

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020

بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)

Provisions for submitting exception of unconstitutionality of laws in the Algerian Constitutional Amendment 2020 Between the requirements of constitutional rooting and the aspects of legal regulation (A comparative study)

د. شوقي يعيش تمام⁽¹⁾

أستاذ محاضر قسم "أ"

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

chaouki.yaichtemem@univ-biskra.dz

تاريخ النشر
31 مارس 2021

تاريخ القبول:
05 فيفري 2021

تاريخ الارسال:
28 جانفي 2021

المخلص:

يعالج المقال وسيلة الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين في ضوء مستجدات التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، باعتبارها أحد آليات الرقابة الدستورية البعدية، ويركز مجال الدراسة على الأحكام النازمة للشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية، بالإضافة إلى كليات تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية والسلطات الممنوحة لها في التعامل معه حسب ما يقره التشريع الساري المفعول (القانون العضوي 16/18)، واستشراف التشريع المرتقب صدوره تطبيقا لما جاء في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، وتهدف الدراسة إلى فحص مدى دقة وجدوى وتناسب الأحكام الدستورية والقانونية النازمة لتقديم الدفع بعدم الدستورية من حيث كفاءتها للتوازن بين حق التقاضي من جهة، وضمان فعالية وفعالية العمل القضائي وانتظامه من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، تقديم، الجهات القضائية، الحكم التشريعي، الحقوق

والحريات.

Abstract

The article deals the means exception of unconstitutionality of laws in the developments Algerian constitutional amendment of the year 2020, which is considered one of the tools of constitutional control, and the scope of the study is limited to the provisions that regulate the formal and substantive conditions required to present exception of unconstitutionality, in addition to the methods of presenting the exception of unconstitutionality before the authorities Judicial authorities and the powers granted to them in dealing with him as approved by the legislation in force (Organic Law 16/18), and foreseeing the legislation expected to be promulgated according to what was stated in the Algerian Constitutional Amendment of 2020, and the study aims to examine the accuracy, feasibility and proportionality of the constitutional and legal provisions regulating the submission exception of unconstitutionality in terms of ensuring the balance between the right to litigation on the one hand, and ensuring Actual, effective and regular judicial work on the other hand .

Key words: exception for unconstitutionality, presentation, judicial authorities, legislative rule, rights and freedoms

⁽¹⁾ المؤلف المرسل: د. شوقي يعيش تمام — Email: chaouki.yaichtemem@univ-biskra.dz

مقدمة:

يعتبر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 نقطة تحول مهمة على صعيد إعادة ضبط وهيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة، ومن بينها التوجه نحو القضاء الدستوري من خلال استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بما يسمح بتكثيف دورها وموائمتها مع التطورات الحاصلة في مجال الرقابة الدستورية بواسطة أسلوب الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين الذي تم استحداثه أول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، عندما فسخ المجال أمام "إمكانية 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.

غير أن التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر لا يروم استحداث هيكل قضائي قائم بذاته يحاكي النماذج الكبرى للرقابة القضائية على دستورية القوانين كالولايات المتحدة الأمريكية ومصر وغيرها، والتي تطبق بشأنها وسيلة الدعوى الدستورية المباشرة وغير المباشرة، لأن مفهوم القضاء الدستوري في تلك الدول له طابعه الضيق والفني ويعتبر من مكونات السلطة القضائية وامتدادا لها، وهذا لا يناسب خصوصية نظام الرقابة الدستورية في الجزائر الذي ارتبط ولا يزال بتحصيل القانون قبل دخوله حيز التنفيذ كقاعدة عامة وبعد دخوله حيز التنفيذ كاستثناء من حيث ضمان عدم المخالفة الشكلية والموضوعية للدستور.

وبناء عليه، فإن استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية في الجزائر، إنما يهدف إلى إعادة بعث مدلول الرقابة الدستورية حتى تستوعب آلية الدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر وسيلة ضرورية لاستدراك شوائب عدم الدستورية التي تطفو بمناسبة تطبيق النصوص القانونية أمام إحدى الجهات القضائية، أين يكون من حق الأفراد طرح مسألة عدم دستورية القانون الموضوعي في هذه الحالة، وهو ما يفسر كونها الأكثر شيوعا ضمن أساليب الرقابة البعدية التي تطبقها التشريعات المقارنة.

وقد تجلّى مسعى المشرع الجزائري في مسأيرته ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 بخصوص الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال إصداره للقانون العضوي الذي يؤطر ضوابط تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين سنة 2018²، والذي يرتقب أن يحل محله قانون عضوي جديد تطبيقا لمقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020.

وسنركز من خلال هذا المقال على الأحكام التي تبين شروط وكيفية تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، أما الضوابط والكيفيات الأخرى المتعلقة بالإحالة والمطبقة

أمام الجهات القضائية العليا، والفصل النهائي في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية سوف لن تكون مشمولة بالبحث، وهذا قائم على اعتبار أن الأحكام المتعلقة بتقديم الدفع هي المحطة الحاسمة في تحديد مصير الدفع من حيث القبول أو الرفض، فضلا على الاشكالات القانونية والعملية الكثيرة التي تطرح بمناسبةها، ومن هنا يكون لزاما علينا أن نتساءل:

كيف يمكن التوفيق بين الأحكام الدستورية والأحكام القانونية المتصلة بمسألة تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في ضوء ما أقره التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 من مستجدات؟، وهل يضمن ذلك تحقيق معادلة الموازنة بين ممارسة الحق الدستوري للمتقاضي المتمسك بالدفع بعدم الدستورية من جهة، ومتطلبات سير العمل القضائي من جهة أخرى؟.

ولغرض الإجابة على الإشكالية بما يتماشى وعنوان الدراسة وأبعادها، نعتد خطة من مبحثين نتطرق من خلال الأول للأحكام النازمة للشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية، أما الثاني فيخصص للأحكام النازمة للجهة القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالشروط

الشكلية والموضوعية المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية

يرتبط تمكن المتقاضي من وسيلة تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين بمناسبة منازعة قضائية مطروحة أمام إحدى الجهات القضائية بضرورة استيفاء ضوابط دستورية وقانونية، شكلية وموضوعية، بما يتيح استعمال هذه الوسيلة على الوجه الصحيح، وقد عرفت تلك الضوابط تحويرا دستوريا نسبيا في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الذي وإن حافظ على المبدأ العام الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 2016 من حيث إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أن الملاحظ عليه هو توسيع محل الدفع الذي كان مقتصرًا على تمسك أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه حرياته التي يضمنها الدستور، ليشمل كذلك الحكم التنظيمي كمستجد دستوري³.

وقد تمت الاحالة الدستورية من خلال المادة 196 إلى قانون عضوي تحديد كفاءات وإجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية رغم ما يشوب صياغة هذه الاحالة من ملاحظات جوهرية⁴، وفي انتظار صدور القانون العضوي الجديد حسب ما ينص عليه التعديل الدستوري لسنة 2020، يكون من المهم التركيز على القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية الذي لا يزال ساري المفعول رقم 16/18، والذي على ضوءه نتناول الأحكام المتعلقة بالأطراف المخولة

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري
2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة) _____
تقديم الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول)، وكذا الأحكام المتعلقة بصيغة (المطلب الثاني)
ومحل الدفع بعدم الدستورية المقدم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالأطراف المخولة بتقديم الدفع بعدم دستورية القوانين

بالرجوع إلى ما جاء في نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 يتبين أنها اكتفت
بعبارة "...عندما يدعي أحد الأطراف..."، وبهذا المعنى فهي لم تحدد بشكل صريح الأطراف
التي تملك حق تقديم الدفع بعدم دستورية القانون محل التطبيق على المنازعة، ونفس الموقف
إتخذه المشرع بموجب القانون العضوي 16/18 لما استعمل عبارة "...من أحد أطراف الدعوى..."⁵،
ونسجل هنا أن كل من المؤسس الدستوري والمشرع عبرا بهذه الصيغة الشرطية ليضيق من دائرة
العموم، لكنهما لم يحددا في المقابل أطراف الدعوى بشكل حصري ودقيق⁶، وهنا يطرح التساؤل
حول مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بأطراف الدعوى الأصليين فقط (المدعي، المدعى عليه)،
أم شمولها كذلك للأطراف المتدخلين في الخصومة؟ وما مدى شمولها لأطراف أخرى خارج السياق
السابق؟.

