحترام الحقوق و الحريات

حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كانت ولا زالت محل اهتمام وبحث مهما تغير زمان ومكان البحث والباحث¹ .

فنظام الدولة القانونية يفترض لا محال حماية الأفراد من تعسف السلطة وذلك من خلال كفالة مبدأ تمتع الأفراد بحرياتهم العامة وحقوقهم الفردية² ، هذه الأخيرة التي عرفت ولا زالت تعرف تطورا في مضمونها حسب النمط السياسي المتبع والتطور التاريخي للدولة.

فإن كانت غالبية الدساتير لا سيما العربية منها قد ركزت على كفالة الحقوق السياسية والمدنية دستوريا وقضائيا أو ما يعرف بحقوق الجيل الأول تحت موجة العولمة السياسية ، وأغفلت الحماية القضائية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أي حقوق الجيل الثاني ، وكذا حقوق الجيل الثالث المتعلقة بالحق في البيئة السليمة والتنمية والسلام والتضامن ، فإن ذلك قد طرح إشكالية الحماية القانونية والقضائية لتلك الحقوق وحق الأفراد في التظلم إن تم انتهاكها³ ، لا سيما في ظل تنامي دور الدولة الذي لم يعد يقتصر على احترام الحقوق والحريات فقط بل تجاوزه إلى مسألة التدخل الإيجابي من جانبها بغرض كفالة تلك الحقوق وضمان ممارستها⁴ .

¹ - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 29 .

² - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، نظرية الدولة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2003 ، ص 150 .

³ - بوزيان عليان ، المرجع السابق ، ص 97 .

⁴ - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، نظرية الدولة ، المرجع السابق ، ص 151 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

غير أن الإشكال المثار لدى الفقهاء والقانونيين هو مسألة تحديد المقصود بالحقوق الأساسية حتى يتسنى الحديث عن الحماية الدستورية الواجبة لها ، فذهب البعض إلى أنها " تلك الحقوق التي أقرتها الإتفاقيات الدولية أو الدساتير أو النصوص ذات القيمة القانونية المساوية"¹ .

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول أن الحقوق الأساسية هي " تلك الحقوق التي تضمنتها الدساتير صراحة أو تكون جزءا من الكتلة الدستورية لنظام دستوري ما"² ، أو تلك التي يعترف بها الدستور ويقرها صراحة فتصبح حقوقا أساسية تستوجب الحماية .

وهو ذات الاختلاف الذي ميز التباين حول مفهوم الحرية ففي الوقت الذي تأخذ فيه معنى الحرية المطلقة وفق المذهب الرأسمالي الممجد لشخصية الفرد ، نجدها مؤطرة في نطاق مسؤولية الفرد وفقا للمذهب الاشتراكي ولعل الصعوبة في تحديد مفهوم الحرية يرجع بالدرجة الأولى إلى الخصائص التي يتميز بها المدلول من كون الحريات العامة تتسم بالنسبية كونها ليست مطلقة ولا ثابتة من حيث المكان والزمان ، كما أن كل حرية يتمتع بها الفرد إلا ولها واجب يقابلها يتمثل في حق الدولة في فرض النظام³ .

وفي هذا السياق ذهب الدكتور يوسف حاشي إلى القول " يمكن أن نصنف الحريات بصفة عامة ضمن شبكتين إحدهما ضيقة والثانية عريضة ، فهي إما أن تتصل بالطبيعة وهنا نكون بصدد كم وفير من الحريات لا يكاد يحصر وتقترن الحرية ها هنا بالحق وتتصل إتصالا مباشرا بما يعرف سيادة الفرد ، أو أن تتصل بالدولة وهنا نكون بصدد عدد محدد قانونا من الحريات من طرف الدولة وتقترن الحرية هاهنا بمفهوم الإمتياز وتتصل اتصالا مباشر بالمسؤولية"⁴ .

إن النص على الحقوق و الحريات في دستور الدولة من شأنه أن يكون معيارا يصبغ عليها صفة الحماية و يجعلها أساسية في نظر الدولة والأفراد⁵ ، لذلك سعت مختلف الأنظمة الدستورية في العالم إلى تحقيق العدالة الدستورية من خلال تكريس ضمانات قانونية لحماية الحقوق والحريات وتمكين الأفراد من ممارستها ، وعلى رأس هذه الضمانات الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بدفع أي اعتداء عليها .

¹ - عبد القادر قاسم العيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مجلة إدارة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، سنة 2000 ، ص 17 .

² - يوسف حاشي ، المرجع السابق ، ص 41 .

³ - لزرق حبشي ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة

أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 21 .

⁴ - يوسف حاشي ، المرجع السابق ، ص 413 .

⁵ - يوسف حاشي ، المرجع السابق ، ص 422 .

الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية

ولعل تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية جاء ليعزز هذا المنحى ويضفي الحماية الدستورية عليها استنادا إلى مبدأ سمو الذي يتميز به الدستور ، دون الحاجة إلى ذكر عبارة حقوق أساسية في الوثيقة الدستورية حتى تنال الحماية المكفولة دستوريا .

ومن تم يكون المؤسس الدستوري قد عمد إلى إقرار حماية دستورية لهذه الأخيرة ، لا تقتصر على مجرد الاعتراف بها والنص عليها في الوثيقة الدستورية وإنما تعدها إلى ضمان الممارسة الفعلية لها من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء كونها ليست حقيقة فلسفية ، وإنما هي حماية قانونية تنقيد فيها جميع السلطات بنصوص الدستور .

ملخص الفصل الأول

يستخلص مما سبق أن آلية الدفع بعدم الدستورية آلية دستورية رقابية بعدية وإن كانت حديثة الظهور في الدستور الجزائري ، إلا أنها تستمد جذورها من النظام الإنجليزي المعمول به خلال القرن السابع عشر الذي استمرت الولايات المتحدة الأمريكية في العمل به حتى بعد استقلالها عن الإنجليز .

هاته الآلية التي عرفت بعد ذلك انتشارا مس معظم الأنظمة الدستورية العالمية بداية من قضية ماربوري ضد ماديسون التي يعود لها الفضل في تكريس مبادئ الرقابة الدستورية عن طريق الدفع ، هذا الدفع الذي تبين أنه ليس من قبيل الدفع الشكلية ولا الموضوعية كما أنه لا يتعلق بالنظام العام ، بل هو دفع ذو طبيعة خاصة يخاصم من خلاله المتقاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى قانونا ينتهك حقوقه أو حرياته المكفولة دستوريا ، على أن لا يكون لقاضي الموضوع حق الفصل في الدفع باعتباره مسألة أولية.

كما جاءت هاته الآلية الرقابية لتكريس مبدأ التفوق أو سمو الدستور سواء تعلق الأمر بالسمو الشكلي الذي ينصب على إجراءات إعداده وتعديله ، أو سمو الموضوعي الذي له علاقة بالمبادئ والقيم الإيديولوجية والسياسية والقانونية التي تتضمنها نصوص مواد مجسدة ذلك الفصل المرن القائم على التعاون والتكامل بين سلطات الدولة ومؤسساتها ، في إطار ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات الذي ناد به الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو ، ومستهدفة التأسيس لدولة القانون القائمة على المشروعية الدستورية التي تقتضي خضوع الحاكم والمحكومين لحكم القانون ، الذي يتناسق فيه التشريع الفرعي مع القانون الأساسي في الدولة ألا وهو الدستور ضمانا وحماية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا .

الفصل الثاني: آلية الدفع بعدم الدستورية في

المنظومة القانونية الجزائرية

تمهيد

الدفع بعدم الدستورية أو ما يعرف عند بعض الفقهاء بطريقة الدفع الفرعي أمام المحاكم العادية¹ هو كما رأينا أصلا شكلا من أشكال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، هاته الآلية وإن ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن امتداداتها مست ربوع المعمورة على غرار المؤسس الدستوري الجزائري الذي تبنى هذه الآلية بموجب أحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016² ، وإدماجها في إطار الرقابة السياسية المعتمدة في ظل المجلس الدستوري متبعا في ذلك بحكم الواقع التاريخي للمؤسس الدستوري الفرنسي الذي تبنى بدوره هذه الآلية خلال تعديل الدستور الفرنسي لسنة 2008 ، غير أن المؤسس الدستوري الجزائري جعل الجزائر تدخل عهد المحكمة الدستورية ببصمة شخصية على خلاف المعتاد سابقا أين كان النظام التأسيسي والتشريعي الجزائري نجد له دائما امتدادا واضحا في التأسيس والتشريع الفرنسي بحكم التأثير والتأثر ، فجاءت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مؤكدا على تبني آلية الدفع بعدم الدستورية ولكن هذه المرة تحت غطاء قضائي دستوري يتمثل في المحكمة الدستورية ، ولتسليط الضوء على هذا المستجد القانوني وجب علينا التطرق لهذه الآلية من خلال تبيان خصائصها وشروط ممارستها (المبحث الأول) ، لنتيم بعد ذلك الخوض في الجانب الإجرائي المتعلق بإجراءات تفعيلها سواء تعلق الأمر بالتصفية الأولية أو النهائية ، إلى حين البث النهائي في موضوع الدفع مع استظهار الآثار المترتبة على الأوضاع القانونية والواقعية المحيطة بها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : آلية الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه " يمكن إخطار المحكمة 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 وحرياته التي يضمنها الدستور " وبناء عليه صار بإمكان الأفراد إثارة عدم دستورية التشريعات والتنظيمات عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية قرر ضوابطها وشروطها القانون العضوي رقم 19/22 ، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية لذلك وجب تحديد خصائص الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول) ، وكذا بيان شروط ممارستها (المطلب الثاني) .

¹ - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 385 .

² - المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور " .

المطلب الأول : خصائص ومميزات الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية يجرنا إلى الكلام عن الدعوى الدستورية على اعتبار أن هذه الأخيرة مستقلة عن الدعوى الأصلية المثارة أمام قاضي الموضوع وتجمع بينها وبين الدفع نفس الخصائص والمميزات ، لذا وجب التطرق إلى أهم خصائص الدفع التي خصه بها المؤسس الدستوري (الفرع الأول) ، مع بيان المميزات التي استقل بها عن غيره من الأنظمة المشابهة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : خصائص الدفع بعدم الدستورية

بالنظر لطبيعة الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية فهي تتمتع بجملة من الخصائص بكونها مكنة دستورية (أولا) ، تشكل دعوى منفصلة بذاتها عن الدعوى الأصلية (ثانيا) ، وتخاصم القانون مما يضيف عليها خاصية العموم والتجريد (ثالثا) ، كما أنها لا تتعلق بالنظام العام (رابعا) .

أولا : الدفع بعدم الدستورية مكنة دستورية.

هذه المكنة جاء بها المؤسس الدستوري لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، في حال وقوع انتهاك صارخ لها و المقصود بذلك أنه لا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب إلا إذا نص المؤسس الدستوري على ذلك ، وطالما أننا نتحدث عن أعمال صادرة عن السلطة التشريعية والتنفيذية والتي تمارس صلاحياتها استنادا إلى قواعد دستورية فإنه من غير الجائز فتح مجال التجريح في أعمالها إلا استنادا إلى نص دستوري يبيح ذلك ، على اعتبار أن ممارستها لاختصاصاتها مرده قواعد توزيع الاختصاص الواردة في النص الدستوري وهو ما يترتب عليه أن المحكمة الدستورية لا يمكنها قبول دعوى لم ينص عليها المؤسس الدستوري ولم يحدد أصحاب الحق أو الصفة في رفعها¹، فهي من قبيل الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة ويكون لصاحبها حق الإختيار بين تفعيلها أو التنازل عنها فهي جوازية وليست وجوبية ، يمكن للأشخاص إثارتها أثناء عرض منازعاتهم أمام القضاء² .

¹ - نورة بلال ، المرجع السابق ، ص 21 .

² - عادل داودي ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر -بعد التعديل الدستوري سنة 2016 - مجلة العلوم و السياسة ، المجلد 08 ، العدد 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، جوان 2017 ، ص 333 .

ثانيا : الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة

الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البث فيها من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية ، فهو يقدم أثناء النظر في إحدى الدعاوى المنظور إليها بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن النزاع الأصلي لذلك يوجد مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ورقابة دستورية القوانين¹ ، فهي وسيلة رقابية لاحقة تمارس بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ ، فالدفع على هذا النحو رقابة قانونية يغلب عليها الطابع أو الاعتبارات القانونية على خلاف الرقابة السياسية التي يغلب عليها الاعتبارات السياسية² .

ثالثا : الدفع بعدم الدستورية دعوى عينية مجردة وليست شخصية

الدفع بعدم الدستورية بصفته آلية رقابية تمارس من طرف الأفراد فهو يهدف إلى مخاصمة القانون الذي يتوقف عليه مآل النزاع والذي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور .
فالمحكمة الدستورية تفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي و ليس في النزاع المرتبط به³ ، على اعتبار أن الأمر يتعلق بمسألة أولية تخرج عن نطاق اختصاص قاضي الموضوع .

رابعا : الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام

لا يمكن للقاضي أن يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه فهو حق دستوري خوله الدستور لأطراف الدعوى ، وإن كان هناك اتجاه فقهي يذهب إلى ضرورة جعله من النظام العام كون مسألة الحقوق والحريات الأساسية لها من الأهمية ما يجعلها تحظى بحماية القضاء ، وعدم غل يديه في الذود عنها استنادا إلى ضابط أهمية المصلحة التي يستهدف الدفع حمايتها ، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون العضوي رقم 19/22 نجد أن المشرع قد فصل نهائيا في الأمر ولم يدع أي مجال للتأويل بجعله الدفع حق للأطراف ليس لقاضي الحكم أو النيابة العامة أو محافظة الدولة أن تثيره من تلقاء نفسها ، طبقا لأحكام المادة 17 من القانون العضوي رقم 19/22 بقولها " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا ، من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة " .

¹ - جمال رواب ، المرجع السابق ، ص 40 .

² - إيمان بعجي و نجاة عقون ، النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2022 - 2023 ، ص 22 .

³ - بلعيد غزالي ، محاضرة ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص قانون عام ، مقياس القانون الدستوري ، جامعة بوشعيب بلحاج ، عين تموشنت ، الموسم الدراسي 2025/2024 .

الفرع الثاني : تمييز الدفع بعدم الدستورية عن النظم المشابهة له

إن آلية الرقابة على دستورية القوانين متعددة ومختلفة وإن كانت تهدف جميعها إلى تنقية المنظومة القانونية الداخلية من شائبة مخالفتها للدستور ، ومن بين هذه الآليات نجد الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية (أولا) ، وهناك الرقابة عن طريق الأمر القضائي (ثانيا) ، ناهيك عن الرقابة عن طريق الحكم التقريبي (ثالثا) .

أولا : تمييز الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية

كما رأينا سابقا أن الدفع بعدم الدستورية يمارس بمناسبة وجود نزاع أصلي معروض أمام قاضي الموضوع ، غير أن ممارسة الدفع عن طريق الدعوى الأصلية يقوم فيه الشخص المتضرر بالطعن مباشرة في القانون أمام المحكمة المختصة في خطوة استباقية دون انتظار تطبيقه عليه ، ويكون ذلك عادة أمام محكمة مختصة تسمى في الغالب المحكمة الدستورية أو المحكمة الدستورية العليا ، التي إذا ما تبث لديها مخالفة القانون للأحكام الدستورية فإنها تحكم بإلغائه¹ ويحوز هنا حكم الإلغاء الحجية المطلقة .

وعليه يمكن القول أن الدعوى الأصلية هي تلك الدعوى التي يقيمها ذوي الشأن من الأفراد بصفة أصلية ومباشرة أمام جهة مخول لها صلاحية الفصل فيها استنادا لأحكام الدستور ، وذلك بغرض المطالبة بإلغاء القانون المشكوك في دستوريته دون الانتظار إلى غاية تطبيقه عليهم ومن تم يجوز مباشرتها من كل ذي مصلحة سواء كان من الأفراد أو السلطات العامة² .

ثانيا : تمييز الدفع بعدم الدستورية عن الأمر القضائي

يتميز أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية في كونه أسلوب هجومي ، لأن الفرد قبل أن يطبق عليه الإجراء الذي يدعي عدم دستوريته يبادر بإلغائه بإصدار أمر بعدم التنفيذ³ .

وظهر هذا الأسلوب في نهاية القرن 19 بالولايات المتحدة الأمريكية حيث أجاز المؤسس الدستوري الأمريكي لكل شخص يدعي عدم دستورية قانون ما من المحتمل أن يطبق عليه وعلى الرغم من عدم وجود

¹ - عبد الكريم علوان ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 312 .

² - نورة بلال ، المرجع السابق ، ص 34 .

³ - إيمان بعجي و نجا عقون ، المرجع السابق ، ص 25 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

خصومة قضائية قائمة ، أن يقدم طلب إلى القاضي من أجل إيقاف الإجراءات التي يمكن أن تتخذ ضده هذا الأخير الذي له أن يصدر أمرا للجهة التي لها سلطة إنفاذ القانون لمنعها من تطبيقه عليه¹ .

ثالثا : تمييز الدفع بعدم الدستورية عن الحكم التقريري

الحكم بعدم الدستورية عن طريق الحكم التقريري هو طريقة رقابية قضائية هجومية تشبه إلى حد كبير أسلوب الأمر القضائي ، حيث يقوم بموجبه الشخص المحتمل تطبيق النص المدعى بعدم دستوريته عليه في المستقبل لتوافر شروط التطبيق فيه ، برفع دعوى قضائية أمام محكمة غير تلك الناظرة في النزاع الأصلي لاستصدار حكم تقريري يؤكد من خلاله القاضي عدم دستورية النص المدعى بمخالفته للدستور ، والحكم التقريري هنا يتمتع بحجية نسبية تقتصر على من تقرر الحكم لصالحه .

المطلب الثاني : شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

لقد جاء القانون العضوي 19/22 موضحا لأحكام المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن حدد الشروط اللازمة لممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية ، أين أوجب احترامها والتقييد بها وذلك تحت طائلة عدم القبول أو الرفض حسب الحالة ، فتناولت أحكام المواد 15 ، 19 و 22 منه الشروط الشكلية (الفرع الأول) ، في حين تطرقت المادة 21 منه للشروط الموضوعية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

نصت المادة 15 من القانون العضوي 19/22 على أنه " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى ... " ، و نصت المادة 19 منه على أنه " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعلقة " .

كما نصت المادة 22 من ذات القانون على أنه " يمكن كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية ، بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعلقة وفقا لأحكام المادتين 19 و 21 من هذا القانون العضوي قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية وفي حالة قبول طلبه ، يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف " .

والمتمتعن في مضمون المواد المذكورة أعلاه يجد أن المشرع الجزائري أوجب جملة من الشروط الشكلية لا بد من توفرها منها ضرورة ممارسة الدفع من أحد أطراف الدعوى (أولا) ، في شكل مذكرة مكتوبة ومنفصلة

¹ - عبد الكريم علوان ، المرجع السابق ، ص 312 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

ومعللة (ثانيا) ، على أن يثار من طرفهم أمام إحدى الجهات القضائية المختصة (ثالثا) وذلك تحت طائلة عدم قبول الدفع .

أولا : ممارسة الدفع من أحد أطراف الدعوى أو كل ذي مصلحة

أجاز الدستور ومن خلاله القانون العضوي إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري بصفتهم مدعين ، مدعى عليهم ، مدخلين أو متدخلين في الخصام أو بصفتهم متهمين ، مسؤولين مدنيين أو أطراف مدنية¹ .

بصفة عامة كل طرف له مصلحة قائمة أو محتملة في الدفع المثار ، ليكون بذلك المؤسس الدستوري الجزائري قد سار على خطى المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اعترف لأطراف الدعوى بإمكانية الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 1/61 من التعديل الدستوري لسنة 2008² .

والملاحظ أن المشرع استعمل عبارة أطراف الدعوى ولم يستعمل عبارة الخصوم وهو ما يفتح مجال إثارة الدفع أمام جميع من توفرت فيه الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة طبقا لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما أشارت إليه أحكام المادة 18 من القانون العضوي بقولها " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعد الدستورية " .

فالمقصود بالمصلحة هنا تلك المصلحة القانونية الشخصية والمباشرة ، التي تستند إلى حق أو مركز قانوني لحمايتها سواء حصل نزاع فعلا بشأنها أو أنه وشيك الوقوع ، فهي ليست شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم³ ، في حين أن الصفة هي أن يتمتع الشخص

¹ - نسرين جنادي ، إختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين - قراءة في دستور 2020 و أحكام القانون العضوي رقم 19/22 ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 10 ، العدد 02 ، جامعة خنشلة ، 2023 ، ص 396 .

² - إلهام خرشي و وردة خلاف ، أثر التكريس الدستوري لآلية الدفع بعد الدستورية على نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مجلة الآداب و العلوم الإجتماعية ، المجلد 19 ، العدد 01 ، جامعة محمد الأمين دباغين ، سطيف 02 ، 2022 ، ص 12 .

³ - حسين فريحة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 ، ص 16 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

بالمركز القانوني الذي يعطيه الحق في الحماية القضائية كأن يكون صاحب الحق المعتدى عليه فنتحقق علاقة مباشرة بين مركز المدعي والمدعى عليه والحق الموضوعي محل الدعوى¹ .

كما أن المصطلح لا ينم عن وجود أي تمييز بين ممارسة الدفع من طرف شخص طبيعي أو شخص معنوي بنفسه ، أو عن طريق محامي بالنسبة للقضايا التي يستوجب القانون مباشرتها بواسطة الدفاع تطبيقاً لأحكام المادة 18 السالفة الذكر ، وسواء كان مواطن جزائري أو أجنبي معترف به في القانون الجزائري حيث تظهر هنا فكرة عالمية وعدم تجزئة الحقوق الإنسانية وتجد تطبيقها الكامل في هذا القانون² ، إلا ما استثنى بنص كما هو عليه الحال بالنسبة لقاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة، أين نصت المادة 17 من القانون العضوي على أنه " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً ، من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة " .

ومرد ذلك الحفاظ على حياد القاضي الذي يعد ضماناً دستورية للمتقاضين ، ناهيك عن أن النيابة العامة أو محافظ الدولة تمثل المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ، وذلك بخلاف المؤسس الدستوري المصري والبحريني أين اعتبرت المحكمة العليا في مصر أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، كما أن دستور مملكة البحرين أجاز لمحاكم الموضوع أن تحيل على المحكمة الدستورية أي نص قانوني تبين لها عدم دستوريته .

ثانياً : تقديم الدفع في شكل مذكرة مكتوبة ، منفصلة ومعلقة

نصت على هذا الشرط المادة 19 من القانون العضوي 19/22 ، ويفهم منها ضرورة أن تكون مذكرة الدفع وجوباً وتحت طائلة عدم القبول مكتوبة ، وهو ما يتناسق ومضمون المادة 18 من ذات القانون التي تحيلنا إلى مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الإجراءات الجزائية ، وعليه وبالرجوع إلى المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على أنه " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة " .

كما أن المادة 14 من ذات القانون نصت على أنه " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ... " ومن تم يجد شرط كتابة المذكرة أساسه في القواعد العامة لإجراءات التقاضي ، بحيث

¹ - عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، دار أنسيكلوبيديا ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2015 ، ص 88 .

² - محمد بوسلطان ، إجراء الدفع بعدم الدستورية آفاق جديدة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 08 ، الجزائر ، سنة 2017 ، ص 13 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

يلتزم صاحبها بتضمينها بجميع البيانات الضرورية من تحديد الجهة القضائية ، هوية الأطراف وموطنهم وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي يؤسس عليها الدفع... إلخ .

وتجدر الإشارة إلى أنه واستنادا إلى مضمون القانون العضوي 19/22 ، فإن شرط الكتابة ضروري حتى وإن كانت إجراءات التقاضي لا تتطلبها كما هو الشأن في القضايا الجزائرية ، وذهب المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه المؤرخ في 2009/12/03 رقم 2009/595 بشأن بحث دستورية القانون الأساسي حول تطبيق المادة 1/61 من الدستور بضرورة تقديم سؤال الأولوية الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ، مبررا ذلك بأن المجلس لا اختصاص له بالنسبة لموضوع الدعوى الذي أثير بشأنها سؤال الأولوية الدستورية و أن اختصاصه ينصب فقط على بحث سؤال الأولوية الدستورية في الحدود التي وردت في المذكرة التي قدمت فيها ، ولذا وجب أن تحال إليه هذه المذكرة فقط منفصلة عن النزاع الأصلي¹ .

أما في المغرب فقد نصت المادة 05 من مشروع القانون العضوي رقم 86/15 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية على أنه " يجب إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة مكتوبة تحت طائلة عدم القبول وتراعى فيه عدة شروط ومنها أن تكون المذكرة مستقلة وأن تكون موقعة من قبل الطرف المعني ، أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين.." ومرد ذلك وجود اختلاف بين موضوع سؤال الأولوية الدستورية ومضمون الدعوى الموضوعية² ، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري الذي استوجب أن تكون مذكرة الدفع منفصلة عن عرائض ومذكرات الدعوى الأصلية فلا يجوز أن يثار ضمن العريضة الافتتاحية أو عريضة الاستئناف ، متفاديا بذلك استعمال مصطلح مستقلة المستعمل ضمن القانون العضوي رقم 16/18³ والمستنسخ من القانون الفرنسي ، كون المجلس الدستوري اعتبر كلمة مستقلة أو الإستقلالية غير دستورية باعتبارها صفتين ملازمتين للهيئات التي أقر لها الدستور صفة الإستقلالية ، وبما أن المعنى الذي يقصده المشرع مغاير للمعنى الذي ذكرناه فقد اقترح المجلس استعمال كلمة منفصلة بدل مستقلة بمعنى أنه لا يجوز تقديم الدفع مع الطلب الأصلي ، ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون⁴ .

¹ - نورة بلال ، المرجع السابق ، ص ص 170 - 171 .

² - نورة بلال ، نفس المرجع ، ص 172 .

³ - قانون عضوي رقم 16/18 يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، المؤرخ في 2018/09/02 ، ج ر ج ج العدد 54 ، الصادر بتاريخ 2018/09/05 .

⁴ - سعاد رحلي ، محمد رحموني ، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 11 ، العدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، جانفي 2019 ، ص 76 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

وفي نفس السياق أوجب القانون العضوي تعليل مذكرة الدفع وتسببها من خلال بيان الأحكام التشريعية المطعون في دستورتها مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها ، فشرط التسبب أساسي لفحص جدية الدفع وصحة تأسيسه من طرف قاضي الموضوع قبل إحالته على المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) ، وعليه يجب أن ينصب على توضيح أوجه الخرق أو الانتهاك التي طالت الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور مع تحديد النص المطعون فيه هل يتعلق بمادة ، بند أو فقرة حتى يمكن للمحكمة مراقبة مدى جدية الدفع .

ثالثا : إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة

يفترض الدفع بعدم الدستورية وجود خصومة قضائية قائمة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي العادي أو الإداري ، وهو ما يستنتج من مضمون أحكام المادة 195 من الدستور الجزائري والمادة 15 و 16 من القانون العضوي رقم 19/22 .

فالمتمتع فيها يصل إلى قناعة أنه لا يحق لأطراف الدعوى مهاجمة الحكم التشريعي أو التنظيمي مباشرة أمام الجهات القضائية المشار إليها أعلاه ، وإنما يكون ذلك من خلال الدفع المثار بمناسبة محاكمة منعقدة أمامها ليتم بعدها وفق التسلسل الإجرائي رفع الأمر للمحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة .

ولعل في هذا المقام وجب علينا تبيان الجهات القضائية التي تتبع للقضاء العادي وكذا الجهات التي تتبع للقضاء الإداري ، فبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 09/06/2022 المتعلق بالتنظيم القضائي¹ نجد أن المادة 03 منه نصت على " يشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم " ، كما نصت المادة 21 منه على أنه " ... يمكن أن تضم المحكمة أيضا أقطابا قضائية متخصصة تحدد تشكيلتها في النص المنشئ لها " ، وقد تم النص في ذات القانون العضوي ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث المتعلق بالنظام القضائي العادي على الجهات القضائية المتخصصة والمتمثلة في محكمة الجنايات بفرعيها الابتدائية والاستئنافية ، الجهات القضائية العسكرية والمحاكم المتخصصة التي تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي طبقا لأحكام المواد من 26 إلى 28 منه ، في حين تم التطرق في الباب الرابع من ذات القانون العضوي إلى الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري بعدما نصت المادة 04 منه على أنه " يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحكمة الإدارية الاستئنافية والمحكمة الإدارية " ، حيث تم استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 و تم تجسيدها في المادة 08 من القانون رقم 07/22 المؤرخ في

¹ - قانون عضوي رقم 10/22 ، المؤرخ في 09/06/2022 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ج ر ج ج ، العدد 41 ،

الصادر بتاريخ 2022/06/16 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

2022/05/05 والمتعلق بالتقسيم القضائي¹ ، الذي تضمن إحداث ستة (06) محاكم إدارية للاستئناف تقع مقراتها بكل من الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، ورقلة ، تمنراست وبشار .

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد بصفة دقيقة الجهات القضائية التي يقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية ويكون لها اختصاص رفعه إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الاختصاص ، مع تمكين الأفراد من تقديمه أمام محكمة الجنايات الابتدائية طبقا للمادة 16 من القانون العضوي 19/22 ، بعدما كان الأمر غير جائز في ظل القانون العضوي رقم 16/18² .

وبمفهوم المخالفة ، و استنادا إلى ما تم التطرق إليه آنفا فإنه لا يجوز أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التنازع ، أو حتى أمام المحكمة الدستورية في حال فصلها في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية ، وانتخاب رئيس الجمهورية وصحة عمليات الاستفتاء ، كما أنه يستبعد إثارته أمام جهات التحكيم ولجان المنازعات أو مجالس التأديب .

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده استبعد إثارة الدفع أمام محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم كما استثنى إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات ، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق في مراحل الاستئناف والطعن بالنقض³ ، وهو ما سار عليه إلى حد كبير المشرع الجزائري ضمن الفقرة 02 و03 من المادة 15 وكذا المادة 16 من القانون العضوي 19/22 .