نرى في معرض الإجابة على التساؤل المطروح أن الأمر يجب أن يتفق والهدف من إقرار
مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين بوصفه وسيلة للرقابة البعدية على دستورية القوانين،
والذي يجب أن يتجه صوب توسيع فرص حماية القاعد الدستورية، وتوفير حصانة إضافية
لعدم مخالفة النصوص القانونية لها، وعليه، فلا ينبغي النظر إلى المسألة بصورة ضيقة من
خلال الاكتفاء بمنح هذا الحق للمدعي أو المدعى عليه فقط، بل لا بد من فسح المجال لكل طرف
في الدعوى سواء أكان أصليا أو مت دخلا، بل وحتى لجهة النيابة العامة باعتبارها طرفا في
الدعوى العمومية. وذلك متى تظن أحد هؤلاء الأطراف لشبهة عدم دستورية القانون محل
التطبيق. هذا الاعتبار وإن كان نابع من مصلحة شخصية لكل من يهمه تقديم الدفع بعدم
الدستورية لوقف ومنع تطبيق القانون على النزاع، إلا أنه يرمي في النهاية إلى تحصيل مصلحة
موضوعية وعامة قوامها تدعيم عملية الرقابة البعدية على دستورية القوانين.

تجدر الإشارة إلى أن تقديم الدفع بعدم الدستورية ليس مقتصرا على مواطني الدولة
فحسب، بل للأجانب كذلك حظ في تقديم الدفع بعدم الدستورية متى تعلق الأمر بانتهاك
القانون محل الدفع للحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور، وهو الموقف الذي تبناه المجلس
الدستوري الفرنسي من قبل في هذا الخصوص عندما بين في حكمه الصادر في 22/01/1990 أن
الحريات والحقوق الدستورية يتعين الاعتراف بها لكل مقيم على الأراضي الفرنسية⁷. ومنها
الحق في تقديم الدفع بعدم الدستورية بوصفه حقا مرتبطا باللجوء للقضاء.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، وباستعمالها لمصطلح "الأطراف" تكون قد أغلقت الباب أمام إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية بشكل تلقائي من طرف القاضي الذي ينظر في المنازعة، وهو ما تبناه المشرع الجزائري صراحة بموجب القانون العضوي 16/18 عندما حضرت المادة الرابعة منه إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي، مما يستشف منه دلالة أن آلية الدفع بعدم الدستورية لا ترقى حسب توجه المشرع إلى مصاف الدفع المرتبطة بالنظام العام والتي لا يجوز للقاضي أن يتجاوز أحكامها كونها تتعلق بالمصلحة العامة وليست مقرر لمصلحة الخصوم جميعهم أو مصلحة أحدهم، خاصة وأن الغاية منها هو حسن سير القضاء والعمل نحو تحقيق أهدافه⁸، ويعتبر موقف المشرع الجزائري على النحو السابق امتداد للمبدأ المستقر عليه والمعمول به في كل المنازعات القضائية، والذي مفاده أن القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم.

ويختلف موقف المشرع الجزائري إزاء غل يد الجهة القضائية عن إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها عن ما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة، ومنها التشريع المصري الذي يطبق تقنية التصدي التلقائي من طرف المحكمة الدستورية العليا⁹.

حيث منحت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا للمحاكم والجهات القضائية أثناء نظر إحدى الدعاوى سلطة وقف النظر في الدعوى وإحالة أوراق القضية بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا متى تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، وعلة ذلك حسب المذكرة الإيضاحية للقانون تتمثل في تثبيت التزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، فأجاز المشرع لمحكمة الموضوع أن تقوم بهذه الحالة لأنها أدركت من الخصوم بوجود شبهة عدم الدستورية في النص اللازم تطبيقه للفصل في النزاع من ناحية، ولأن قاضي الموضوع من ناحية أخرى يقع على عاتقه التزام قانوني بتطبيق القاعدة الأعلى وترجيحها على الأدنى، فقد تطلب ذلك إعطائه سلطة الحالة إلى المحكمة الدستورية العليا حتى لا يطبق نصا تشريعيا يعتقد أنه غير دستوري¹⁰.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بصيغة تقديم الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم الدستورية القوانين وسيلة دفاعية للمتقاضين تستخدم أثناء السير في الخصومة، لكن وصف الدفع لا ينبغي أن يفهم منه أنه كغيره من الدفع القضائية التي لا يمكن فصلها بالضرورة عن الدعوى الأصلية¹¹، كونه دفع من نوع خاص، ويتوافق ذلك مع ما جاء في المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 عندما استعملت عبارة "عندما يدعي"، ما يفيد بدهاء أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بادعاء مستقل عن موضوع وسبب النزاع، ويتطلب عريضة مستقلة تحترم شكليات معينة، وهو ما أكد عليه المشرع عندما اشترط أن يقدم الدفع

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري

2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة) _____
بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بموجب مذكّر أو عريضة مكتوبة ومنفصلة ومسببة،
وأحال صراحة في هذا الخصوص تطبيق الأحكام الواردة ضمن قانون الاجراءات المدنية
والادارية تارة والاجراءات الجزائية تارة أخرى¹².

هذا ما يبدو في نظرنا منطقي وضروري في آن واحد من الناحية الاجرائية، فالأمر لا
يتعلق بدفع قضائي عادي يختص القاضي بنظره والفصل فيه، بل يتعلق بالتشكيك في دستورية
القانون الواجب التطبيق على النزاع والذي لا يكون للقاضي أي موقف للبت في دستوريته من
عدمها ما عدا تقدير جديته تمهيدا لإحالتها على الجهة المختصة.

بل يمكن القول أن شرط العريضة المسببة والمكتوبة يعتبر شرط جوهري حتى بالنسبة
للهيئات القضائية التي تطبق أمامها الاجراءات الشفوية¹³، وذهب المجلس الدستوري الفرنسي في
إطار تبرير صيغة الدفع إلى اعتبار أن إختصاص المجلس الدستوري يمتد فقط إلى البحث في
الدفع بعدم الدستورية وفقا لما أوردته المذكره الخاصة بهذا الدفع، وبناء عليه يلزم أن تحال
إليه المذكره وحدها دون النزاع الأصلي¹⁴.

غير أن المشرع الجزائري لم يشترط صراحة توقيع عريضة الدفع بعدم الدستورية
بواسطة محامي، على خلاف ما ذهب إليه بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المغربي والتشريع
التونسي، حيث اشتراطا أن تقدم عريضة الدفع بعدم الدستورية من طرف محام معتمد
ومقبول¹⁵.

إن التثبت من مدى تكريس شرط تقديم عريضة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر
بواسطة محام معتمد، وعند الأخذ بعين الاعتبار إحالة المشرع من خلال القانون العضوي
16/18 إلى قانون الاجراءات المدنية في تطبيق مقتضياته، يتبين أن هذا الشرط يتحقق فقط
وجوبا في المنازعات الادارية المطروحة أمام القضاء الاداري دون المنازعات المدنية، خاصة وأن
المشرع الجزائري ومن خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية استلزم أن ترفع الدعوى أمام
المحكمة الادارية بعريضة موقعة من طرف محام، وأن تمثيل الخصوم بمحام أمر وجوبي تحت
طائلة عدم قبول العريضة¹⁶، مع إعفاء صريح الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية
ذات الصبغة الادارية من شرط المحامي، حيث توقع عريضة الدعوى في هاته الحالة من طرف
الممثل القانوني¹⁷.

ويرى الباحث بخصوص اشتراط توقيع العريضة من طرف محام، أن النص على هذا
الشرط بشكل صريح ضمن القانون العضوي المتعلق بضوابط ممارسة الدفع بعدم دستورية
القوانين المرتقب إصداره تطبيقا لما ينص عليه التعديل الدستوري الجديد، يعتبر ضروري ومهم
في ذات الوقت، لأن الأمر يتعلق بإثارة مسألة مدى دستورية قانون يوشك أن يطبق على النزاع

ويدعي أصحابه بمخالفته لمضامين وثيقة دستورية واحدة، ومن هنا كان لابد من توحيد هذا الشرط إزاء عريضة الدفع بعدم الدستورية في كل القضايا المدنية والادارية والجزائية على حد سواء، كما أن وجود محامي يفترض أن تقوم معه قرينة الجدية النابعة من تأهيله وكفاءته، بما يسمح له بالتفطن لإثارة وجه المخالفة الدستورية للحكم التشريعي محل التطبيق على النزاع، وهو ما قد يجنب كثرة الدفع غير المجدية.