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية

بعد أن يتأكد القاضي المطروح أمامه الدفع من توفر الشروط الشكلية السابق ذكرها ، ينتقل إلى فحص الجوانب الموضوعية للدفع والتي تشكل أساسا مهما يستند إليه في تكوين اقتناعه بشأن جدية الدفع من عدمه والفصل في مسألة الإرسال إلى جهة الإحالة ، فيتأكد بداية أن الدفع يتعلق بحكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع (أولا) ، ثم يتحقق من مدى جديته من خلال الوقوف على حقيقة توفر الأوجه المثارة وعلاقتها بموضوع النزاع (ثانيا)، ليتبين في الأخير من مسألة سبق الفصل في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي من عدمه (ثالثا) .

¹ - قانون رقم 07/22 المؤرخ في 2022/05/05 يتضمن التقسيم القضائي ، ج ج ج ، العدد 32 ، الصادر بتاريخ 2022/05/14 .

² - زواوي شنة ، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16/18 ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، الجزائر ، سنة 2019 ، ص 35 .

³ - عباس عمار ، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين و مساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسية بالحريات و الحقوق في الدساتير المغاربية ، تونس ، المغرب نموذجا ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 07 ، الجزائر 2019 ، ص 29 .

أولا : أن ينصب الدفع على الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع

من بين الشروط الموضوعية التي تضمنتها المادة 21 من القانون العضوي 19/22

1- أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي أو تنظيمي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، ويتوقف عليها مآل الفصل في النزاع أو تشكل في حد ذاتها أساس المتابعة "

فبالإطلاع على مضمون نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري حصر مجال الدفع في الحكم التشريعي والتنظيمي دون غيره من الأحكام ، مع ضرورة أن يشكل هذا الأخير انتهاكا للحقوق والحريات المكفولة دستوريا وأن يتوقف عليه مآل النزاع .

وعليه يجدر بنا تحديد طبيعة التشريع والتنظيم المقصود في المادة ، حيث ذهب المجلس الدستوري في تعريفه للحكم التشريعي من خلال ضرورة أن يكون النص الذي يتم مصادمته عن طريق الدفع بعدم الدستورية هو النص ذي الطبيعة التشريعية ، بمعنى أن يكون النص قد صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية فبذلك يكون الحكم التشريعي المقصود هي القوانين العادية¹ .

فإذا ما قمنا بتحديد طائفة النصوص التشريعية نجدها تشمل المعاهدات ، القانون الاستثنائي ، القانون العادي ، الأوامر الرئاسية والقانون العضوي ، حيث تستبعد من مجال الرقابة عن طريق الدفع المعاهدات على اعتبار أنها تسمو على الدستور وفقا لما جاء في المادة 154 منه ، وكذا القوانين الاستثنائية باعتبارها تخضع للرقابة القبلية فقط نظرا لكونها تجسد إرادة الشعب ومن تم استبعادها من الرقابة اللاحقة أو البعدية وذلك وفقا لما استقر عليه اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي² ، في حين أن القوانين العضوية فهي تخضع لرقابة الدستورية الوجوبية السابقة على إصدارها طبقا لأحكام المادة 140 فقرة أخيرة من الدستور³ ، وكذلك الحال بالنسبة للأوامر الرئاسية طبقا للمادة 142 فقرة 02 من ذات التعديل فهي تخضع للرقابة السابقة بناء على الإخطار الوجوبي من قبل رئيس الجمهورية⁴.

أما بخصوص النصوص التنظيمية التي من شأنها أن تكون موضوع الدفع بعدم الدستورية وأمام غياب أي اجتهاد صادر عن القضاء الدستوري بالنظر لحدثة ظهور هاته الآلية ، نجد أن المؤسس الدستوري لما

¹ - سمير حدادي ، المرجع السابق ، ص 203 .

² - هشام باهي و وسيلة ماحي ، المرجع السابق ، ص 227 .

³ - المادة 140 فقرة أخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020 " يخضع القانون العضوي قبل إصداره ، لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية " .

⁴ - المادة 142 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن هذه الأوامر ، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه 10 أيام " .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

تكلم عن التنظيم قصد به المراسيم الرئاسية والتنفيذية ، فالمراسيم الرئاسية هي التي يصدرها رئيس الجمهورية وفقا للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب الدستور وبالتحديد الفقرة الأولى من المادة 141 منه¹ .

أما المراسيم التنفيذية ووفقا لما ذهب إليه الأستاذ مسعود شيهوب فهي مشتقة من القوانين التي تخضع لرقابة الشرعية من قبل القضاء الإداري ، غير أن هذه الرقابة تقتصر على النظر في تطابق التنظيم مع القانون كونها تأتي تطبيقا لهذا الأخير ، سواء كانت صادرة عن رئيس الجمهورية أم رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة² .

كما يجدر التنويه أن المؤسس الدستوري ربط إمكانية رقابة الحكم التشريعي أو التنظيمي في مجال الدفع بعدم الدستورية بعنصر انتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، وبذلك يكون الدستور هو المرجع في تحديدها أين نص عليها ضمن الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور ، تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات من المادة 34 إلى المادة 77 منه ، دون إقصاء الديباجة التي تعتبر مصدر للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، فإذا تبث أن الحكم التشريعي أو التنظيمي لا يمس البتة بحقوق الأفراد وحرياتهم ، رفض قاضي الموضوع الدفع وامتنع عن إرساله حتى وإن تحققت باقي الشروط فالدفع كل متكامل وجب التحقق من توافر شروطه كاملة دون نقصان ، مع ضرورة التأكد من أن هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه حل النزاع المطروح على القاضي أو أنه هو أساس المتابعة الجزائية فإن تعلق بمسائل ثانوية في النزاع ، صرف القاضي نظره عنه ورفض الدفع .

ثانيا : أن يتسم الدفع بالجدية

تدل كلمة الجدية اصطلاحا في مختلف معاجم اللغة العربية على عدة معان ، من بينها إسم منسوب إلى "الجد" أي مقرون بالاجتهاد والاهتمام ، بمعنى أن الأمر حقيقي وليس هزلي .

أما من الناحية الفقهية نجد أنه ربط فكرة الجدية بفكرة مناقضة لها وهي "التسويق" ، أي أن الوجه المثار في الدفع لا يهدف منه صاحبه التسويق والتماطل في الفصل في النزاع الأصلي قصد ربح الوقت³ .

¹ - المادة 141 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " .

² - مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري قاضي انتخابات ، مجلة المحكمة الدستورية ، المجلد 01 ، العدد 01 ، الجزائر العاصمة 2013 ، ص ص 109 و 110 .

³ - شريف كايس ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، سنة 2019 ، ص

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

وبالرجوع إلى أحكام الدستور والقانون العضوي ذي الصلة ، نجد أن المشرع لم يعرف المقصود بالجديّة على الرغم من أن هذا الشرط يشكل القناة التي تضمن مرور الدفع للمحكمة الدستورية مقارنة ببقية الشروط ومرد ذلك يمكن استنتاجه من خلال رد وزير العدل على سؤال نواب المجلس الشعبي الوطني عند مناقشتهم للقانون العضوي رقم 16/18 بخصوص معنى الجديّة ، أين كان الرد " أن الجديّة تترك لتقدير القاضي وتختلف من حالة إلى أخرى ، وهذا ما هو متعارف في القانون المقارن فلا يمكن القول أن الجديّة تحدد وتحصر في مواضيع معينة إطلاقاً ، وإنما الاجتهاد القضائي واجتهاد المجلس الدستوري هو الذي يبني على مر السنين هذه القاعدة المتعلقة بالجديّة¹ .

ونستنتج من هذا أنه يبقى للقاضي السلطة التقديرية في نظر الدفوع المثارة و تقرير جديتها متى تولد لديه شكوك بأن الحكم المطعون فيه يحتمل شبهة عدم الدستورية ، أين يستمد هذا الأخير قناعته من مدى تأسيس ملف الدفع عن طريق فحص جميع القيود المتعلقة بموضوعه ، لا سيما أهميته لحسم أصل النزاع واحتمال مخالفته للدستور مما يجعل حدود الاختصاص القضائي تقترب من حدود اختصاص القاضي الدستوري² .

وفي هذا الإطار ذهب المجلس الدستوري من خلال رأيه رقم 03/ ر.ق.ع/مؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية للدستور ، إلى القول فيما يخص اتسام الوجه المثار بالجديّة إلى أنه :

- لا يجب المساس باختصاصات المجلس الدستوري عند تطبيق هذا الشرط .
- يستأثر المجلس الدستوري باختصاص ومهمة السهر على احترام الدستور ويحتكر مهمة تفسير أحكامه .
- قيام الجهات القضائية بمهمة تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية يكون بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري وتغيير الظروف ، وليس بناء على سلطة تقديرية مماثلة لتلك التي يتمتع بها المجلس الدستوري³ .

¹ - عرض وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح لمشروع القانون العضوي رقم 16/18 ، ج ر لمداولات المجلس الشعبي الوطني رقم 77 ، الصادرة بتاريخ 2018/07/03 ، ص 06 و 07 .

² - محمد الأمين أوكيل ، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي ، حوليات جامعة الجزائر 01 ، العدد 32 ، الجزء الثاني ، جوان 2018 ، ص 117 .

³ - رأي المجلس الدستوري رقم 03/ ر.ق.ع/ مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفية الدفع بعدم الدستورية للدستور ، ج ر ج ج ، العدد 54 ، الصادر بتاريخ 2018/09/05 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

كما ذهب المستشار الهادي لوعيل في مداخلته بمقر المحكمة العليا أن عنصر الجدية يتحقق بتوفر شرطين :

الشرط الأول : - و يعد أصلا الشرط الأهم - ويتمثل 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 إما غير موجودة أصلا أو أنها وهمية فيتحول الدفع إلى وسيلة الهدف منها المماثلة غايتها التأخير في إجراءات سير الدعوى ، فإنه من الضروري أن تكون مسألة الدستورية مطروحة بشكل دقيق وهو ما يسمح باستبعاد الدفع التي ترمي فعلا إلى عرقلة سير الدعوى .

الشرط الثاني : يتمثل في التساؤل عما إذا كان الحكم الدستوري المحتج به من شأنه أن يثير شكوكا حول طريقة الفصل في النزاع ، ويعمل القاضي إلى إجراء مواجهة بين النص الدستوري المثار والحكم التشريعي أو التنظيمي المتنازع فيه ، فيفترض هذا الشرط أن تكون المسألة المطروحة مؤسسة على مبررات وليست مجرد وسيلة لعرقلة حسن سير الدعوى¹ .

في حين ميز النظام الفرنسي بخصوص مسألة الجدية بين دور قاضي الموضوع في الجهات القضائية الأدنى ودور القاضي في مجلس الدولة ومحكمة النقض ، من خلال التفاوت في درجة التعمق في تحديد مضمون الدفع أين يكتمل قضاء الجهة الأولى بالتحقق من عدم تجريد المسألة من الطابع الجدي ، بينما يطلب من قضاة الجهة الثانية التحقق من عنصر الجدية فيها ، كما سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن ربطت مسألة الجدية بعنصر آخر وهو عنصر الفائدة من الدفع ، أي هل يعود بالفائدة على الطرف المثير للمسألة أم لا جدوى منها على مجال الحقوق والحريات وذلك على غرار المصطلحات التي تبناها النظام الفرنسي كمصطلح الإشكال الجدي ومصطلح الطابع المستجد للمسألة² .

ثالثا : أن لا يكون النص التشريعي أو التنظيمي قد سبق الفصل في دستوريته

جاء في نص المادة 21 من القانون العضوي 19/22 ضرورة أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف ، ويفهم من ذلك أنه لا يجوز إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أو تنظيم سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته وقضت بدستوريته على اعتبار أن قراراتها نهائية وملزمة لجميع

¹ - الهادي لوعيل ، عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية بالمحكمة العليا ، مداخلته بعنوان الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات ، منشورة بالموقع الرسمي للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> ، تاريخ الإطلاع

2025/02/25 على الساعة 14:15 .

² - شريف كايس ، المرجع السابق ، ص 18 و 19 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا لأحكام المادة 198 فقرة 05 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية ، وبالتالي تحسن من الدفع وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي ببراءة الدستورية حتى وإن كان النص قد عرض على الهيئة السابقة المتمثلة في المجلس الدستوري .

غير أن الملاحظ في مضمون المادة أن المشرع ضمنها استثناء بإيراده لمصطلح "باستثناء حال تغير الظروف" ، وهي الحالة الوحيدة التي يمكن من خلالها إعادة طرح النص التشريعي أو التنظيمي على المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته من جديد متى تغيرت الظروف الواقعية والقانونية بشكل يجعل النص غير دستوري ، وهو ما حصل بالفعل في التجربة الفرنسية من خلال الدفع الذي تقدمت به " ماري لوبان" المتعلق بنصوص أقر المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور ، غير أن الظروف المحيطة بها أدت إلى المساس بالحياة السياسية والتنظيم المؤسسي للدولة ، مما جعلها من جديد محل دفع بعدم الدستورية ومن هذا المنطلق تم اعتبار المسألة ذات طابع جديد ونظر فيها المجلس الدستوري¹ .

غير أن مصطلح تغير الظروف يبقى غامضا ومعياره غير ثابت لاسيما أمام حداثة موضوع الدفع بعدم الدستورية بالتشريع الجزائري وانعدام الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية في هذه المسألة ، وهو الأمر الذي يجعلنا نستند إلى التعريف الذي جاء به المجلس الدستوري الفرنسي ضمن اجتهاده القضائي أين عرف مصطلح تغير الظروف بأنه " ذلك الاستثناء من الوضعيات القانونية المكتسبة بشكل مشروع ، وتؤدي إلى إعادة النظر في دستورية مقتضى تشريعي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقته للدستور ، بمعنى آخر أنها التغير الذي يطال الأوضاع القانونية المرتبطة بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار المطابقة الصادر عن المجلس الدستوري ويخص بشكل رئيسي ثلاث وضعيات الأوضاع التشريعية ، الأوضاع القضائية والأوضاع الدستورية² .

المبحث الثاني : إجراءات سير الدفع بعدم الدستورية

إن تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية من خلال إشراك الأفراد في الرقابة الدستورية يعد تكريسا حقيقيا للحماية القضائية المتميزة للحقوق والحريات ، مستهدفا بذلك تحقيق العدالة الدستورية التي تعد مقوما من مقومات دولة القانون التي تتميز بسمو دستورها على باقي القوانين .

ولما كان الدفع بعدم الدستورية وسيلة رقابة تمارس بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ ، فهو حق إجرائي خول للأطراف أثناء سير الخصومة الأصلية ، ونظم مراحل سيره وإجراءات إثارته القانون العضوي

¹ - محمد بن أعراب و منال شناف ، المرجع السابق ، ص 15 .

² - نورة بلال ، المرجع السابق ، ص 238 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

رقم 19/22 سواء أمام الجهات القضائية (المطلب الأول) ، أو أمام المحكمة الدستورية كجهة فصل نهائية في المسألة الدستورية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

إثارة الدفع بعدم الدستورية تستوجب توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي سبق الإشارة إليها آنفا والتي تقع وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 19/22 تحت مجهر القضاء ، الذي يتوقف عليه مصير تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال ما يعرف بنظام التصفية لطلبات الدفع المقدمة من طرف الأفراد والنظر في مدى قانونيتها وجديتها لاتخاذ الإجراءات الواجبة بشأنها ، وهنا وجب الحديث عن إجراءات مرحلة التصفية الأولية التي تتم على مستوى الجهات القضائية الابتدائية والاستئنافية ، سواء العادية منها أو الإدارية (الفرع الأول) ، ثم نتطرق إلى إجراءات مرحلة التصفية النهائية التي تتم على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مرحلة التصفية الأولية

لقد سار المؤسس الدستوري الجزائري على نهج المؤسس الدستوري الفرنسي وذلك باعتماده نظام التصفية المزدوج ، الذي يتم جزء منه كمرحلة أولى أمام قضاة الموضوع والجزء الآخر الذي يتم أمام قضاة القانون كمرحلة ثانية نهائية قبل الإحالة على المحكمة الدستورية ، وذلك ما يبدو جليا من خلال اطلاعنا على أحكام القانون العضوي 19/22 ، لا سيما مواد الفصل الأول والثاني من الباب الرابع منه بدءا من المادة 15 إلى المادة 28 تحت عنوان أحكام عامة وشروط وكيفيات ممارسة الدفع على التوالي ، على اعتبار أنها جاءت تحكم إجراءات ممارسة الدفع أمام قضاة الموضوع المخولين بالفصل في الدعوى الأصلية سواء كدرجة أولى أو ثانية أمام القضاء العادي أو الإداري .

ولتبسيط إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف هاته الجهات القضائية ارتأينا التطرق إلى ضوابط قبول الدفع وإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة (أولا) ، ثم تبيان آثار قرار الإرسال على دعوى الموضوع الأصلية (ثانيا) .

أولا : ضوابط قبول الدفع وإرساله إلى جهة الإحالة

لقد سبق البيان أن الدفع بعدم الدستورية يثار بمناسبة دعوى أصلية في الموضوع بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يمكن أن يثار لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض طبقا لأحكام الفقرة الأولى والثانية من المادة 15 من القانون العضوي 19/22 ، التي تنص على أنه " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقا لأحكام المادة 195 الفقرة الأولى من الدستور .

يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض " .

كما تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية لا يثار فقط أمام القاضي المكلف بالقضايا المدنية أو الإدارية ، وإنما يمكن أن يثار أمام قاضي التحقيق بمناسبة متابعة جزائية بناء على طلب افتتاحي لإجراء تحقيق عملا بالمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية¹ ، وذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 15 من القانون العضوي بقولها " إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي تنظر فيه غرفة الإتهام " .

والملاحظ في هذا المقام أنه على خلاف قاضي الحكم نجد أن النظر في الدفع خول لغرفة الإتهام على مستوى المجلس القضائي كجهة تحقيق ثانية ولم يخول لقاضي التحقيق المباشر للتحقيق على مستوى المحكمة الابتدائية ، وبذلك فإن هذا الأخير سيقصر دوره على تحويل مذكرة الدفع إلى غرفة الإتهام للقيام بعملية التصفية ، والفصل في مسألة الإرسال وهو الأمر الذي يبقى مبهما إلى حين تقديم تفسير من الجهات المعنية .

وفي ذات السياق صار الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية جائزا² وممكنا ، بعدما كان مقتصرًا على محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل القانون العضوي رقم 16/18³ وذلك طبقا لأحكام المادة 16 من القانون العضوي 19/22 بقولها " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية".

هاتين الأخيرتين اللتين عليهما أن تنظرا في الدفع قبل فتح باب المناقشة طبقا للفقرة الثانية من ذات المادة التي نصت على أنه " تنظر محكمة الجنايات في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة " على اعتبار أن محكمة الجنايات هي محكمة إجراءات وعليها أن تجيب على جميع الدفوع قبل فتح باب المناقشة ودون حضور المحلفين ، وهنا يثار تساؤل آخر هل يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية بعد فتح باب المناقشة ؟ أو حتى خلال المرافعة ؟ .

¹ - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، ج ر ج ، العدد 48 ، الصادر بتاريخ 10/06/1966 .

² - حنان ميساوي ، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 19/22 ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ديسمبر 2022 ، المركز الجامعي مغنية ، الجزائر ، ص 642 .

³ - المادة 03 فقرة 03 من القانون العضوي رقم 16/18 تنص " ... تنظر محكمة الجنايات الإستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة " .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

إذا ما تقيدنا بحرفية النص نقول أنه لا يجوز إثارة الدفع بعد فتح باب المناقشة ، غير أنه بالرجوع إلى مضمون المادة 15 من القانون العضوي و المادة 195 من الدستور لا نجدها قد وضعت قيودا بخصوص وقت إثارة الدفع مما يجعله جائزا في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويبقى الأمر على حاله إلى حين بث المحكمة الدستورية في المسألة في قادم الأيام .

وباعتبار أن الدفع بعدم الدستورية لا يعد من النظام العام فإنه يحظر على قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة إثارته تلقائيا وذلك عملا بأحكام المادة 17 من القانون العضوي رقم 19/22 بقولها " لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة " .

بعد تأكد الجهة القضائية المثار أمامها الدفع من اختصاصها الولائي للنظر فيه ومدى توفر شروطه الشكلية ، انتقلت لبحث مدى جديته وأثره المباشر على النزاع الأصلي كما سبق الإشارة إليه سابقا في عنصر الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية ، وبناء على هاته المعالجة وبعد استطلاع رأي النيابة العامة ومحافظة الدولة حسب الحالة تصدر الجهة القضائية قرارها المسبب فورا بخصوص قابلية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

إن استعمال مصطلح فورا الوارد في نص المادة 20 من القانون العضوي 19/22 يفيد الإستعجال دون تحديد أجل معين لذلك ، وقد فسر المجلس الدستوري الفرنسي عبارة (بدون أجل) المستعملة من طرفه أن المراد منها (في أقرب أجل) وليس اتساع الآجال¹، ويتبغى من وراء الإسراع في الفصل في مسألة إرسال الدفع إلى الإسراع في حل النزاع الأصلي بقرار مسبب ، فإذا ما تأكد قاضي الموضوع من جدية الدفع أصدر قرار مسبب بإرسال الدفع بعدم الدستورية مرفوقا بعرائض ومذكرات الأطراف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك خلال مدة 10 أيام من تاريخ صدوره² على أن يبلغ للأطراف عن طريق أمانة الضبط بموجب محضر تبليغ إذا تواجدوا على مستوى الجهة القضائية ، أو عن طريق البريد المضمن الوصول أو عن طريق تطبيق الرسائل النصية على أرقام هواتفهم وذلك خلال نفس المهلة المقررة للإرسال دون أن يكون هذا القرار قابلا لأي طعن وفقا لأحكام المادة 23 من القانون العضوي 19/22 ، و التي تنص " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب

¹ - فتيحة بن صديق و محمد هاملي ، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ، مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 12 ، العدد 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2021 ، ص 279 .

² - إلهام خرشى و و ردة خلاف ، المرجع السابق ، ص 17 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

الحالة خلال 10 أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن " ، ويقابلها في ذلك نص المادة 09 من القانون العضوي 16/18 الملغى¹ .

أما في حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية لعدم توافر شرط من الشروط الشكلية أو الموضوعية المقررة قانونا أصدرت الجهة القضائية قرارا مسببا برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية مع ضرورة تبليغه للأطراف ، لا سيما صاحب الدفع في أجل أقصاه 03 أيام من تاريخ صدوره عن طريق أمانة الضبط بإحدى الوسائل المشار إليها آنفا ، على أن لا يكون قرار الرفض محل اعتراض إلا في حال الطعن المسجل ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ، والذي يكون بمناسبة المعارضة أو الاستئناف وذلك وفقا لأحكام المادة 24 من القانون العضوي رقم 19/22 بقولها " يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من تاريخ صدوره ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ... " .

والملاحظ من خلال دراسة نص المادة 24 أن المشرع أشار إلى تبليغ الأطراف في حين أنه كان من الأجدر أن تقتصر عملية التبليغ على صاحب الدفع والطرف المتدخل فيه باعتبارهم أصحاب المصلحة منه لا سيما في هذه الحالة المتعلقة برفض إرسال الدفع على خلاف الحالة الأولى المتمثلة في قرار الإرسال أين يكون تبليغ الأطراف ضروري .

وفي نفس السياق ، نجد أن المادة 22 من القانون العضوي 19/22 تكلمت عن المتدخل وجاء النص على النحو التالي " يمكن كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية ... " حيث أن النص جاء غامضا والسؤال المطروح هنا هل يشترط التدخل في النزاع الأصلي ومن تم التدخل في الدفع أم يقتصر الأمر على التدخل في الدفع فقط حسب حرفية النص ؟ .

فإذا تمسكنا بحرفية النص فالتدخل يكون في الدفع فقط وهنا يثار إشكال آخر ، كيف يمكن للمتدخل أن يعترض على قرار رفض الإرسال باعتبار أنه ليس له حق في الطعن كونه غير متدخل في النزاع الأصلي أي ليس طرفا فيه ، وهي مسألة تستوجب أن يعيد المشرع النظر فيها أو يوضحها في قادم الأيام لا سيما في حالة رفض صاحب الدفع ممارسة حقه في الطعن أو مارسه دون التمسك بحقه في الاعتراض على الدفع ، هذا الاعتراض الذي اشترط فيه المشرع نفس شروط مذكرة الدفع الأصلية أي أن يكون بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعلقة .

¹ - المادة 09 فقرة أولى من القانون العضوي رقم 16/18 تنص " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدوره و يبلغ إلى الأطراف ، و لا يكون قابلا لأي طعن " .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

مع الإشارة في الأخير إلى أنه في حالة رفض إرسال الدفع لعدم الدستورية إلى جهة الإحالة ، تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع بطريقة عادية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذا قانون الإجراءات الجزائية حسب الحالة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون العضوي 19/22 بقولها " في حالة عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع " .

ثانيا : آثار قرار الإرسال على دعوى الموضوع الأصلية

يترتب على قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة والصادر عن قاضي الموضوع ، آثار محددة تناولتها أحكام القانون العضوي رقم 19/22 لا سيما ضمن المواد 25 إلى 28 منه .

حيث نصت المادة 25 منه على أنه " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجى 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 ، ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة " .

والمقصود بذلك أنه بمجرد أن تصدر الجهة القضائية قرارها بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى جهة الإحالة والتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، تقوم بالموازاة مع ذلك بإصدار حكم أو قرار بإرجاء الفصل في النزاع ، وانتظار ما سيسفر عليه قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، والذي يكون إما بقبول الدفع والإحالة على المحكمة الدستورية للنظر فيه وإما عدم قبوله مع تبليغ الجهة القضائية بذلك في الحاليتين ، غير أنه في حالة الإحالة يستمر الانتظار إلى حين صدور قرار المحكمة الدستورية وتبليغها به .

والجدير بالذكر أن عملية الإرسال المادي لملف الدفع يتم عن طريق النيابة العامة فمثلا لو أثير الدفع على مستوى القسم المدني بالمحكمة ، فإن ملف الدفع يحال من أمانة ضبط القسم المدني إلى نيابة الجمهورية بعد تشكيل الملف تشكيلا قانونيا يتضمن نسخة من ملف الموضوع المتمثل في العرائض والمذكرات ، بالإضافة إلى مذكرة الدفع بعدم الدستورية ومذكرة طلبات النيابة ونسخة من قرار الإرسال ليتم تحويلها بموجب جدول إرسال محرر على نسختين إلى النيابة العامة لدى مجلس القضاء ، أين يتم التوقيع بالاستلام على النسخة الثانية من جدول الإرسال لتحفظ في الملف الأصلي على مستوى المحكمة ، لتقوم بدورها النيابة العامة بتحويل الملف على النيابة العامة على مستوى المحكمة العليا متبعة نفس الإجراءات .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

مع التتويه ، أن عملية إرجاء الفصل في النزاع الأصلي قد تكون أمام المحكمة الابتدائية أو جهة الاستئناف أو جهة الطعن بالنقض ، وذلك في الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك .

غير أن المتمعن في الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون العضوي رقم 19/22 والتي أشارت إلى عدم وقف سير إجراءات التحقيق والتدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة يجد أن مضمونها لا يتواءم ومضمون المادة 28 من ذات القانون¹ والتي تتحدث عن إعادة السير في الدعوى ، فالسؤال المطروح كيف يمكن لقاضي الموضوع القيام بإجراءات التحقيق أو اتخاذ إجراءات تحفظية بالرغم من أن الملف قد خرج من ولايته مؤقتا بموجب أمر إرجاء الفصل ، وهو الأمر الذي يغلب يده من الناحية القانونية والعملية في اتخاذ أي إجراء يخص القضية باعتبار أنها لم تعد مجدولة بقسمه إلى حين القيام بإجراءات إعادة السير في الدعوى طبقا للمادة 28 المشار إليها أعلاه .

كما أنه وعملا بأحكام المادة 26 من القانون العضوي 19/22 فإن المشرع الجزائري أورد استثناءات على عملية إرجاء الفصل في النزاع الأصلي من طرف قاضي الموضوع على مستوى الجهات القضائية الابتدائية والاستئنافية ، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر والمتمثلة في :

- 1- حالة وجود شخص محبوس بسبب الدعوى .
- 2- إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية .
- 3- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال .

والملاحظ أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من أهمية الدفع المثار ومساهمته في تنقية المنظومة القانونية وتحقيق الأمن القانوني ، إلا أنه يحاول من خلال الحالات السابق ذكرها المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور والمواثيق العالمية ومن بينها الحق في الحرية ، وهو مسلك إيجابي حاول المشرع من خلاله منح الأولوية لاسترجاع المعني بالأمر حرته² ، كما يلاحظ أن الحالتين الأولى والثانية ذات صلة بالدعاوى العمومية على اعتبار أن الأمر يتعلق بعقوبة الحبس المقررة في القضاء الجزائري أما الحالة الثالثة فهي تخص الجانب المدني لا سيما الاستعجالي منه أين يستوجب الأمر السرعة في التدخل حماية للحقوق والممتلكات .

¹ - المادة 28 من القانون العضوي رقم 19/22 تنص " إذا كانت الدعوى ذات طابع مدني ، تتم إعادة السير في الدعوى ، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بمجرد التوصل بقرار المحكمة الدستورية .

و تتم إعادة السير في الدعوى العمومية بسعي من النيابة العامة " .

² - إلهام خرشى و وردة خلاف ، المرجع السابق ، ص 17 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

حيث بذلك تكون الحالات غير قابلة للتوسع ولا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، كما أن إرجاء الفصل في الحالتين الأولى والثانية متوقف على موافقة الشخص المحبوس وعدم اعتراضه على الإجراء وهي المسألة التي تثير إشكال في حال تعدد المتهمين ومبادرتهم بإثارة الدفع إلا أن بعضهم تمسك بإرجاء الفصل بعد صدور قرار الإرسال في حين أن البعض الآخر تمسك بمواصلة المحاكمة وهي المسألة التي لم يتطرق إليها المشرع ضمن أحكام المادة 26 المشار إليها أعلاه¹ والتي تنص على أنه " لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك .

كما لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى ، 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 وتم استئناف حكمها ، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه ، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين " .

الفرع الثاني : مرحلة التصفية النهائية

إن إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار التصفية النهائية ، تستوجب من هاتين الجهتين الفحص المعمق والدقيق الذي يتوقف عليه مآل الدفع الذي يكون إما بالإحالة أو عدم القبول ، وعليه سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى الضوابط التي تحكم هذه المعالجة (أولا) ، ثم بيان الآثار المترتبة عن القرار الصادر عنها (ثانيا) .

أولا : ضوابط معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات الإحالة

تتوصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بالدفع إما عن طريق قرار الإرسال الصادر عن الجهات القضائية الابتدائية و الاستئنافية بمناسبة إجراء التصفية الأولية طبقا لأحكام المادة 23 من القانون العضوي 19/22 ، وإما في إطار الاعتراض المرفوع من طرف صاحب الدفع بمناسبة صدور قرار رفض إرسال الدفع من طرف نفس الجهة طبقا لنص المادة 24 من ذات القانون ، كما يمكنها أن تتوصل بالدفع بعدم الدستورية عندما يثار هذا الأخير أمامها مباشرة طبقا لأحكام المادة 31 من نفس القانون والتي تنص على " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة " .

¹ - إيمان بعجي و نجاة عقون ، المرجع السابق ، ص 45 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

فالملاحظ من خلال الاطلاع على أحكام المواد السالفة الذكر أن إخطار جهة الإحالة يكون عن طريق قرار بإرسال الدفع ، أو عن طريق الاعتراض المسجل على قرار رفض الإرسال ، كما يمكن أن يكون عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن بالنقض طبقا للفقرة الثانية من المادة 15 من القانون العضوي ذاته ، ناهيك عن إمكانية تقديمه أمامها مباشرة بمناسبة قضية تنتظر فيها في أول وآخر درجة وفي هذا الشأن يقول الأستاذ محمدي رواجي أنه " بالفعل هناك دعاوى تخطر بها المحكمة العليا كجهة أول وآخر درجة ، مثل دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنتظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 137 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ، أو مثل دعوى جزائية يحقق فيها على درجتين ضد أحد أعضاء الحكومة أو بعض القضاة أو الموظفين الذين يتابعون مباشرة أمام المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من نفس القانون¹ .

لتتفرغ بعدها هذه الجهة للتأكد من جدية الدفع ومدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانونا مبدئيا في ذلك الصرامة اللازمة في التدقيق ، فإذا تأكد أن الدفع قانوني ومستوفي لجميع الشروط استطلع الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة ، رأي النائب العام أو محافظ الدولة لإيداع إلتماسات بخصوص الدفع في أجل أقصاه خمسة (5) أيام ، مع تمكين باقي الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة تدعيما لمذكراتهم وفقا لما نصت عليه المادة 29 من القانون العضوي رقم 19/22 التي تنص " يستطلع الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة فور تلقي قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 23 من القانون العضوي رأي النائب العام أو محافظ الدولة .

يقدم النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة إلتماساته في أجل أقصاه خمسة (05) أيام .

يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة " .

بعد مرحلة الفحص و التدقيق تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في مسألة إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية في أجل شهرين إبتداءا من تاريخ استلام قرار الإرسال ، طبقا للمادة 30 فقرة 1 من القانون العضوي بقولها " تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين (02) ابتداءا من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المذكور في المادة 23 من هذا القانون العضوي " .

¹ - محمدي رواجي ، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية ، المنعقد بمقر المجلس الدستوري بالجزائر العاصمة ، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 ، ص 05 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

والملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح " على سبيل الأولوية " في نص المادة 31 من القانون العضوي ، في الحالة التي يثار فيها الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فعلى هذه الأخيرة أن تفصل في إحالته على المحكمة الدستورية على سبيل الأولوية ، لكن أبقى على نفس الأجل المنصوص عليه في المادة 30 السالفة الذكر ومن تم يبقى الأمر مبهما بخصوص استعمال المصطلح ضمن المادة دون وجود أي فارق في المعالجة بين الحالتين ، وذلك ما يظهر جليا في محتوى المادة 31 من القانون العضوي بقولها " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة ، تفصل الجهة القضائية المعنية على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية ، ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه " .

والفصل في الإحالة يتم في تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية حسب الحالة أو نائب الرئيس في حال التعذر ، والتي تتكون من رئيس الغرفة المعنية و ثلاثة (03) مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة طبقا للمادة 32 من ذات القانون ، هذه الأخيرة التي يقع على عاتقها اتخاذ قرار الإحالة من عدمه مع التنويه أنه في حال عدم الفصل في مسألة الإحالة ضمن الأجل المنصوص عليها قانونا يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية ، وفقا لنفس إجراءات الإحالة العادية وذلك وفقا لأحكام المادة 36 من القانون العضوي رقم 19/22 بقولها " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه ، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية .

تسري على الإحالة التلقائية ، نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية المنصوص عليها في هذا القانون العضوي " .

فالإحالة في هذه الحالة تتم وجوبا بطريقة إدارية من أمانة ضبط المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، إلى أمانة ضبط المحكمة الدستورية¹ .

ثانيا : الآثار المترتبة عن القرار الصادر عن جهة الإحالة

جميع الإجراءات التي تم ذكرها آنفا إنما شرعت لتكفل في النهاية بقرار إحالة الدفع أو عدم إحالته إلى المحكمة الدستورية ، وذلك بناء على ما توصلت إليه التشكيلة من إقتناع بخصوص جدية الدفع من عدمه فإذا رأت أن الدفع جدي وقانوني ويستوجب النظر فيه أصدرت قرارا بإحالته على المحكمة الدستورية ، وفي هاته الحالة يقع على عاتقها إرسال نسخة من قرار الإحالة مرفقا بذكرات وعرائض الأطراف إلى أمانة ضبط

¹ - محمدي روابحي ، المرجع السابق ، ص 08 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

المحكمة الدستورية طبقا للمادة 33 من القانون العضوي رقم 19/22 التي تنص " يرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف " .

وفي ذات السياق ترجئى هذه الأخيرة الفصل في النزاع إذا كان معروضا أمامها وفقا للحالتين المشار إليهما في المادة 27 والمادة 31 من القانون العضوي رقم 19/22 ، إلى حين البث في الدفع من طرف المحكمة الدستورية ، وذلك وفقا للمادة 34 من ذات القانون التي تنص على أنه " عند إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية .." مع ورود استثناءات على هذه الحالة وتتعلق بما يلي :

1- إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى .

2- عندما تهدف الدعوى المرفوعة إلى وضع حد للحرمان من الحرية .

والإجراء في هاتين الحالتين متوقف كما رأينا سابقا على موافقة المعني و عدم اعتراضه .

3- إذا كان القاضي المعروض عليه النزاع ملزم قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل

الاستعجال ، و ذلك ما نصت عليه تكملة المادة 34 من القانون العضوي بقولها " ... إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى ، أو عندما تهدف هذه الأخير إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك ، أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال " .

كما يقع على عاتقها كذلك إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بقرار الإحالة حتى يتسنى لها تبليغ الأطراف به في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ، عملا بأحكام المادة 35 من القانون العضوي التي تنص " يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة التي تتولى تبليغ الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره " .

أما في الحالة الثانية ، والمتعلقة بقرار رفض إحالة الدفع على المحكمة الدستورية ترسل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، نسخة من القرار المعلل إلى هذه الأخيرة على سبيل الإعلام طبقا للمادة 37 من القانون العضوي بقولها " في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية ، تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللا " .

كما تقوم هذه الأخيرة بإرسال نسخة من قرار الرفض إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع حتى تتولى تبليغه للأطراف في أجل لا يتجاوز خمسة (05) أيام ، قصد اتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة المنصوص عليها في المادة 28 من القانون العضوي رقم 19/22 ، والتي تنص على أنه " إذا كانت

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

الدعوى ذات طابع مدني تتم إعادة السير في الدعوى وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد التوصل بقرار المحكمة الدستورية .

وتتم إعادة السير في الدعوى العمومية بسعي من النيابة العامة " .

المطلب الثاني : إجراءات الفصل في الدفع المطبقة أمام المحكمة الدستورية

بعد توصل المحكمة الدستورية بقرار إحالة الدفع الوارد من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، تشرع هذه الأخيرة بالفصل فيه وفق مراحل وخطوات حددها القانون العضوي رقم 19/22 ، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بداية من نص المادة 18 إلى 42 منه¹ ، سواءا تعلق الأمر بالإحالة بعد الدراسة أو الإحالة التلقائية وفي هذا الإطار ، سنحاول التطرق إلى إجراءات البت النهائي في الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول) ، مع تبيان الآثار المترتبة عن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع لأول: إجراءات البت النهائي في الدفع بعدم الدستورية

قرار الإحالة يشكل الآلية الوحيدة التي بموجبها تتصل المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية ، فهو طريقة إخطار غير مباشرة حولها التعديل الدستوري لسنة 2020 للأفراد حماية لحقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا ، ضمن ضوابط و شروط قانونية نظمها المشرع في القانون العضوي رقم 19/22 ، فهو يفتح المجال أمام مرحلة البت النهائي في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية صاحبة الإختصاص ، بناءا على إجراءات تحضيرية يتم من خلالها دراسة الدفع و جمع المعلومات الكافية بخصوصه (أولا)، ليتم بعد ذلك عقد جلسة النظر و التداول فيه و إصدار قرار بشأنه (ثانيا) .

أولا :مرحلة تكوين الملف والتحقيق فيه

بعد تلقي المحكمة الدستورية قرار الإحالة بنوعيه المرفق بعرائض ومذكرات الأطراف والوثائق المدعمة لها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، يتم تسجيله مباشرة بسجل الدفع بعدم الدستورية الممسوك على مستوى أمانة ضبط المحكمة الذي يحدد شكله ومضمونه من طرف رئيسها طبقا لأحكام المادة 18 من النظام التي تنص " يسجل قرار الإحالة العادية أو التلقائية ، الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية ، في سجل الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية .

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، العدد 04 ، الصادر بتاريخ 2023/01/22 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

يحدد رئيس المحكمة الدستورية بموجب مقرر شكل ومضمون سجل الدفع بعدم الدستورية .

يرفق قرار الإحالة بعرائض ومذكرات الأطراف وعند الإقتضاء بالوثائق المدعمة " .

مع التنويه أن قرار رفض الإحالة يرسل إلى رئيس المحكمة الدستورية الذي يأمر بتسجيله بسجل رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية الممسوك على مستوى أمانة الضبط ، مع تبليغ أعضاء المحكمة بنسخة منه طبقاً لأحكام المادة 23 من النظام¹ .

هذا التسجيل يعد بمثابة التاريخ الذي يبدأ منه حساب سريان الأجل الممنوح للمحكمة الدستورية من أجل الفصل في الدفع طبقاً لأحكام المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، والتي تنص فقرتها الثانية على ما يلي " عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه ، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (04) التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناءً على قرار مسبب من المحكمة ، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار " ، وهو ما يتوافق مع مضمون المادة 43 من النظام بقولها " يشكل تاريخ تسجيل الإخطار أو قرار الإحالة في السجل المخصص لذلك بداية سريان الآجال المحددة في المادة 194 و 195 فقرة 02 من الدستور... " .

وبمجرد توصلها بقرار الإحالة تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية ، كما تتولى إشعار جهات الإخطار المتمثلة في كل من رئيس مجلس الأمة ، رئيس المجلس الشعبي الوطني ، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والأطراف فوراً بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف ، وعند الإقتضاء بالوثائق المدعمة² مع دعوتهم إلى تقديم ملاحظاتهم المكتوبة خلال عشرين (20) يوم من تاريخ الإشعار كما تتولى المحكمة تبليغ الملاحظات الواردة إلى السلطات ، وكذا الأطراف لتمكينهم من الرد عليها كتابياً خلال عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ³ .

¹ - المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية " في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، حسب الحالة ، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية ، ترسل نسخة من قرار رفض الإحالة المعلن ، إلى رئيس المحكمة الدستورية ، و يسجل القرار بسجل رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية . يحدد رئيس المحكمة الدستورية بموجب مقرر شكل و مضمون سجل رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية .

يعلم أعضاء المحكمة الدستورية بقرار رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية و تسلم لهم نسخة منه " .

² - المادة 19 من نفس النظام تنص " تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية بقرار الإحالة بالدفع بعدم الدستورية

فور توصلها به .

كما تتولى إشعار رئيس مجلس الأمة ، و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، حسب الحالة ، و الأطراف ، فوراً بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض و مذكرات الأطراف ، و عند الإقتضاء بالوثائق المدعمة " .

³ - المادة 20 فقرة 01 و 02 من نفس النظام تنص " على السلطات و الأطراف إرسال ملاحظاتهم المكتوبة خلال

عشرين (20) يوماً من تاريخ إشعارها .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

مع إمكانية تمديد هذا الأجل ، بناء على طلب مسبق سواء من السلطات المعنية أو الأطراف ، غير أن هذا النظام لم يحدد مدة التمديد بدقة فهل يمدد بنفس عدد الأيام أي 10 أيام أخرى ، أم أن التمديد يخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة .

مع التنويه أن التبليغ يتم بجميع وسائل الاتصال الممكنة بما فيها التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني باستثناء تلك الوثائق التي ترد بعد فوات الأجل المحدد لتقديمها أمام المحكمة الدستورية ، سواء تعلق الأمر بالمدة الأصلية أو التمديد طبقاً للفقرتين 4 و 5 من المادة 20 من النظام التي تنص " ... يتم تبليغ الإشعارات و الملاحظات و الوثائق بجميع وسائل الاتصال .
يعد التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني تليفاً صحيحاً ... " .

بعد الانتهاء من الجانب الشكلي المتعلق بالتسجيل والتبليغات والإشعارات لتكوين وتشكيل ملف الدفع يقوم رئيس المحكمة بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المحكمة لدراسة الملف المحال إليه¹ ، أين يعكف هذا الأخير على جمع كل الوثائق والمعلومات المفيدة ذات الصلة بالدفع ، وله أن يستعين في ذلك بأي خبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المحكمة ، وأن يقوم بكل عمل من شأنه أن يعينه على إعداد تقرير ومشروع قرار بخصوص الدفع المثار طبقاً للمادة 45 من النظام بقولها " يخول للمقرر جمع كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بملف الإخطار أو الإحالة الموكل إليه ، كما يمكنه بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية الاستعانة بأي خبير في الموضوع " .

بمجرد أن ينهي المقرر عمله يسلم الملف إلى رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية أين يقوم الرئيس بتحديد تاريخ جلسة النظر والتداول في الدفع ، ويبلغ بها السلطات والأطراف المعنية مع تعليق جدول الملفات المبرمجة بالجلسة بمدخل قاعة الجلسات ، وضمان نشره بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية طبقاً لأحكام المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عملها .