المطلب الثالث: محل تقديم الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين

إن تحديد المحل الذي يؤسس عليه الدفع الفرعي بعدم دستورية، يركز على أساس ما يجب أن تتضمنه العريضة من أوجه الخرق المتصلة بالحكم المتعارض من جهة مع الحقوق والحريات المضمونة دستوريا من جهة أخرى، وسنتناول كلا الجانبين كما يلي:

أ- الجانب الأول: لابد من التنويه أن المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 استعملت إصطلاح "الحكم التشريعي"، ونفس الاصطلاح أورده المشرع الجزائري في القانون العضوي 16/18، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2020 وسع من مجالها لتشمل بالإضافة إلى الحكم التشريعي، الحكم التنظيمي حسب ما أورده المادة 195.

ويفسر إصطلاح "الحكم التشريعي" على أساس يستوعب جميع النصوص القانونية على مختلف مستوياتها والتي تدخل ضمن نطاق الرقابة الدستورية وهي الأعمال ذات القيمة التشريعية (*tous les actes de valeur législative*)¹⁸. وفي فرنسا تتحدد هذه الأعمال في النصوص التي اعتمدتها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه (الجمعية الوطنية، مجلس الشيوخ)، مما يدل بوضوح أن محل الحكم الذي يدفع بعدم دستوريته يجب أن يكون حكما تشريعيا صوت عليه من قبل البرلمان، أما المراسيم الرئاسية والقرارات الفردية الأخرى فلا تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، لأنها ستكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري¹⁹.

وقد استقر موقف المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الصدد على حصر النصوص التي تدخل في تفسير عبارة الأحكام التشريعية من خلال القرارات الصادرة بمناسبة فصله في المسألة ذات الأولوية الدستورية، حيث اعتبر أنه يكون محلا للدفع بعدم الدستورية كل من: (القوانين العادية، والقوانين العضوية الأوامر المنصوص عليها في المواد 38، 74 / 1 من الدستور، القوانين المتعلقة بكاليدونيا الجديدة، وفي المقابل فإنه يخرج ويقصى من مدلول الأحكام التشريعية كل من: الأحكام الدولية والاوربية، القوانين المتعلقة ببرامج الدولة، القوانين المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقيات، قوانين تغيير توجهات الاتحاد الأوروبي، الأعمال التنظيمية)²⁰.

لكن ما تجب الملاحظة إليه أن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ومثلا أشرنا من قبل لم يعد يقتصر في تأسيس محل الدفع بعدم الدستورية على الأحكام التشريعية بالمعنى

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)

المستقر عليه في فرنسا والتي يقابلها في الجزائر (فئة القوانين العضوية، والقوانين، والأوامر)، بل أصبح يمتد كذلك حتى للمجال التنظيمي. ونؤيد ما ذهب إليه التعديل الدستوري الجديد في هذا الصدد خاصة وأنه يتفق والاعتبارات التي تقوم عليها تقنية الدفع بعد الدستورية والتي هي نوع من أنواع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تهدف إلى مراجعة وتمحيص النصوص التي فلتت من نطاق الرقابة الدستورية السابقة، ونعني بها هنا النصوص المشمولة بالرقابة الجوازية على غرار القوانين والتنظيمات.

إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتعلق بضبط مجال الحكم التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية، فهل المقصود به هنا ما يصدر عن رئيس الجمهورية من مراسيم رئاسية خارج مجال القانون؟ أم تشمل كذلك ما يصدر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة من مراسيم تنفيذية؟ والتي تندرج ضمن تطبيق القوانين²¹

في معرض الإجابة على ما سبق، يرى جانب من الباحثين في مصر ممن يناصر فكرة إمتداد مجال الرقابة الدستورية إلى جميع أنواع التنظيم واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية أن "القاعدة المستقرة هي أن العام يحمل على عموميه والمطلق يجري على إطلاقه بحيث لا يجوز تخصيص العام بدون مخصص، وبما أن كلمة لوائح أو السلطة التنظيمية وردت في الدستور بلفظ العموم، فإن تخصيصها باللوائح التي لها قوة القانون فقط يكون مخالفاً لنص الدستور الصريح، كما أن توسيع الرقابة إلى اللوائح أمر تقتضيه الاعتبارات العملية تأكيداً لسيادة القانون، لما لبعض هذه اللوائح من أهمية وبخاصة ما ينظم منها حرية المواطنين وأمنهم"²².

وإذا جاز لنا التسليم بالرأي السابق الذي يتوافق وأصول الرقابة الدستورية في مصر، إلا أننا نرى أنه لا ينطبق بالضرورة على مقتضيات وأحكام الرقابة الدستورية في الجزائر، والسبب في ذلك أنه وبالتركيز على مسألة الرقابة على دستورية التنظيمات في النظام الدستوري التي كانت في فترة معينة مما يدخل في مجال الرقابة الجوازية السابقة واللاحقة²³ قبل أن تصبح بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 من صور الرقابة الدستورية الجوازية اللاحقة فقط التي يمكن الطعن في دستورتها إلى جانب الأوامر بعد نشرها²⁴، يتبين أنه لطالما كان المقصود بالتنظيمات هنا هو المراسيم الرئاسية فقط التي لها قوة القانون والتي تكون سبباً لتحريك عمل المجلس الدستوري بواسطة الاخطار المباشر إنطلاقاً من أن رئيس الجمهورية والبرلمان كجهات إخطار دستورية تملك سلطة حماية مجالاتها في التشريع المحجوز والمقيد للبرلمان بموجب القوانين والقوانين العضوية، أو التنظيم الممتد والواسع لرئيس الجمهورية خارج نطاق التشريع، وهذا لا يسري بطبيعة الحال ولا ينطبق على المراسيم

التنفيذية التي تنفلت في هذه الحالة من مجال الرقابة الدستورية مع بقاء المراسيم التنفيذية خاضعة لرقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الإداري.

وتبعا لذلك، فإن القصد من عبارة "الحكم التنظيمي" الواردة في المادة 195 يجب أن يقتصر في نظرنا على المراسيم الرئاسية التي لها قوة وقيمة النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان، فلا ينبغي أن تمتد للمراسيم التنفيذية التي ليس لها قوة وقيمة النص التشريعي وحتى التنظيمي الصادر عن رئيس الجمهورية، وعلى هذا الأساس يصطلح على المراسيم الرئاسية في هاته الحالة "بالسلطة التنظيمية المستقلة" التي لا ترتبط بالنص التشريعي، بل تأتي لتنافس مجالاته، وهذا خلافا للمراسيم التنفيذية التي ترتبط بالضرورة بنص تشريعي أو مرسوم رئاسي، فجاز لنا حينئذ أن نصطلح عليها "بالتنظيم التنفيذي".

وعليه نرى أنه كان بالإمكان إضافة مصطلح "مستقل" الى عبارة "الحكم التنظيمي" الواردة بالمادة 195 ليستقيم المعنى في هذه الحالة، ويبقى الضياع في هاته المسألة في تقدير ما سيسفر عنه القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية الذي يرتقب إصداره لاحقا تطبيقا لمقتضيات المادة 195.

مهما يكن من أمر فإن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتمسك به الخصم في الدعوى ويدعي انتهاكه للحقوق والحريات المكفولة دستوريا يجب أن يثار فقط في حدود ما يتعلق بالنزاع ويمسه بشكل مباشر، وعليه فالدفع بعدم الدستورية لا يتصور أن يستهدف القانون بجميع نصوصه²⁵، وينسحب هذا حتى على سلطة الجهة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين بوجه عام والدفع الفرعي على وجه الخصوص حيث يتعين عليها أن تحكم بعدم دستورية الجزء من القانون المخالف فقط للدستور لا أن تحكم بعدم دستورية القانون بأكمله، إلا إذا كانت أجزاء القانون الأخرى مرتبطة بالجزء المخالف ارتباطا لا يقبل التجزئة²⁶.

ب- الجانب الثاني: يتعلق بتفسير عبارة "ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور" والتي هي مناط تأسيس الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث مما يحسب للمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في هذا الاطار هو ضبط صياغتها بعد أن كانت بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بصيغة "الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" وهي من دون شك صيغة تتسم بالعموم وتطرح إمكانية قبول أي دفع ينتهك أي حق أو حرية مما يضمنه الدستور، فأضحت صياغتها بذلك أكثر دقة من حيث ربط وجه المخالفة بحق أو حرية للمتقاضي الذي يتمسك بتقديم الدفع بعدم الدستورية.

وفي كل الأحوال فعبارة "حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور" تبعث على التساؤل حول دائرة تلك الحقوق والحريات بالنظر إلى التوسع الحديث في مصطلح القاعدة الدستورية

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري

2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)

والذي لم يعد محصوراً في الدستور بمدلوله الشكلي والضيق (نصوص الوثيقة الدستورية)، حيث أصبح من الخطورة بما كان مثلما يذهب إليه العميد هنري رسيون أن نحصر مصدر الحقوق والحريات الأساسية بالدستور فقط بالمعنى الحصري، نظراً لأنه لا يتضمن إلا بشكل قليل أحكاماً تتعلق بهذه الحقوق والحريات. من أجل ذلك وجدت الحاجة إلى الأخذ بفكرة "بالكتلة الدستورية"²⁷ (le bloc de constitutionnalité).