ثانياً : عقد جلسة النظر في الدفع والتداول بشأنه

أثناء إنعقاد الجلسة يمكن للمحكمة في حال ورود عدة قرارات إحالة تتعلق بنفس الحكم التشريعي أو التنظيمي أن تأمر بضمها للفصل فيها بموجب قرار واحد ، كما لها أن تفصل بسبق الفصل فيما يرد لاحقاً من دفوع مثارة بشأن ذات الحكم التشريعي أو التنظيمي عملاً بأحكام المادة 36 من النظام ، كما يمكن خلال

تبلغ الملاحظات إلى السلطات و إلى الأطراف ، و التي يمكنها الرد عليها كتابياً خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تبليغها " .

¹ - المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية تنص " يعين رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضاء المحكمة مقرراً أو أكثر لدراسة ملف الإخطار أو الإحالة و إعداد تقرير مشروع قرار أو رأي حسب الحالة بشأنه " .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

هذه المرحلة لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع وفقا للإجراءات والشروط السابق بيانها وذلك قبل وضع الدفع في المداولة طبقا لأحكام المادة 39 من القانون العضوي رقم 19/22 التي تنص " يمكن كل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بمذكرة مكتوبة ، ومعللة وفقا لأحكام المادة 21 من هذا القانون العضوي ، وذلك قبل وضع الدفع في المداولة " .

يترأس الجلسة رئيس المحكمة الدستورية وفي غيابه يمكنه أن يفوض أحد الأعضاء وعند حصول مانع للرئيس يترأس الجلسة العضو الأكبر سنا ، وبعد افتتاحها ينادي أمين الضبط على الأطراف الممثلين بمحاميين وكذا ممثل الحكومة أين يقوم بعدها العضو المقرر بتلاوة تقريره ثم يفتح المجال - بطلب من رئيس الجلسة - لمحامي الأطراف لإبداء ملاحظاتهم الشفوية المدعمة لملاحظاتهم الكتابية المبدأة خلال مرحلة التحقيق ، على أن تكون باللغة العربية كما يمنح المجال لممثل الحكومة لإبداء ملاحظاته الشفوية وذلك في إطار احترام مبدأ الجاهية¹ ، على أن لا تتجاوز مدة تدخل كل واحد منهم 15 دقيقة يدون خلالها أمين الضبط كل ما دار بالجلسة في سجل الجلسات .

هذا السجل الذي يحدد شكله ومضمونه رئيس المحكمة الدستورية ، ليضع رئيس الجلسة ملف الدفع بعدها في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار طبقا للمادة 31 من النظام التي تنص " يضع رئيس المحكمة الدستورية ملف الدفع عند نهاية الجلسة في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار " .

وتجدر الإشارة أن جلسات المحكمة الدستورية تكون علنية طبقا لنص المادة 40 من القانون العضوي 19/22 بنصها " تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها " .

والحالات الاستثنائية هي الحالات التي يجوز فيها عقد الجلسة سرية ، بناء على طلب أحد الأطراف أو إذا ما قدر رئيس المحكمة الدستورية تلقائيا أن في علنيته مساس بالنظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 28 من النظام بقولها " يجوز لرئيس المحكمة الدستورية تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة " ، فالأمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي يمكنها أن تلجأ طبقا للمادة 34 من النظام إلى استعمال وسائل البث السمعي البصري والتغطية الإعلامية للجلسات بموجب مقرر من رئيس المحكمة الدستورية ، كما أن المشرع ولضمان شروط المحاكمة العادلة خول الأطراف حق رد القضاة المشكلين للمحكمة وتحتي أحدهم تلقائيا عن الفصل في الدفع إذا ما رأى في مشاركته مساس لنزاهة وحياد المحكمة ، ففي الحالة الأولى يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة قبل وضع الدفع في المداولة ، ليعرض على العضو المعني لإبداء رأيه ثم تفصل المحكمة الدستورية في هذا الطلب دون

¹ - المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تنص " يتم تمكين ممثل الحكومة و الأطراف الممثلين من قبل

محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا أمام المحكمة الدستورية " .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

حضوره طبقا للمادة 26 من النظام ، أما في الحالة الثانية فيقدم العضو طلب التتحي المعل إلى رئيس المحكمة الدستورية لعرضه على هيئة المحكمة للفصل فيه دون حضوره طبقا للمادة 25 من النظام .

وبذلك يكون ملف الدفع مهياً للفصل فيه بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التحضيرية واستنفاد المناقشات والملاحظات المثارة بشأنه ، سواء قبل الجلسة أو أثناءها ليتم التداول فيه من طرف الأعضاء الذين حضروا المناقشات بعد استدعائهم من طرف الرئيس أو العضو المفوض في حالة الغياب ، أو العضو الأكبر سناً في حال حصول مانع للرئيس في جلسة مغلقة ، ولا تصح مداولاتها إلا بحضور تسعة (09) من أعضائها على الأقل طبقا للمادة 47 من النظام بقولها " لا تصح مداولات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (09) من أعضائها على الأقل " دون أن نأخذ بعين الاعتبار مآل النزاع الأصلي المثار بشأنه الدفع بعدم الدستورية¹ .

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن قرارات المحكمة الدستورية تتخذ بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس طبقا للمادة 48 فقرة 02 من النظام بقولها " ... وتتخذ قراراتها وتبدي آرائها بأغلبية أعضائها الحاضرين وبالأغلبية المطلقة لأعضائها بخصوص القوانين العضوية دون المساس بأحكام الفقرة الأولى من المادة 94 من الدستور .

وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا " .

وتكون المحكمة الدستورية في كل هذا مقيدة بالآجال المنصوص عليها في المادة 195 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتمثلة في أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ إخطارها ، وهي المدة القابلة للتمديد مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة على أن يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار .

الفرع الثاني : نتائج رقابة المحكمة الدستورية والآثار المترتبة على قراراتها

لاشك أن رقابة المحكمة الدستورية يترتب عليها نتائج وآثار قانونية تطل النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع ، سواء انتهى به المطاف بإقرار دستوريته أو باعتباره منتهك للحقوق و الحريات فكان بذلك غير مطابق للدستور ، وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى نتائج رقابة المحكمة الدستورية على الدفع بعدم الدستورية (أولا) ، ثم نتناول الآثار القانونية المترتبة على قرارات هذه الأخيرة (ثانيا) .

¹ - المادة 42 من القانون العضوي رقم 19/22 تنص " لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية التي تمت إحالته على المحكمة الدستورية " .

أولاً : نتائج الرقابة على الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة 198 فقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية " .

فالمتمتعن في مضمون الفقرة يجد أن نتيجة قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع يكون إما بتأكيد دستورية النص التشريعي أو التنظيمي ومطابقته للدستور ، وإما أن يصرح بعدم دستورية هذا الأخير وأنه غير مطابق للدستور .

ففي الحالة الأولى يحتفظ الحكم التشريعي أو التنظيمي بمكانته في النظام القانوني الداخلي ، مع التزام الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع بتطبيقه والأخذ بعين الاعتبار التحفظات التفسيرية التي تبديها المحكمة الدستورية عند فصلها في الدفع ، وهو ما يسمى بالمطابقة الكلية و التي ترد عليها بعض الاستثناءات تتمثل في :

1- المطابقة الجزئية : أين يمكن للمحكمة الدستورية أن تصرح بأن الفقرة أو الجملة أو المادة غير مطابقة للدستور ، وتقوم باقتراح إعادة صياغتها مع تقديم البديل وتصرح أن المواد أو الجمل أو الفقرات غير المطابقة قابلة للفصل عن باقي الأحكام¹ .

2- المطابقة بتحفظ : وهي الطريقة التي تلجأ من خلالها المحكمة الدستورية إلى الاحتفاظ بالنصوص القانونية وعدم إلغائها شرط التقيد بالتفسير المدلى به من قبلها².

3- المطابقة التفسيرية : وهي وسيلة تجيز بها المحكمة الدستورية النصوص القانونية لكن مع إبداء تحفظات على بعض أحكامها³.

أما في الحالة الثانية فنقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي فيفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية ، وهنا يأخذ صورة الإلغاء الكلي أين يتوقف العمل بهذا النص التشريعي أو التنظيمي بكامله ، وهو ما يؤدي إلى إزالة وجوده من المنظومة القانونية الداخلية .

¹ - فتيحة بن النوي ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع الحقوق ، تخصص منازعات عمومية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2017 - 2018 ، ص 49 .

² - إيمان بعجي و نجاة عقون ، المرجع السابق ، ص 64 .

³ - إيمان بعجي و نجاة عقون ، نفس المرجع ، ص 64 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

إن استعمال المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة فقدان الأثر القانوني هو نمط يفيد الإلغاء أي إنهاء قوة نفاذ القاعدة القانونية بالنسبة للمستقبل ، بمعنى تجرد الأحكام التشريعية التي تم الحكم بمخالفتها للدستور من قوة نفاذها لتفقد خاصية الإلزام الذي تتسم به القواعد القانونية جميعها ، وهو ما يعد الوجه الأصعب لإعلان عدم الدستورية¹ حيث ينحصر دور المجلس الدستوري في عزل آثار الحكم التشريعي وجعله غير مرتب لآثار قانونية وذلك بداية من التاريخ الذي يحدده قراره².

وفي هذا السياق صدر أول قرار عن المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية يحمل رقم 01/ق م د/د ع د/2019 والمؤرخ في 2019/11/20 ، والذي قضى بعدم دستورية الحكم التشريعي المتعلق بالمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية ومخالفتها لأحكام المادة 160 من الدستور التي تضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ، أين أشار إلى أنه تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستورتها أعلاه أثرها فوراً³.

وقد أكد المجلس الدستوري في قراره⁴ رقم 02 / ق م د / د ع د / 19 على تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ، بمناسبة نظره في الدفع المقدم من طرف المتقاضي المدعو (ب ن) الذي صدر في حقه حكم ابتدائي قضى بإدانته من أجل قيادة مركبة من دون رخصة سياقة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 80 من القانون 14/01 بغرامة مالية نافذة قدرها 20.000 دج ، الذي حرم من حقه في الإستئناف عملاً بأحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية أين قضى المجلس بعدم دستورتها لتناقضها مع أحكام المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المتعلقة بحق التقاضي على درجتين .

كما جاء في منطوق القرار رقم 01/ق م د/د ع د/2021 المؤرخ في فبراير 2021 ، أن فقدان الحكم التشريعي المتعلق بأحكام المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص التقاضي على درجتين أثره فوراً مع سريان أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

¹ - حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون ، د ط ، مؤسسة المعارف للطباعة و النشر ، 1974 ، ص 342 .

² - فائزة جروني و أسامة قيطوبي ، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 02 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2019 ، ص 237 .

³ - قرار رقم 01/ق م د/د ع د/ 2019 ، المؤرخ في 2019/11/20 ، ج ر ج ج ، العدد 77 ، الصادر بتاريخ 2019/12/15 .

⁴ - قرار رقم 02 / ق م د / د ع د / 19 ، مؤرخ في 2019 / 11 / 20 ، ج ر ج ج ، العدد 77 ، الصادر بتاريخ 2019/12/15 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

حيث نجد أن المجلس الدستوري سابقا اعتمد فيما توصل إليه في القرار الأخير على التعديل الدستوري لسنة 2020 ، والذي كان واضحا في نص مادته 165 التي تنص على مبدأ التفاضلي على درجتين والمساواة بين المتقاضين ، وبما أن المادة 34 من ذات الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره إلا لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام ، والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحرّيات أخرى يكرسها الدستور ، فلا يمكن للمشرع تقييد ممارسة حق التفاضلي على درجتين والمساواة بين المتقاضين أو كما جاء في تسبيب القرار .

من تم ذهب المجلس الدستوري إلى أن المشرع من خلال نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لما أوجب على قضاة الموضوع الفصل في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مبلغ 200.000 دج بموجب حكم صادر في أول وآخر درجة ، يكون قد ميز بين المتقاضين في ممارسة حقهم في التفاضلي على درجتين و هو ما لا يتماشى على حد تعبيره مع ما كرسه صراحة المؤسس الدستوري في المادة 165 من الدستور ، حيث خلص في الأخير واستنادا إلى ما سبق أن الفئتين الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع الفقرة الثالثة من المادة 165 من الدستور ومن ثمة فهي غير دستورية .

كما قررت المحكمة الدستورية بمناسبة فصلها في الدفع بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بعدم جواز استئناف الأمر الفاصل في دعوى الإشكال أو وقف التنفيذ¹ ، واستنادا لأحكام المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المؤسس الدستوري بالفعل قد منح المشرع الحق في تحديد شروط وإجراءات تطبيق مبدأ التفاضلي على درجتين ، إلا أنه يعود للمحكمة الدستورية وحدها الحق في رقابة مدى دستورية التشريع وعدم مساسه بالحقوق والحرّيات التي كفلها الدستور كما أن المؤسس الدستوري بمنحه المشرع حق تحديد شروط وإجراءات تطبيق مبدأ التفاضلي على درجتين فإنه لا بد أن لا تحيد هذه الشروط والإجراءات عن الهدف المتوخى من هذا المبدأ بإفراغه من محتواه كما يجب أن يعم تطبيق هذا المبدأ الجميع تحقيقا لمبدأ المساواة ، إلا أن المحكمة أكدت في هذا القرار وجود اختلاف ظاهر وجوهري فيما يخص موضوع الدفع و مجاله بين الدفع الحالي و الدفع الصادر بشأنه القرار رقم 01 / ق م د / د ع د / 2021 ، كون الدفع السابق يتعلق بدعاوى موضوعية تمس بأصل الحق وتؤثر على المراكز القانونية أما دفع الحال فيتعلق بطلب وقف التنفيذ مما يعني أن الحكم يحوز الصيغة النهائية للحكم القضائي وسبق أن استنفذ التفاضلي على درجتين الأمر الذي يتطابق مع مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 165 من الدستور ومن تم دستورية الفقرة الأولى من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

¹ - قرار رقم 02 / ق م د / د ع د / 21 ، المؤرخ في 2021/12/05 ، ج ر ج ، العدد 04 ، الصادر بتاريخ 2022/01/15 .

ثانيا : الآثار المترتبة على قرار الدفع بعدم الدستورية

لقد أضفى المؤسس الدستوري الجزائري على قرارات المحكمة الدستورية الحجية المطلقة وذلك من خلال ما هو وارد في نص المادة 198 فقرة 05 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها " تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية و القضائية " ، فهي بهذا الوصف نهائية وباتة أي غير قابلة للطعن .

ولقد ذهب الفقه الدستوري إلى أن قرارات المحكمة الدستورية ذات طبيعة كاشفة ومنشأة في نفس الوقت بالنظر لاستنادها على مبدأ الأثر النسبي ، حتى يستفيد صاحب الدفع من منطوق القرار وفي هذه الحالة الأثر الفوري بأثر آخر سابق عنه وهو رجعية الأثر، مما يجعل أثر قرارات المحكمة الدستورية تارة مطلقة وتارة أخرى نسبية ، كما قد يكون محدد بتاريخ لاحق إذا تطلبت ظروف الحال عدم المساس بالأمن القانوني واستقرار المعاملات¹.

وبهذا الخصوص ذهب المجلس الدستوري الفرنسي بالنسبة للأثر المستقبلي لقرار المجلس الدستوري إلى التصريح بإلغاء النص غير الدستوري ، وفي هذه الحالة يكون أثر الإلغاء إما فوراً وهو الأصل في قرارات المجلس أي يوم نشر القرار ، وإما تأجيل الإلغاء إلى تاريخ آخر يحدده المجلس الدستوري ، ويمكن - حفاظاً على حق رافع المسألة الدستورية في الاستفادة من قرار المجلس الدستوري القاضي بعدم دستورية الحكم المطعون فيه - اعتماد مبدأ الأثر النسبي نظراً لأهميته في تعجيل الدفع و تعزيز فعاليته ، وبالتالي استمرارية إجراء الدفع² ، وهو نفس المنحى الذي سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث بمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية تلتزم السلطة التشريعية بالتعاطي مع ما أقره القاضي الدستوري ، فيصبح من واجبها إلغاء النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته وتعويضه بأخر درءاً لأي ثغرة في المنظومة القانونية ، كما يقع بالمقابل من ذلك على عاتق السلطة التنفيذية إلغاء كل النصوص التنظيمية ذات الصلة بالنص التشريعي ، في حين تلتزم السلطة القضائية المرفوع أمامها النزاع بالنقيد بمضمون قرار المحكمة الدستورية وذلك باستبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي غير المطابق للدستور في حال ما إذا كانت قد أرجأت الفصل في موضوع الدعوى

¹ - إيمان بعجي و نجات عقون ، المرجع السابق ، ص 65 .

² - دليلة قماش ، آثار الدفع بعدم الدستورية على مجال اختصاص المجلس الدستوري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، قسم عام ، تخصص حقوق الإنسان و الحريات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2022 ، ص 273 .

الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية

الأصلية¹ ، ولا يتم ذلك إلا بعد استيفاء أمرين تم النص عليهما في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية وهما :

1- الإعلام والتبليغ

بمجرد صدور منطوق قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الدفع بعدم الدستورية يتعين على هذه الأخيرة طبقاً لأحكام المادة 40 من النظام² أن تعلم وجوباً وفوراً رئيس الجمهورية ، والرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ، حسب الحالة ، بهذا المنطوق ، ثم تبليغ القرار بعد فهرسته لكل من رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الأمة ، رئيس المجلس الشعبي الوطني ، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وذلك طبقاً لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 40 من النظام ، كما يبلغ ذات القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ، أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة ، في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام .

والملاحظ باستقراءنا لنص المادة المذكور أعلاه أن المشرع استعمل مصطلح الإعلام ومصطلح التبليغ كما أقرن مصطلح الإعلام بمنطوق القرار في حين أقرن الإبلاغ بمصطلح القرار ، ومن تم فإن إعلام رئيس الجمهورية والرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة يكون بداية بالمنطوق أي بمسودة القرار قبل تسجيله بفهرس قرارات الدفع بعدم الدستورية الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية وذلك لإحاطتهم علماً وعلى سبيل الاستعجال بمستجدات الدفع ، ودليل ذلك استعمال المشرع لمصطلح فوراً .

أما التبليغ فلا يكون إلا بعد تحرير القرار وتسجيله بفهرس القرارات ، ويؤخذ هنا على المشرع أنه بالرغم من تحديده للأجل الأقصى المقرر للتبليغ بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة والمحدد بـ 08 أيام ، إلا أن الأمر بقي مبهماً بالنسبة للأجل المقرر لتبليغ القرار لرئيس الجمهورية بعد أن استوفى عنصر الإعلام بالإضافة إلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة .

فهل يسري عليهم نفس الأجل أم أن الأجل يبقى مفتوحاً في حقهم ويخضع للسلطة التقديرية للمحكمة الدستورية ؟

¹ - دليلاً قماش ، المرجع السابق ، ص ص 279 و 280 .

² - المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية تنص " تعلم المحكمة الدستورية فوراً ، رئيس الجمهورية ، و الرئيس الأول للمحكمة العليا ، أو رئيس مجلس الدولة ، حسب الحالة بمنطوق القرار . يبلغ كل من رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الأمة ، رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بقرار المحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية .

كما يبلغ القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ، حسب الحالة ، في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ."

2- النشر

بعد تحرير القرار وفهرسته يتولى الأمين العام للمحكمة الدستورية مهمة نشر القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية وأرشفته بالمصلحة المختصة ، حيث يتم في عملية النشر اعتماد كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف طبقاً لأحكام المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بقولها " يراعى في نشر القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف " .

ليقوم بعدها هذا الأخير بإرسال قرارات وآراء المحكمة الدستورية إلى الأمانة العامة للحكومة التي تتولى بدورها نشرها بالجريدة الرسمية وذلك طبقاً لأحكام المادة 54 من النظام والتي تنص على أنه " ترسل قرارات وآراء المحكمة الدستورية إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " ، وكذا الفقرة 04 من المادة 43 من القانون العضوي رقم 19/22 والتي تنص على "ينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " .

ملخص الفصل الثاني

لقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين ، والمتمثلة في الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في تاريخ الجزائر بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وأكد على تبنيها بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، التي جاءت لتوسع من نطاق تفعيل هذه الآلية لتشمل التنظيمات بعدما كان الأمر سابقا مقتصرًا على الأحكام التشريعية فقط ، وجعل من المحكمة الدستورية الهيئة الكفيلة بضمان احترام الدستور وسمو أحكامه وهو ما يشكل ضمانة أساسية إضافية للأفراد في مجال حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية .

فقد وضع المؤسس الدستوري لتفعيلها جملة من الضوابط والإجراءات تضمنها القانون العضوي رقم 19/22 ، الذي استوجب ضرورة توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية ، التي تخضع للتصفية الأولية على مستوى الجهات القضائية الابتدائية والاستئنافية للفصل في مسألة إرسال الدفع من عدمه التي تكون بموجب قرار مسبب يفتح مجال التحقق من جدية الدفع وإخضاعه لمرحلة التصفية النهائية ، التي تتم على مستوى الجهات القضائية العليا والمتمثلة في كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، هذه الأخيرة التي تصدر قرار إحالة الدفع على المحكمة الدستورية متى تأكدت من توافر الشروط المقررة قانونا لتقوم بصفقتها الجهة المختصة بالفصل في الدفع والبت فيه ضمن آجال محددة بتشكيلة وإجراءات ذات صبغة قضائية نظمها النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، وبموجب قرار يتمتع بالحجية المطلقة ملزم لكافة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية .

خاتمة

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبين أن المؤسس الدستوري تبني آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وأكد على اعتمادها ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 محاولة منه لإشراك المتقاضين في عملية تنقية المنظومة القانونية الداخلية من الأحكام التشريعية أو التنظيمية المخالفة للدستور والمنتهكة لحقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا في خطوة يمكن من خلالها للمحكمة الدستورية كهيئة رقابة قضائية أن تبسط رقابتها عليها حتى بعد دخولها حيز التنفيذ وفق ضوابط وإجراءات نظمها القانون العضوي رقم 19/22 ، وهو الموضوع الذي تناولناه في مذكرتنا بالاستناد إلى النصوص الدستورية والقوانين العضوية ذات الصلة والذي توصلنا من خلاله إلى النتائج التالية :

- اعتماد المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية رقابية لاحقة للقوانين والتنظيمات التي دخلت حيز التنفيذ ، تمارس من طرف الأفراد في شكل دفع مثار أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية حسب الحالة بمناسبة نزاع معروض أمامها ضمن شروط شكلية وموضوعية حددها القانون العضوي رقم 19/22 ، وذلك في سبيل حماية حقوقه وحرياته من أي انتهاك قد يطالها بموجب صدور أحكام تشريعية أو تنظيمية مخالفة للدستور .
- المؤسس الدستوري استبعد الدفع بعدم الدستورية من نطاق النظام العام عندما حرم قاضي الموضوع وكذا قضاة النيابة ومحافظات الدولة من إثارته تلقائيا، بالرغم من أنه خلال بحثنا تبين لنا أنه قد أضيف عليه بعض الخصائص القانونية المتعلقة بالنظام العام في مجال القضاء العادي والمتمثلة في إمكانية إثارة الدفع لأول مرة أمام جهة النقض .
- نجد أن المؤسس الدستوري قصر مجال الدفع بعدم الدستورية على الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور وكذا على الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة له ، والمتعلقة بالحقوق والحرريات السالفة الذكر دون حصرها بالدقة الكافية وهو ما فتح المجال أمام التأويلات والتفسيرات المختلفة أمام غياب أي توضيحات من طرف الجهات المختصة لا سيما وأن مجال التشريعات والتنظيمات واسع ، فهل يقتصر الأمر على التشريعات الصادرة عن البرلمان أم يمتد إلى غيرها من التشريعات الأخرى ؟ وهل يقتصر الأمر بالنسبة للتنظيمات على المراسيم والأوامر الرئاسية التنظيمية أم أنه يشمل المراسيم التنفيذية ؟ ، وهل مجال الحقوق والحرريات المكفولة دستوريا يقتصر على ما هو وارد

بالوثيقة الدستورية أم أنه يمتد إلى ما هو مكفول بموجب المواثيق الدولية والإقليمية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية ؟

- القانون العضوي رقم 19/22 وردت بعض نصوصه مبهمة وغير دقيقة لا سيما ما تعلق بالشروط الشكلية و الموضوعية باعتبارها العنصر المهم ، فعلى سبيل المثال عنصر الجدية الذي لم يحدد المشرع مدلوله والمقصود منه وكذا العناصر المكونة له ، والتي تعين القاضي على استنباطه بل جعله مبهما متروكا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مما سيؤدي لا محال إلى تضارب في الاجتهاد ، ناهيك عن عنصر الصفة و المصلحة والتي أحالنا القانون العضوي بشأنهما على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الإجراءات الجزائية ، فهل يلتزم قاضي الموضوع بالمصلحة المقررة لدعوى الموضوع أم بالمصلحة المقررة للدفع كونها تتميز بخصائص على اعتبار أنها تقوم على عنصر التلازم الذي يتجسد في وجوب أن يكون الفصل في المسألة الدستورية ضروريا للفصل في الدعوى الموضوعية .
- نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الدفع بعدم الدستورية بالرغم من أننا وجدنا أنه لا ينتمي إلى طائفة الدفوع القانونية الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإنما هو دفع ذو طبيعة خاصة يتعلق بمسألة أولية معروضة أمام قاضي الموضوع تستوجب عرضها على الجهة المختصة المتمثلة في المحكمة الدستورية للنظر والبت فيها .
- خضوع الدفع بعدم الدستورية إلى نظام التصفية المزدوجة التي تتم على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية حسب الحالة من شأنه أن يفعل رقابة غير مباشرة للهيئة القضائية على أعمال السلطة التشريعية ، الأمر الذي يساهم في تنقية المنظومة القانونية الداخلية من التشريعات والتنظيمات المخالفة للدستور .
- استبعاد مسألة إرجاء الفصل في دعوى الموضوع بخصوص القضايا الاستعجالية التي حدد المشرع آجال للفصل فيها من شأنه أن يهضم حقوق المتقاضين ، لا سيما إذا تبث بعد صدور حكم فيها أن النص التشريعي أو التنظيمي المطبق غير دستوري .
- تسجيل غموض يكتنف مسألة الأثر المترتب عن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بخصوص تحديد تاريخ سريانه ، وما يثار بشأن فكرة الأثر المباشر والفوري للقرار وكذا فكرة الأثر الرجعي له لا سيما ما تعلق بالجانب الجزائي والمنازعات الضريبية ، ناهيك عن الأمر المتعلق بالتاريخ الذي يجب

خلاله على السلطة التشريعية أن تتدخل من أجل سحب النص التشريعي أو التنظيمي المقضي بعدم دستوريته وكذا المنازعات المترتبة عن مسألة التنفيذ .

واستنادا إلى النتائج المتوصل إليها أعلاه تم الخروج بالاقتراحات التالية :

- ضرورة توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية وعدم حصره على النصوص التشريعية أو التنظيمية فقط مع العمل على تحديد قائمة تتضمن جملة هذه النصوص بدقة متناهية ، من طرف الجهة المختصة المتمثلة في وزارة العدل بالتنسيق مع المحكمة الدستورية تكون كمرجع يعتد به من طرف جهات التصفية .
- توسيع مجال الحقوق والحريات محل الحماية إلى تلك التي تناولتها المواثيق الدولية والإقليمية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية ، وعدم حصرها في تلك المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية تفعيلا لفكرة الكتلة الدستورية .
- تدخل المشرع من خلال تعريف مصطلح الجدية وبيان عناصره بدقة حتى يسهل استنباطه من طرف جهات التصفية وكذا المحكمة الدستورية ، لعلق المجال أمام السلطة التقديرية للقضاة والتي من شأنها فتح المجال أمام تضارب الاجتهادات ، وخلق نوع من عدم المساواة بين المتقاضين .
- عدم ربط مسألة الاعتراض على قرار رفض الإرسال مع مسألة الطعن في الحكم الصادر في الموضوع وإجازة الاعتراض في القرار بصفة مستقلة عن الحكم وذلك لربح الوقت ، وإمكانية الحصول على قرار من المحكمة الدستورية قبل حيازة الحكم الصادر في الموضوع قوة الشيء المقضي فيه .
- ضرورة منح المتقاضي حق الطعن في القرار الصادر برفض الإحالة على المحكمة الدستورية ، لا سيما بخصوص الدفوع المثارة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لأول مرة ، كجهة أول وآخر درجة .
- منح قاضي التحقيق إمكانية الفصل في قرار الإرسال من عدمه ، وعدم حصر دوره في تحويل الدفع على غرفة الاتهام للنظر فيه حتى لا يحرم المتقاضي من حق الاعتراض أمام غرفة الاتهام بصفتها درجة تحقيق ثانية .
- تأسيس نظام تعويض للمتضررين من الأحكام التشريعية أو التنظيمية المخالفة للدستور ، لا سيما بالنسبة لأصحاب الدفوع الذين لا يتم إرجاء الفصل في قضاياهم ، بسبب الأجل القانونية التي

فرضها المشرع للفصل ، أو إقرار نظام يمكنهم من الطعن أو إعادة طرح قضيتهم من جديد أمام المحكمة المختصة إذا ما قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المطبق عليهم .

قائمة المصادر والمراجع

❖ قائمة المصادر

القرآن الكريم

النصوص القانونية

الديساتير

1- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج ر ج ج ، العدد 14 ، الصادر بتاريخ 07/03/2016 .

2- مرسوم رئاسي رقم 442/20 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 ، ج ر ج ج ، العدد 82 ، الصادر بتاريخ 30/12/2020 .

القوانين العضوية

1- قانون عضوي رقم 16/18 يحدد شروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، المؤرخ في

02/09/2018 ، ج ر ج ج ، العدد 54 ، الصادر بتاريخ 05/09/2018 .