لقد تبلور مدلول الكتلة الدستورية أول مرة في فرنسا بمناسبة قرار المجلس الدستوري الصادر في 16 جويلية 1971 المتعلق بحرية التجمع، وساهم الفقه الفرنسي وعلى رأسه الفقيه لويس فافورو في تحديد مجال الكتلة الدستورية، حيث ومنذ القرار السالف الذكر أصبح المجلس الدستوري يراقب دستورية أي قانون من حيث مطابقة دستوريته ليس فقط لنصوص دستور 1958، بل كذلك إلى جميع مكونات الكتلة الدستورية²⁸.

وتشمل مكونات الكتلة الدستورية في فرنسا كل من: نصوص الدستور، ديباجة دستور 1958، إعلان حقوق الإنسان والمواطن، ديباجة دستور 1946، المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف الجمهورية والمشار إليها في دستور 1946، المبادئ ذات القيمة الدستورية، وتم إقصاء كل من القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان والاتفاقيات الدولية من مجال الكتلة الدستورية²⁹.

في حين تم توسيع مجال الكتلة الدستورية بإضافة الميثاق البيئي لسنة 2004 واعترف له بقيمة دستورية³⁰ بموجب القانون الدستوري الصادر في 01 مارس 2005، والذي يتضمن جملة من الحقوق منها حق الفرد في بيئة متوازنة، الحق في الصحة، حق المشاركة... كما يقضي ببعض الواجبات والمبادئ على غرار: الإصلاح، مبدأ الحيطة...³¹.

غير أن اللافت هو أن المشرع الفرنسي ومن خلال القانون العضوي 1523/2009، لم يكتف بربط مخالفة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فقط، بل ربطه من ناحية أخرى بالخروج على مقتضيات الالتزامات الدولية لفرنسا³²، رغم أن المادة 61 من دستور 1958 اشترطت تقديم المسألة الدستورية بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فقط، والملاحظ هنا أن المجلس الدستوري الفرنسي نفسه أقر من خلال قراره وهو يراقب دستورية القانون العضوي 1523/2009 بصحة ما أدرجه المشرع وعدم تعارضه مع الدستور³³.

أما في الجزائر، وبالرغم أن مفهوم الكتلة الدستورية ليس لها أساس دستوري أو سوابق تبررها، ولكن هذا لا يمنع من الاستفادة منها في مجال توسيع الحماية الضرورية للحقوق والحريات المضمونة دستوريا خاصة مع توجه المؤسس الدستوري ومنذ التعديل الدستوري

الجزائري لسنة 2016 إلى اعتبار أن ديباجة الدستور جزء لا يتجزأ منه، وهي الديباجة التي تعد المنطلق الأساس في ضمان الدستور لكل الحقوق الفردية والجماعية.

من ناحية أخرى نسجل موقفاً جديداً في الفقرة الرابعة من المادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 عندما فسخ المجال للمحكمة الدستورية لتفصل بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات في إطار الرقابة الدستورية السابقة أو اللاحقة، حيث يتبين بوضوح أن الدستور ينظر للمعاهدات الدولية في هاته الحالة كمكون من مكونات الكتلة الدستورية إلى جانب الديباجة والتي تمتد إليها رقابة الدستورية، وهي المرة الأولى التي يتم من خلالها إتاحة المجال دستورياً في الجزائر لخصص مدى موائمة القوانين والتنظيمات للمعاهدات.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة

بالجهات القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية

تشكل الأحكام التي تضبط كيفيات تقديم الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين أمام الجهة القضائية التي تنظر في منازعة أصلية ضمانة أساسية وعلى أساس دقتها تتحدد معالم مدى كفاءة حق الفرد في ممارسة هاته الآلية دون أن ينال، أو ينتقص ذلك من حقه في التقاضي، كما أن وجود معايير إجرائية متوازنة، من شأنه أن يضع الفواصل بين ما يعد إجراء معقولاً يترتب عليه قبول أو رفض الدفع من لدن القاضي في حدود ما يجب التصرف فيه، وبين ما يعتبر اختصاصاً ثابتاً للجهة المكلفة برقابة دستورية القوانين والتي تملك وحدها سلطة تقرير وتأكيد دستورية الحكم التشريعي من عدم، وسنتناول على حدا كل من طبيعة الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع (المطلب الأول)، والسلطات الممنوحة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة الجهات القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية

حدد المشرع الجزائري موقفه بوضوح إزاء الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع، حيث أقر إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، ويمكن إثارته لأول مرة بمناسبة الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض، كما يمكن إثارته مرحلة التحقيق الجزائي على أن تختص غرفة الاتهام بالنظر فيه³⁴، في المقابل حضر المشرع صراحة تقديم الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، لكنه أجاز تقديمه أمام محكمة الجنايات الاستئنافية³⁵.

نلاحظ بداية؛ أن المشرع الجزائري وسع نسبياً من حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات المشمولة بالتنظيم القضائي في جميع القضايا سواء كانت مدنية أو إدارية أو

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري

2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)

جزائية، وحسن ما فعل لما يوفره من فرصة للخصوم للتصدي لكل حالات المخالفة الموضوعية للدستور. وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بتصنيف الجهات القضائية وفقا لمعيار التنظيم القضائي الجزائري المطبق نجدها تشمل هيئات القضاء الاداري المتمثلة حصرا في: المحاكم الادارية ومجلس الدولة، وهيئات القضاء العادي المتمثلة حصرا في: المحاكم والمجاس القضائية والمحكمة العليا³⁶، وإلى جانبها توجد الهيئات القضائية المتخصصة والمتمثلة في محكمة الجنايات والقضاء العسكري³⁷.

ورغم أن محكمة الجنايات الابتدائية تعتبر هيئة قضائية بحكم القانون، إلا أنه وقع استبعادها من مجال إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين بحكم صريح في القانون، وقد تم تبرير ذلك بمناسبة أشغال الجلسة العلنية التي خصصت لدراسة محتوى مشروع القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، حيث جاء فيها "...لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، المختصون في القانون يعرفون ذلك بالنظر الى تعقد إجراءات تشكيلتها، وخصوصية الاجراءات المطبقة أمامها لا سيما ضرورة احترام مبدأ استمرارية المناقشات التي تنفرد بها هذه الجهة القضائية، ونظرا أيضا للضمانات التي يمنحها هذا المشروع للمتهمين أمام محكمة الجنايات الذين يمكنهم إثارة هذا الدفع أمام جهة التحقيق..."³⁸

ونتفق مع ما ورد من تبرير، نظرا لأن الهدف من الدفع بعدم الدستورية يجب أن لا ينال أو يعطل سير العمل القضائي، كما أن المشرع فسح المجال أمام إمكانية تقديم الدفع بعدم الدستورية لاحقا أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، وأمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض.

أما بخصوص القضاء العسكري، فالمشرع لم يستبعده صراحة كما فعل بالنسبة لمحكمة الجنايات الابتدائية، الأمر الذي تبقى معه إمكانية وفرضية إثارة الدفع بعدم الدستورية قائمة أمام إحدى الجهات القضائية التابعة للقضاء العسكري، وهو الموقف الذي تم تبنيه بمناسبة دراسة مشروع القانون العضوي والذي جاء فيه صراحة "...وتعتبر الجهات القضائية التابعة للقضاء بصفة عامة، بما في ذلك المحاكم العسكرية، فهي تخضع إلى هذا القانون أي الدفع بعدم الدستورية، وإمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام هذه المحاكم لأنها محاكم متخصصة وليست استئنافية، لأنها تخضع في رقابتها إلى المحكمة العليا في نظامنا القضائي"³⁹.

مع ذلك يبقى من المهم القول أن المشرع كان عليه إما أن يستثنيه صراحة، أو أن يقره صراحة كما فعل بالنسبة للدفع بعدم الدستورية أمام قاضي التحقيق، وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

الملاحظة الأخرى التي يتعين تسجيلها هي أن المشرع الجزائري وباعتماده لأسلوب التعداد الحصري للجهات القضائية المعنية بالدفع بعدم الدستورية يكون قد أغلق الباب لإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام اللجان والهيئات ذات الاختصاص القضائي أسوأ بالحاكم كما فعل المشرع المصري، على الرغم من تعددها وتنوعها⁴⁰، والنظام القانوني الجزائري يعرف مثل هاته الهيئات والتي يصطلح على تسميتها بالأقضية الادارية المتخصصة على غرار اللجان التأديبية لبعض المنظمات المهنية (منظمة المحامين)، ومجلس المحاسبة.