2- قانون عضوي رقم 10/22 ، المؤرخ في 09/06/2022 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ج ر ج ج ،

العدد 41 ، الصادر بتاريخ 16/06/2022 .

3- قانون عضوي رقم 19/22 ، المؤرخ في 25/07/2022 ، يحدد إجراءات و كفيات الإخطار و

الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، عدد 51 ، الصادر بتاريخ 31/07/2022 .

القوانين العادية

1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و

المتتم ، ج ر ج ج ، العدد 48 ، الصادر بتاريخ 10/06/1966 .

2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل

و المتتم ، ج ر ج ج ، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23/04/2008 .

3- قانون رقم 07/22 المؤرخ في 05/05/2022 يتضمن التقسيم القضائي ، ج ر ج ج ، العدد 32 ،

الصادر بتاريخ 14/05/2022 .

4- قانون المرافعات المدنية العراقي ، رقم 83 ، لسنة 1969 المعدل و المتتم .

- 5- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 مؤرخ في 16/09/1983 ، ج ر ، العدد 40 ، الصادر بتاريخ 06/10/1983 .

النصوص التنظيمية

- 1- النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، ج ر ج ج ، العدد 04 ، الصادر بتاريخ 23/01/2022 .

❖ قائمة المراجع

الكتب العامة

- 1- أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، الطبعة السابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1985 .
- 2- البكري محمد عزمي ، الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه و القضاء طبقا لأحدث التعديلات الصادرة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 ، الجزء السادس ، دون طبعة ، دار محمود للنشر و التوزيع القاهرة 2000 .
- 3- يحيى الجمل ، الأنظمة السياسية المعاصرة ، دون طبعة ، دار الشروق ، القاهرة 1977 .
- 4- حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون ، دون طبعة ، مؤسسة المعارف للطباعة و النشر ، 1974.
- 5- حسين فريحة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 .
- 6- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة 2004 .
- 7- محمد فهد غرابية ، الدفع بعدم الخصومة القضائية في الشريعة الإسلامية و القانون ، الطبعة الأولى ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن 2009 .
- 8- منصور عبد الله الطوالبة ، الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام ، الطبعة الأولى ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع عمان ، 2010 .
- 9- نبيل صقر ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية و الإدارية ، دون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر 2008.

10- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الطبعة الرابعة ، موفم للنشر ، الجزائر 2013 .

11- عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الطبعة الثانية دار أنسيكلوبيديا ، الجزائر ، 2015 .

12- عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الطبعة الثانية دار هومة ، 2021 .

13- شعبان أحمد رمضان ، أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء و الدعوى الدستورية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية 2009 .

الكتب المتخصصة

1- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق القاهرة 2000 .

2- إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009 .

3- يحيى الجمل و أنور أحمد رسلان ، القانون الدستوري و النظام السياسي المصري ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2006 .

4- يوسف حاشي ، النظرية الدستورية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009.

5- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، طبعة 2009 ، دار بلقيس للنشر .

6- مولود ديدان ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دون طبعة ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر 2019 - 2020 .

7- سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1988 .

8- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، طرق ممارسة السلطة (أسس الأنظمة السياسية و تطبيقات عنها) ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999 .

9- عبد الكريم علوان ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 .

10- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، النظرية العامة للدساتير الجزء الثاني الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 .

11- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، نظرية الدولة الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2003 .

المجلات العلمية

1- أحمد مومني ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية (مبدأ المشروعية و تطبيقاته في الدساتير الجزائرية) ، المجلد 02 ، العدد 02 الصادر بتاريخ 2018/12/20 .

2- أبوبكر محمود أبوبكر محمد ، المشروعية الدستورية ، مجلة بحوث الشرق الأوسط ، العدد 74 ، سنة 2022 .

3- إلهام خوشي و وردة خلاف ، أثر التكريس الدستوري لآلية الدفع بعد الدستورية على نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مجلة الآداب و العلوم الإجتماعية ، المجلد 19 ، العدد 01 ، جامعة محمد الأمين دباغين ، سطيف 02 ، 2022 .

4- بوزيان عليان ، آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 02 ، سنة 2013 .

5- جمال رواب ، الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد 01 ، المجلد 04 ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، الجزائر جوان 2017 .

6- ججيقة سعيداني لوناسي ، النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، العدد 01 ، سنة 2019 .

7- هشام باهي و وسيلة ماحي ، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16/18 ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 02 ، المجلد 07 ، جامعة خنشلة ، جوان 2020 .

8- زواوي شنة ، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16/18 ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، سنة 2019 .

- 9- حنان ميساوي ، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 19/22 ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ديسمبر 2022 ، المركز الجامعي مغنية ، الجزائر .
- 10- مسعود شيهوب ، المجلس الدستوري قاضي انتخابات ، مجلة المحكمة الدستورية ، المجلد 01 ، العدد 01 ، الجزائر العاصمة 2013 .
- 11- محمد فخر الدين عثمان ، الدفوع الشكائية و الموضوعية للخصوم في دعاوى البيئة ، مجلة وادي النيل للدراسات و البحوث ، العدد السادس أبريل 2015 .
- 12- مقطع من كلمة السيد مراد مدلسي رئيس المجلس الدستوري عند افتتاح الملتقى الدولي حول الدفع بعدم الدستورية ، تبادل الخبرات و الممارسات الجيدة ، المنظم من طرف المجلس الدستوري بمساهمة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، و المنعقد يومي 04 و 05 جوان 2017 بالجزائر العاصمة ، المنشور بمجلة المجلس الدستوري ، العدد 08 .
- 13- محمد بوسلطان ، إجراء الدفع بعدم الدستورية آفاق جديدة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 08 ، سنة 2017 .
- 14- محمد بن أعراب ، منال شناف ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 16 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، مارس 2018 .
- 15- محمد الأمين أوكيل ، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي ، حوليات جامعة الجزائر 01 ، العدد 32 ، الجزء الثاني ، جوان 2018 .
- 16- محمود اسماعيل مصطفى ، المسألة الدستورية في التشريع الفرنسي ، دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري ، المجلة الدولية للفقہ و القضاء و التشريع ، المجلد 02 ، العدد 01 نادي قضاة مصر 2021 .
- 17- نسرين جنادي ، إختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين - قراءة في دستور 2020 و أحكام القانون العضوي رقم 19/22 ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 10 ، العدد 02 ، 2023 .
- 18- سعاد رحلي ، محمد رحموني ، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، دفا تر السياسة و القانون ، المجلد 11 العدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، جانفي 2019 .

- 19- عادل داودي ، الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر -بعد التعديل الدستوري سنة 2016 - مجلة العلوم و السياسة ، العدد 02 ، المجلد 08 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، جوان 2017 .
- 20- عباس عمار ، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين و مساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحريات و الحقوق في الدساتير المغاربية ، تونس ، المغرب نموذجا ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 07 ، الجزائر 2019 .
- 21- عبد القادر قاسم العيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مجلة إدارة ، المجلد 10 ، العدد 01 ، سنة 2000 .
- 22- علي محسن مهدي ، مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات و نشأته ، المجلة العلمية للأكاديمية العربية في الدنمارك ، العدد 26 يناير 2021 .
- 23- فريد علوش و نبيل قرقور ، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 04 ، جامعة بسكرة ، 2008 .
- 24- فائزة جروني و أسامة قيطوبي ، أثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، العدد 02 ، 2019 .
- 25- فتيحة بن صديق و محمد هاملي ، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ، مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 12 ، العدد 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2021 .
- 26- شريف كايس ، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 12 ، سنة 2019 .

الرسائل و المذكرات الجامعية

رسائل الدكتوراه

- 1- دليلة قماش ، آثار الدفع بعدم الدستورية على مجال اختصاص المجلس الدستوري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، قسم عام ، تخصص حقوق الإنسان و الحريات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2022 .

- 2- لزرق حبشي ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2012- 2013 .
- 3- نورة بلال، حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية القوانين ، دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا- المغرب) ، أطروحة دكتوراه ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية 2021- 2022 .
- 4- سمير حدادي ، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر و دورها في إرساء دولة القانون ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2022 - 2023 .

رسائل الماجستير

- 1- ابتسام خالد و عبد اللطيف أحمد ، الدفوع في إجراءات التقاضي المدني ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، جامعة النيلين ، كلية الدراسات العليا ، كلية القانون ، السودان ، 2017 .

مذكرات الماستر

- 1- إيمان بعجي و نجاة عقون ، النظام القانوني للدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2022 - 2023 .
- 2- فتيحة بن النوي ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع الحقوق ، تخصص منازعات عمومية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2017 - 2018 .

المحاضرات و الملتقيات و المداخلات

- 1- الهادي لوعيل ، عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية بالمحكمة العليا ، مداخلات بعنوان الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات ، منشورة بالموقع الرسمي للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> ، تاريخ الإطلاع 2025/02/25 على الساعة 14:15 .
- 2- بلعيد غزالي ، محاضرة ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص قانون عام ، مقياس القانون الدستوري ، جامعة بوشعيب بلحاج ، عين تموشنت ، الموسم الدراسي 2024/2025 .
- 3- محمدي رواجي ، الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ، عرض مقدم خلال الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية ، المنعقد بمقر المجلس الدستوري بالجزائر العاصمة ، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 .

4 - عرض وزير العدل حافظ الأختام الطيب لوح لمشروع القانون العضوي رقم 16/18 ، ج ر لمداولات المجلس الشعبي الوطني رقم 77 ، الصادرة بتاريخ 2018/07/03 .

آراء و قرارات

1- رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر،ق،ع/ مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كفاءات الدفع بعدم الدستورية للدستور ، ج ر ج ج ، العدد 54 ، الصادر بتاريخ 2018/09/05 .

2- قرار رقم 01/ق م د/د ع د/ 2019 ، المؤرخ في 2019/11/20 ، ج ر ج ج ، العدد 77 الصادر بتاريخ 2019/12/15 .

مواقع الانترنت

1- الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية :

<https://www.cour – constitutionnelle.dz> consulté le 29/03/2025 à 13h50 .

2- الموقع الرسمي للمحكمة العليا :

<https://www.coursupreme.dz>

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ	الشكر و العرفان
ب	الإهداء الأول
ج	الإهداء الثاني
د	قائمة المختصرات
01	مقدمة
06	الفصل الأول : الأحكام النظرية المتعلقة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية
06	المبحث الأول : ماهية الدفع بعدم الدستورية .
06	المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم الدستورية .
07	الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم الدستورية .
10	الفرع الثاني : نشأة نظام الدفع بعدم الدستورية .
13	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية .
13	الفرع الأول : الدفع بعدم الدستورية دفع شكلي .
16	الفرع الثاني : الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي .
20	المبحث الثاني : أسس الدفع بعدم الدستورية و مبرراته .
20	المطلب الأول : أسس الدفع بعدم الدستورية .

20	الفرع الأول : مبدأ سمو الدستور
23	الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات .
25	المطلب الثاني : مبررات الدفع بعدم الدستورية .
26	الفرع الأول : ضمان المشروعية الدستورية .
27	الفرع الثاني : كفالة احترام الحقوق و الحريات .
30	ملخص الفصل الأول
32	الفصل الثاني : آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية .
32	المبحث الأول : آلية الدفع بعدم الدستورية .
33	المطلب الأول : خصائص و مميزات الدفع بعدم الدستورية .
33	الفرع الأول : خصائص الدفع بعدم الدستورية .
35	الفرع الثاني : تمييز الدفع بعدم الدستورية عن النظم المشابهة له .
36	المطلب الثاني : شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية .
36	الفرع الأول : الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية .
42	الفرع الثاني : الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية.
47	المبحث الثاني : إجراءات سير الدفع بعدم الدستورية .

47	المطلب الأول : الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية .
47	الفرع الأول : مرحلة التصفية الأولية .
54	الفرع الثاني : مرحلة التصفية النهائية .
58	المطلب الثاني : إجراءات الفصل في الدفع المطبقة أمام المحكمة الدستورية .
58	الفرع الأول : إجراءات البث النهائي في الدفع بعدم الدستورية .
62	الفرع الثاني : نتائج رقابة المحكمة الدستورية و الآثار المترتبة على قراراتها .
68	ملخص الفصل الثاني
70	خاتمة
75	قائمة المصادر و المراجع
83	فهرس المحتويات
86	الملخص النهائي

ملخص

استهدفت الدراسة الحالية التعريف بمفهوم الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية حقوق وحرريات الأفراد الفردية والجماعية في ظل أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم 19/22. هذه الحقوق والحرريات التي لم تعد تقتصر على ما تضمنته الوثيقة الدستورية بل أصبحت تشمل حتى تلك التي تناولتها الاتفاقيات الدولية والإقليمية ، ودخلت حيز التنفيذ بعد المصادقة عليها في إطار ما يعرف بالكتلة الدستورية .

فالآلية المستحدثة تمكن الأفراد من ممارسة الدفع وفق كفاءات وإجراءات دستورية مضبوطة يخضع فيها هذا الأخير لنظام مزدوج للتصفية على مستوى الجهات القضائية ، حتى تتمكن بعد ذلك المحكمة الدستورية من فرض رقابتها على مضمونه والقول بدستوريته من عدمها بموجب قرار يتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة جميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية ، تجسيدا لمبدأي العدالة الدستورية ودولة القانون بما يؤكد مبدأ سمو الدستور الذي يقتضي خضوع التشريعات بمختلف أنواعها للقانون الأسمى في الدولة ألا وهو الدستور ، ويضمن تمتع المواطنين بحقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا ويسهم بكونه آلية رقابية دستورية لاحقة في تنقية المنظومة القانونية الداخلية من الأحكام التشريعية أو التنظيمية المخالفة للدستور .

Résumé

L'étude actuelle visait à définir le concept de l'exception d'inconstitutionnalité et son rôle dans la protection des droits et libertés individuels et collectifs des individus , à la lumière des dispositions de l'amendement constitutionnel de 2020 et de la loi organique n° 22/19 ; Ces droits et libertés ne se limitent plus à ce qui est inclus dans le document constitutionnel , mais incluent même ceux qui sont traités dans les accords internationaux et régionaux , et entrent en vigueur après leur ratification dans le cadre de ce qu'on appelle le bloc constitutionnel ; Le mécanisme nouvellement créé permet aux individus d'exercer le recours selon des méthodes et procédures constitutionnelles précises , dans lesquelles ce dernier est soumis à un double système de liquidation au niveau des autorités judiciaires , afin que la cour constitutionnelle puisse ensuite imposer son contrôle sur son contenu et déclarer sa constitutionnalité ou non , en vertu d'une décision qui jouit d'une autorité absolue face à toutes les autorités publiques administratives et judiciaires , incarnant les principes de la justice constitutionnelle et de l'état de droit , qui confirme le principe de la suprématie de la constitution , qui exige que la législation de toute nature soit soumise à la loi suprême de l'état , qui est la constitution , et garantit que les citoyens jouissent de leurs droits et libertés garantis par la constitution , et contribue à son être un mécanisme ultérieur de contrôle constitutionnel , en purifiant le système juridique interne des dispositions loi législative ou réglementaire inconstitutionnelle .