ونرى أن استبعادها مبرر بكون هاته اللجان والهيئات ليست جهات قضائية وفق ما يقره قانون التنظيم القضائي في الجزائر، وبالتالي لا يمكن تصور تقديم مذكرة أو عريضة مكتوبة أمامها حسب ما يشترطه المشرع لقبول الدفع بعدم الدستورية تهيدا لإحالتها على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإذا صح إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام اللجان والهيئات ذات الاختصاص القضائي في النظام المصري، فلأن ذلك يتناسب حتما مع طبيعة اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدفع الذي يكون تارة عن طريق آلية التصدي التلقائي من طرف محكمة الموضوع وإحالة الملف، وتارة أخرى عن طريق منح الطاعن ميعاد لرفع دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية⁴¹.

فضلا على ما سبق فإن قرارات اللجان التأديبية وقرارات مجلس المحاسبة تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة حسب قواعد اختصاصه⁴²، وبالتالي تبقى الفرصة قائمة أمام كل من يتمسك بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق أمامها لإثارة الدفع بمناسبة الطعن بالنقض في قراراتها.

تجدر الإشارة في هذا الخصوص أن المشرع الجزائري ومن خلال إتاحتها إمكانية تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة يكون قد ساير العمل القضائي في كثير من الدول كما هو عليه الحال في مصر، حيث استقر على اعتباره من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض، وهو ما أكدته قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث اعتبرت في هذا الاطار "أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفع التي يخالفها واقع، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وإنما ينحل إلى إدعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم في الدستور، وهو إدعاء لا يرتبط الفصل فيه بأي واقعة تكون محكمة الموضوع قد حققتها، ومن ثم يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"⁴³

إن ما ذهب إليه قضاء المحكمة الدستورية في مصر، يبعث على التساؤل حول إمكانية قبول الدفع في القضايا المطروحة أمام القضاء الاستعجالي؟، والحال أن عدم دستورية قانون

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري
2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة) _____
محدد كما يذهب البعض يمكن أن يشكل طعنا جديا يبرر طلب وقف تنفيذ قرار إداري على
سبيل المثال⁴⁴.

هذا التساؤل يطرح بالنظر لعدم تصريح المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي
16/18، وحتى المشرع الفرنسي على إمكانية أو عدم إمكانية أن يتعلق الدفع بنزاع استعجالي لا
يمس أصل الحق.

وإن كنا نرجح من جانبنا وبعبدا عن ما ذهب إليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في
مصر من عدم تعلق الدفع فقط بالواقع والموضوع، أنه من المستبعد تصور إمكانية إثارة الدفع
بعدم الدستورية أمام القضاء الاستعجالي في الجزائر، لا شيء سوى أن المسائل التي يفصل فيها
القضاء الاستعجالي نفسه لا تحتمل بطبيعتها التأخير، وعليه فمن شأن فسخ المجال لتقديم
الدفع بعدم الدستورية أن يتعارض مع طبيعة دور القاضي الاستعجالي، صف إلى ذلك أنه
وبالتدقيق في عبارته "الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته
التي يضمنها الدستور" يتبين بوضوح أن المقصود هنا القانون الموضوعي الذي يحسم النزاع،
والذي يستقل به قاضي الموضوع متى كان لهذا القانون مساس بالحقوق والحريات الدستورية
وهي مسألة من دون شك تتعلق وتمس بأصل النزاع وفق ما استقرت عليه بعض التشريعات
المقارنة⁴⁵.

المطلب الثاني: حدود سلطات الجهات القضائية إزاء الدفع بعدم دستورية القوانين

إن مسألة جدية الدفع بعدم دستورية القانون مسألة من الأهمية بمكان، وهو ما حدا
بالمشرع الجزائري إلى تحديد شروط توجيهية لقاضي الموضوع المقدم أمامه الدفع، والتي على
أساسها يتحدد مصير هذا الدفع إما بالقبول أو الرفض، ويتعلق الأمر هنا بثلاث شروط
رئيسية⁴⁶:

- 1- أن الحكم محل الدفع هو المطبق بالضرورة على النزاع، أو أن يشكل أساسا للمتابعة القضائية.
- 2- أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، ماعدا في حالة تغير الظروف.
- 3- أن يتسم الوجه المثار بطابع الجدية.

ويعتبر الشرط الأول ضروريا لازما بالنسبة لمسألة قبول الدفع، (فإذا كانت الدعوى
المطروحة لا يحكمها هذا النص، وبالتالي ليس لازما للفصل فيها، فلا يحق لمحكمة الموضوع أن
تعطل الفصل في الدعوى وتوقف السير فيها وتحيل الأمر للجهة المكلفة برقابة دستورية
القوانين)⁴⁷، وهذا يعني من ناحية أخرى ضرورة أن يتقيد الدفع بالمصلحة الخاصة للطاعن في

حدود ما يتطلبه التشريع الواجب التطبيق عليه، فيبادر لطلب إبطاله وإلغائه، مما ينتج عنه حتما تقييد سلطة القاضي في هذا الشأن.⁴⁸

وفي كل الأحوال يقوم شرط المصلحة على أساس أن يكون القانون المطعون بعدم دستوريته واجب التطبيق على النزاع أمام محكمة الموضوع، بحيث لا يمكن الفصل في النزاع دون استظهار مدى دستورية هذا النص، فالطعن المقدم بشأن عدم دستورية نص غير مطبق على النزاع يعد ضربا من ضروب عدم توافر شرط المصلحة التي تستوجب رد الطلب.⁴⁹

والشرط الثاني المتعلق بعدم سبق التصريح بدستورية الحكم التشريعي لا يقل أهمية عن سابقه، ولغرض التحقق من مدى توافره دأب المجلس الدستوري على نشر جميع آرائه وقراراته الجديدة من خلال الجريدة الرسمية للجمهورية، وحتى من خلال موقعه الإلكتروني تحت مسمى "الفقه الدستوري"، وهذا لتمكين كل من يهمه الأمر من المواطنين وقضاة الموضوع من الاطلاع عليها.

من المهم التنويه في ذات السياق أن تفسير عبارة "عدم سبق التصريح بمطابقته من طرف المجلس الدستوري" من جانب قضاة الموضوع في الجزائر، سيتجه من دون شك نحو ترجيح عدم سبق عرض القانون ذاته محل الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية متى اتصلت هذه الأخيرة بالقانون وأصدرت قرارها بشأنه، مع ما قد يترتب على التسليم بذلك من تضيق نطاق حق ممارسة الدفع بعدم دستورية القوانين، كونه يصبح مقتصر في هذه الحالة على القوانين والأوامر المشمولة بالرقابة الجوازية دون أن يطال فئة القوانين العضوية.⁵⁰

وعلى هذا الأساس هناك من الباحثين من يذهب في اتجاه اعتبار أن التفسير السليم ينبني على فتح المجال للدفع في عديد الأحكام التشريعية حتى تلك التي سبق أن عرضت على القاضي الدستوري، شريطة أن يكون الدفع غير متعلق بأحكام سبق للمحكمة حسم أمر دستوريته.⁵¹

ورغم وجاهه هذا الموقف، ولكن تبدو الصعوبة في تطبيقه في الجزائر، وبخاصة إذا تبين لنا أن المجلس الدستوري ومن خلال عمله في رقابة مطابقة دستورية القوانين العضوية، يحرص دائما على أن تظل عملية المطابقة جميع نصوص القانون العضوي المخاطر بشأنه، وهو ما تؤكدته حصيلة آراءه.

الجدير بالذكر أن المجلس الدستوري الجزائري لم يحدد موقفه بوضوح بخصوص الاستثناء الوارد في عبارة "ما عدا في حالة تغير الظروف" من خلال قراره المتعلق بمطابقة القانون العضوي 16/18، كما ولم نسجل موقفا من خلال مناقشة مشروع القانون أمام البرلمان، في حين أن المجلس الدستوري الفرنسي حدد موقفه بدقة وهو يراقب دستورية القانون العضوي

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري
2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)

1523/2009، واعتبر من خلال قراره أن عبارة "ما عدا في حالة تغير الظروف" تتطابق مع نص المادة 62 من الدستور، وهي تتحقق عمليا عندما يكون إعادة فحص القرار الذي سبق عرضه على المجلس الدستوري مبررا بالتغييرات التي تحدث في المعايير المعمول بها في رقابة الدستورية في قراره السابق، أو في الظروف أو في القانون وتؤثر على الحكم التشريعي المطعون فيه.⁵²

أما بخصوص الشرط الثالث والمتعلق بجدية الدفع، فيتعين على قاضي الدرجة الأولى أو قاضي جهة الاستئناف حسب الحالة فحص المسألة محل الدفع للتأكد من عدم افتقارها لطابع الجدية، وفي هذا الإطار وجب أن تكون المذكره مسببة ومتضمنة لوجه أو أوجه تعارض الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مع الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.⁵³

ويمكن الهدف من إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، في الرغبة في عدم إغراق المحاكم بالدفع غير الجدية والتي من شأنها تأخير الفصل في المنازعات مما يؤثر سلبا على انتظام مرفق القضاء، وعليه فإن تدخل القاضي سيكون له فائدته العملية، وسيحد من دون شك من الدعاوى الكيدية التي قد يلجأ إليها أحد الخصوم لإعاقة اقتضاء خصمه الآخر، وفي كل هذا حتى لا يحصل الاسراف في الطعون، وفي وضع القوانين موضع الجدل دون مقتضى.⁵⁴

غير أن ما تقدم لا ينبغي أن يفهم منه أن ينقلب قاضي الموضوع إلى قاضي الرقابة الدستورية مثلما عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والدول التي تتبنى مبدأ لامركزية الرقابة الدستورية، على اعتبار أن تقنية الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وارتبطت بنموذج الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتعتبر هي الأصل في إطلاق العنان لقضاء الموضوع لبحث مسألة الرقابة الدستورية.⁵⁵ في الوقت الذي يرفض فيه جانب مهم من الفقه الدستوري هذا الأسلوب ويرى فيه اعتداء على سلطة المشرع كونه يندر ببروز ما يعرف "بحكومة القضاء" التي يعتبرها تهديد حقيقي لإرادة المشرع، خاصة وأن القضاء يفتقرون للشروط التي تسمح لهم بذلك.⁵⁶

ومهما يكن من أمر، فسلطة الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية في الجزائر وفرنسا بالنتيجة هي سلطة ضيقة ومحدودة جدا كونها لا تملك البت في دستورية الحكم التشريعي من عدمه، والقول بخلاف ذلك يعد مصادره لدور الجهة المخولة فحص مدى دستورية القوانين، مما يجعله يتعارض مع مقتضيات دستورية صريحة تجعل من المحكمة الدستورية في الجزائر الجهة الوحيدة المختصة بذلك، وهو النهج الذي تسير عليه الأنظمة

الدستورية المتأثره بالنموذج الأوروبي، والتي تطبق بشأنه قاعدة لا مركزية تقديم الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين، ومركزية البت فيه.

ثم إن ما يؤكد في نظرنا السلطة الضيقة للجهة القضائية في الجزائر عند التعامل مع الدفع بعدم الدستورية أين لا يستطيع القاضي أن يتجاوز عتبة فحص جدية الدفع بعدم الدستورية من عدمه، إنما يرتبط بوظيفة القاضي في حد ذاتها الذي يعتبر قاضي المنازعات القضائية وليس الفصل في الرقابة الدستورية، وهذا عكس ما هو معمول به في الدول التي تطبق أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأسلوب أصيل، ونعني بها هنا الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يعتبر القاضي الطبيعي للمنازعات القضائية هو نفسه قاضي الرقابة الدستورية، ولا تحتاج الرقابة الدستورية إلى نص خاص يقررها، بل وتعتبر الرقابة الدستورية جزءا لا يتجزأ من المهام الأساسية للقاضي المتمثلة في تطبيق القانون وتفسيره والحرص على ضمان عدم تعارضه مع الدستور، من خلال تطبيق القاعدة الدستورية الأعلى واستبعاد القاعدة الأدنى⁵⁷.

في حين يتبين أن هاته المسألة محسومة بوجود المحكمة الدستورية في الجزائر كجهة رقابة دستورية وحيدة ومستقلة وفق نموذج متحرر لا ينتسب للسلطة القضائية ولاي سلطة أخرى، وعليه فالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، وعلى شاكلة عدد من الدساتير الأخرى عندما خصص بابا مستقلا للمحكمة الدستورية، وخصص للقضاء بابا مستقلا، إنما كان يرمي إلى تمييز المحكمة الدستورية عن القضاء، باعتبارها تقع خارج التنظيم القضائي، وأنها لا تشكل جزءا من أي صنف من أصنافه، وذلك لتكريس انفرادها باستقلاليتها تجاه جميع السلطات القضائية والتشريعية والتنفيذية⁵⁸.

بناء عليه، فإن الهدف حسب ما نراه من إناطة قاضي الموضوع مسألة التحقق من مدى جدية الدفع بعدم الدستورية يروم فقط تحسس ظاهر مدى تأسيس الدفع على اعتبارات جدية في مخالفة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته بما له من سلطة تقدير بصورة مؤقتة، بوصفه إجراء ضروري وحاسم تمهيدا لإحالة الملف على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وهذا الأمر يتوقف بدوره على مدى التأهيل القانوني والجاد للقاضي في هذا الصدد لفحص مدى جدية الدفع.

بيد أن السؤال الذي يثور في هذا الصدد يتعلق بالمعايير التي يمكن الاهتداء بها في سبيل تمييز الدفع الجدي من عدمه؟

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري
2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)

ذهب جانب من الفقه إلى طرح مجموعة من المعايير، وباستقراءها يمكن التوصل إلى القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين الذي يكتسي طابع الجدية، هو الدفع الذي يدور حول تحقق المسائل التوجيهية التالية⁵⁹ :

- أن يكون الدفع منتجا في الدعوى المطروحة، أي أن يكون له تأثير واضح في الحكم الذي سيصدر في الدعوى المنظورة أمام قاضي الموضوع، ولا يهم في ذلك أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع بعدم دستوريته متعلقا بالحقوق الموضوعية للخصم، أو الاختصاص أو طرق الطعن أو الأحكام أو الإثبات، أو أي مسألة أخرى.

- أن تكون شبهة عدم الدستورية المتعلقة بالدفع ظاهرة وقائمة وأن تتصل بالدعوى الأصلية اتصالا وثيقا، بحيث تثير الشك لدى القاضي حول عدم دستوريته، ومعنى ذلك أن القاضي عندما ينظر في الطعن سوف تتولد لديه شبهة أن الطعن قد يكون صحيح إزاء النص غير الدستوري، أي أن الشك في دستورية النص التشريعي يفسر لصالح عدم الدستورية.

وعند الاحتكام إلى المعايير السابقة في قياس مدى جدية الدفع، فإنه يبقى من واجب القاضي ألا يتجاوز حدود تقدير مدى توافر شرط الجدية وفق ما سبق تناوله، مع مراعاة أن سلطة تقديره تختلف في مداها عن تلك التي تستقل بها المحكمة الدستورية لاحقا، ولعل هذا هو المعنى الذي أكدته المجلس الدستوري الجزائري من خلال رأيه، وهو يراقب دستورية القانون العضوي 16/18، حيث جاء فيه "...واعتبارا أن المشرع بإقراره لقضاء الجهات القضائية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى إجتهادات المجلس الدستوري، وتغير الظروف مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية ماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري.

واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا وإبرادة المؤسسات الدستوري إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاء عند ممارسة صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي دون أن تمتد إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل أحد أطراف النزاع"⁶⁰.

وفي كل الأحوال، خول المشرع الجزائري للجهة القضائية المقدم أمامها الدفع سلطة الفصل فيه بناء على مدى توفر الشروط السابقة فورا وبموجب قرارا مسبب لارسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وإذا كانت الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاء كما هو الحال بالنسبة للقسم العمالي والتجاري بالمحكمة، تفصل دون حضورهم⁶¹.

ما يسجل على موقف المشرع الجزائري أنه لم يحدد آجالا صريحة تقيد سلطة الجهة القضائية المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية، ولا شك أن هذا يعد نقضا تشريعيا يتعين استدراكه، إذ بد أن تكون هناك مدّة يلتزم بها القاضي للبت في مصير الدفع من حيث القبول والرفض⁶².

ويتعين التأكيد في هذا الاطار أن المشرع الجزائري عندما استعمل عبارة ' تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب'، كان يقصد مثلما يذهب المجلس الدستوري، أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية ومستعجلة بعد التأكد من توفر شروط قبوله⁶³.

لكن هذا لا يبرر في نظرنا عدم تحديد المشرع آجال محددة، لأن طابع الاستعجال لا يتنافى مع تقصير مدّة الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي، كما أن غياب آجال محددة قد يؤدي بالجهة القضائية إلى التسرع وعدم التبصر في قبول أو رفض الدفع بعدم الدستورية بحجة الطابع المستعجل للمسألة، وهو ما قد يرهن حق الطرف الذي قدم الدفع، إذ يكفي النص هنا على آجال قصيره بما لا يتجاوز مثلا 10 أيام، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري صراحة متى قبل الدفع من طرف القاضي، حيث اشترط أن يتم إرسال قرار الدفع بعدم الدستورية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال 10 أيام من تاريخ صدوره⁶⁴، في حين أن المشرع الفرنسي قلص من هذا الأجل عندما حدده بثمانية أيام⁶⁵.

أما في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية، فلم يحدد المشرع الجزائري بخصوصها آجالا واكتفى بالنص في الفقرة الثانية من المادّة 9 "وبيلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة."

باستقراء ما نصت عليه الفقرة السابقة يفهم أن الطاعن الذي رفضت مذكرة الدفع بعدم الدستورية التي قدمها سواء في الشكل أو الموضوع من طرف المحكمة الابتدائية مثلا، لا يمكنه مراجعة الدفع مرّة أخرى إلا بمناسبة الطعن بطريق المعارضة أو بالاستئناف، وبشرط أن يتم ذلك بموجب مذكرة جديدة.

ونرى في هذا الخصوص أنه كان بالإمكان ضمان حق الأطراف في الطعن على نحو آخر من خلال وجود لجان للطعن على مستوى الجهات القضائية تختص بالنظر في مراجعة الدفوع بعدم الدستورية التي تم رفضها، ولا يتم الانتظار إلى غاية تقديم الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، خاصة وأن الفصل في الدعوى الأصلية من طرف الجهة القضائية قد يأخذ وقتا

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة) _____
طويلا تصل لشهور، وهو ما من شأنه أن يفوت على الخصم فرصة تقديم طعنه وتأخير حماية حقه في القضية الأصلية المثارة.

وغني عن البيان أن الأثر المباشر المترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية والتصرف فيه من طرف الجهة القضائية بالقبول هو الامتناع عن الفصل في القضية وتأخيرها إلى غاية الفصل النهائي في مصير الدفع بعدم الدستورية من حيث التأكيد أو الإنكار،⁶⁶ باستثناء حالة ما إذا كان هذا الامتناع والتأخير من شأنه أن يؤثر على حرية الشخص، وهو الموقف الذي سار على نهجه المشرع الجزائري⁶⁷، والذي يظهر أنه قام بنسخ هذه الأحكام القانونية من نظيره الفرنسي الذي تولى هو الآخر تحديد المبدأ العام الذي يحكم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية، ووضع نفس الاستثناء له⁶⁸.

وقد تفتن المشرع الجزائري لحالة ما إذا صادف تقديم الطعن بالنقض قيام قضاة الموضوع بالفصل في القضية دون انتظار قرار الجهات القضائية العليا أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه حيث يتعين في هذه الحالة كذلك إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير أن هذا الإرجاء لا يسري بالمقابل إذا كان الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى المنظور فيها، أو إذا كان القانون يلزم بالفصل في الطعن بالنقض خلال أجل محدد على سبيل الاستعجال⁶⁹.

خاتمة:

في ختام تناول الجوانب المتصلة بأحكام تقديم الدفع بعدم الدستورية في ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 والتأطير القانوني الحالي بموجب القانون العضوي 16/18 واستشراق القانون العضوي المرتقب صدوره تطبيقا للتعديل الدستوري الجديد، يمكن تسجيل العديد من الملاحظات التي تطل الأحكام النازمة لممارسة حق تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين، ويمكن تحديد ذلك ضمن النتائج التالية:

- لم يحدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر والدقة الأطراف التي تملك حق تحريك الدفع بعدم الدستورية، في الوقت الذي تم منع القاضي صراحة من سلطة تحريك الدفع تلقائيا، ما يفتح الباب للقول نحو شموله لأطراف الدعوى الأصليين (المدعي والمدعى عليهم والنيابة العامة)، مع بقاء فرضية شمولها كذلك لكل للأطراف المتدخلة في الخصومة، وهذا التوسيع يصب في اتجاه توسيع فرص تحصين القواعد الدستورية من أوجه المخالفة الدستورية عن طريق إعطاء حظوظ أكبر للأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية.

- رغم أن المشرع الجزائري استلزم صراحة أن يقدم الدفع بموجب عريضة مكتوبة ومسببة لكنه لم يشترط صراحة تقديمها بواسطة محامي مثلما ذهبت إليه بعض التشريعات

المقارنة الأخرى، مما يعني الرجوع للقواعد العامة في تحديده، رغم ما لشرط توقيع العريضة بواسطة محامي من أهمية في تعزيز وتدعيم قيمة وجدية الدفع بعدم دستورية القوانين.

- إن محل الدفع بعدم دستورية القوانين يرتبط بجانبين؛ الأول يتعلق بالحكم التشريعي أو التنظيمي المتعارض مع الدستور، مع ملاحظة أن الحكم التنظيمي تم إدراجه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي يقصد به في هذا الصدد المراسيم الرئاسية دون التنفيذية التي لا تخضع بطبيعتها للرقابة الدستورية بوجه عام والدفع بعدم الدستورية على وجه الخصوص. أما الوجه الثاني، فهو يتعلق بمادة المخالفة والمتمثلة في الحقوق والحريات المضمونة دستوريا للمتقاضي والمضبوطة في فرنسا بنظام الكتلة الدستورية التي توسع من نطاق القواعد الدستورية التي تركز عليها عملية الرقابة الدستورية، ويظهر تأثر الدستور الجزائري ببعض مكوناتها المتمثلة حصرا في الديباجة، والمعاهدات.

- وسع المشرع الجزائري مجال الجهات القضائية التي يقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية أول مره، حيث يتحقق قانونيا وعمليا أمام أي جهة قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي أو الإداري، بل وحتى أمام الجهات القضائية العليا بمناسبة الطعن بالنقض، وكذا جهة التحقيق، لكنه في المقابل حضر تقديم الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية مع إمكانية ذلك أمام محكمة الجنايات الاستئنافية.

- إن توجه المشرع الجزائري على النحو السابق صوب توسيع نطاق الدفع بعدم الدستورية وجعله مرتبطا بأي درجة وجهة من درجات وجهات التقاضي داخل الدولة يكون متفقا والهدف من إقرار مبدأ الدفع بعدم الدستورية نفسه، فإذا ما تبين لنا أن هذا الأخير يعتبر أحد أنماط الرقابة الدستورية البعدية التي تهدف إلى فحص مدى دستورية القانون بعد نفاذه للتأكد من مدى صحة توافر شائبة عدم الدستورية تحقيق هذا الهدف يتأتى من خلال فسح المجال لتقديم مسألة عدم الدستورية في أي مرحلة من مراحل التقاضي، وهذا معناه أن تقييد إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام درجة أو جهة معينة للتقاضي يقوض إمكانية وفرصة التفتن شبهة عدم الدستورية، وبالتالي الانفلات من الرقابة الدستورية اللاحقة.

- إن تقديم الدفع بعدم الدستورية على النحو السابق، يستبعد بالضرورة تقديمه أمام اللجان والهيئات ذات الاختصاص القضائي، في حين نجده غير واضح إزاء إمكانية تقديمه أمام الجهات القضائية التابعة للقضاء العسكري خصوصا مع سكوت المشرع الجزائري وحتى الفرنسي عن إيراد ذلك.

- حدد المشرع ضوابط تصفية الدفع من حيث القبول والرفض بناء على منحه القاضي المتقدم أمامه الدفع سلطة تحري مدى توافر شرط اتصال الدفع بموضوع النزاع في علاقته

أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)

بالحكم التشريعي الذي يجب أن لا يكون قد سبق الفصل في دستوريته من طرف المجلس الدستوري، مع مراعاة شرط جوهري آخر وهو التأكد من مدى جدية الدفع، وهي الجدية التي يمكن الوصول إليها متى راع الدفع اتصاله بشبهة عدم الدستورية، مما قد يثير الشك نحو ترجيح فرضية عدم دستورية الحكم التشريعي المطعون في دستوريته.

- لم يحدد المشرع الجزائري ميعادا معيناً يتعين على الجهة القضائية أن تفصل بموجبه في مصير الدفع من حيث القبول أو الرفض، رغم أنه حدد ميعاد لإرسال الملف ومستنداته إلى الجهة القضائية العليا المكلفة بالاحالة متى تم قبوله، ولا شك أن عدم تحديد الميعاد، مع اشتراط الفصل على وجه السرعة قد يؤدي الى عدم التبصر، وعدم التيقن من مسألة مدى تأسيس الدفع.

- إن تصفية الدفع بعدم الدستورية من حيث القبول بناء على مدى توافر الشروط السابقة يترتب عليه من الناحية القانونية إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية التوصل بقرار حاسم من جانب الجهات القضائية المكلفة بالاحالة أو من جانب المحكمة الدستورية لاحقا، وهذا الأمر يحمل في طياته من الفوائد العملية ما يتماشى والغرض من إقرار نظام الدفع بعدم الدستورية، أما في حالة رفض الدفع فلا يكون قابلا للمراجعة إلا أمام الجهة الفاصلة في النزاع بمناسبة استعمال طرق الطعن العادية، وهذا الأمر يتضمن من المساوئ ما قد يؤخر أو يفوت الفرصة للخصم لمراجعة الدفع مرة أخرى.

إن عقلنة الأحكام المتصلة بتقديم الدفع بعدم الدستورية يتطلب في نظرنا تعزيزه بجملة من الإصلاحات، ويمكن تلخيص ذلك في المقترحات التالية:

- ضرورة النص صراحة على الأطراف التي تملك حق تقديم الدفع بعدم الدستورية من خلال شمولها للنياحة العامة ومحافظ الدولة.

- ضرورة النص صراحة على اشتراط تقديم العريضة بواسطة محام مقبول أمام المحكمة العليا بخصوص تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين أمام أي جهة قضائية

- فسخ المجال لإمكانية المنازعة في السلطة التنظيمية المستقلة العائدة دستورية لرئيس الجمهورية من خلال النص عليها بهذه الصيغة في القانون العضوي المرتقب صدوره تطبيقا للمادة 196 من التعديل الدستوري، وهذا بهدف تجاوز طابع العمومية الذي يلف نص المادة 195 التي استعملت عبارة "الحكم التنظيمي" دون تخصيصها بالمراسيم الرئاسية بوصفها تنظيما مستقلا يكون محلا للدفع بعدم الدستورية، ولا يمتد هذا أو ينطبق بالنسبة للمراسيم التنفيذية.

- ضرورة النص صراحة على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة قضائية تابعة للقضاء العسكري في الجزائر.

- ضرورة تحديد ميعاد قصير بما يسمح للجهة القضائية إصدار قرارها بشأن تصفية الدفع بعدم الدستورية من حيث قبول إرساله للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، أو رفضه.

- من المهم تنصيب لجان على مستوى الجهات القضائية تتولى مراجعة والنظر في الطعون بعدم الدستورية التي تم رفضها على غرار ما هو متبع في بعض الأنظمة.

الهوامش:

¹ - أنظر: المادة 188 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016، ص 33.

² - القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018/09/2 يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54 بتاريخ 2018/09/25، ص 10.

³ - أنظر: الفقرة الأولى من المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، بتاريخ 2020/12/30، ص 41.

⁴ - تتعلق هذه الملاحظات أساسا بالمادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لم تستعمل في صياغتها النصية عبارة يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق المادة 195 مثلما كان منصوبا عليه صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نرى أنها كانت أوضح وأدق في صياغتها، وإنما استعملت المادة 196 الصيغة التالية " يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفية الإخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية"، وما من شك أن هذه الصيغة عامة وفضفاضة ولا توحى يقينا أن المقصود من خلال هذا القانون العضوي هو نظام الدفع بعدم الدستورية فقط خصوصا لما ندقق في عبارة " إجراءات وكيفية الإخطار " حيث أن ذلك يستوعب ويشمل في نظرنا فضلا على آلية الدفع بعدم الدستورية كذلك أسلوب الإخطار المباشر والوجوبي والجوازي في إطار الرقابة السابقة واللاحقة على دستورية القوانين والمتصلة بفئة القوانين العضوية والقوانين والمعاهدات والأوامر والتنظيمات والمعترف بها لرئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيسي غرفتي البرلمان طبقا للتعديل الدستوري الجديد، ومما يدعم وجهة نظرنا أن التعديل الدستوري لما أقر مسألة الاحالة إلى قانون عضوي على النحو السابق تناولها بموجب مادة مستقلة (المادة 196)، وقد جاءت هذه الأخيرة بعد أن تناول قبلها في المادة 192 جهات الإخطار الدستوري المباشر التي أشرنا إليها من قبل، وتمسكنا بهذا الطرح كان ليسقط لو أن التعديل الدستوري الجديد أقر هذه الاحالة كفقرة تابعة للمادة 196 نفسها كما كان معمولا به بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 188، وعليه نرى أنه كان بالإمكان تفادي هكذا تفسير للمادة من خلال استخدام عبارة بسيطة وواضحة في دلالتها تكون صياغتها كالتالي: " يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفية تطبيق المادة 195 أعلاه "، إذ أنه وزيادته على أن هذه الصياغة تغلق باب التأويل حول ما جاء من صياغة غير

محددة للمادة 196 من التعديل الدستوري الحالي، فهي تمكن المحكمة الدستورية مستقبلا من القيام بإجراء المطابقة الدستورية لهذا القانون من حيث تسميته.

⁵ - أنظر: الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون العضوي 16/18، مصدر سابق، ص 10.

⁶ - أنظر: عبد الحق بلفقيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور، الدفع بعدم الدستورية، تاريخ الاصدار: 07 يوليو 2014، تاريخ الزيارة: 22/01/2021 على الرابط الالكتروني:

⁷ - Les libertés et droit fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus a toute ceux qui résident sur le territoire de la république (c.c.le 22 janvier 1990.J.O. p 972)

نقلا عن: صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية: القاهرة، 2013، الطبعة الثانية، ص 144.

⁸ - أنظر في هذا الصدد: حبيب عبيد مرزوقة (الدفع بعدم الاختصاص النوعي - دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل (العراق)، المجلد 9، العدد 1، 2017، ص 259.

⁹ - سمير علي جمعة وإيفي اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017 (دراسة مقارنة)، مذكره ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، جانفي 2019، ص 79.

¹⁰ - عبد الله عبد الغني بسوي، (اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح: بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية، وأوجه عدم الدستورية وحجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا)، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، المجلد 1، العدد 4، 1996، ص ص 42، 43.

¹¹ - نشير هنا إلى أن الدفع بمدلوله الضيق يعتبر وسيلة في يد المدعى عليه يرد من خلالها على طلبات المدعي أثناء انعقاد الخصومة القضائية، وهذا الحكم لا يمكن تطبيقه على الدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر آلية متاحة لكل أطراف الدعوى بصرف النظر عن مركزهم، أما عن استخدام المشرع لاصطلاح الدفع فذلك من باب تسمية الكل بالجزء خاصة وأن تقديم الدفع بعدم الدستورية لا يعتبر في حد ذاته مناهيا وفاصلا في النزاع ما دام أن هذا التقديم اتخذ موقفا مشابها للدفع الذي يطرحه الخصم ويرجى جوابه عليه.

¹² - أنظر: المادتين 5، 6 من القانون 16/18، مصدر سابق، ص 10.

فعلى سبيل المثال يمكن الاستدلال بالأحكام الواردة في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري تحت الفصل الأول المعلن في شروط قبول الدعوى، والفصل الثاني المعلن في عريضة افتتاح الدعوى. أنظر: نصوص المواد من 13 إلى 17 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، بتاريخ 23/04/2008، ص 6.

¹³ - voir: la question prioritaire de constitutionnalité, comment déposer une QPC ? disponible sur le site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/> vu le 22/01/2021.

¹⁴ - C.c.no.595-2009 du 3/12/2009

مشار إليه في: صلاح الدين فوزي محمد، مرجع سابق، 164.

¹⁵ - أنظر: بالنسبة للتشريع المغربي: المادة 5 من القانون التنظيمي رقم 86/15 المتعلق بتحديد شروط واجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين كما وافق عليه مجلس النواب بتاريخ 06/02/2018، في انتظار نشره في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، متاح على الرابط <http://www.mcrcpsc.gov.ma/etudelois.aspx?IDL=1604>

أما بالنسبة للتشريع التونسي: الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 2015/12/3 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 98، بتاريخ 2015/12/8، 3383.

16 - أنظر على التوالي: المادتين 816، 826 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مصدر سابق، ص ص 77، 78.

17 - أنظر المادة 827 من نفس المصدر.

18 - Marc GUILLAUME. *la question prioritaire de constitutionnalité*, «Justice et cassation, revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation », 2010 - Avec l'aimable autorisation de la revue, Version PDF, p5 (sur le site : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc>).

19 - علي عيسى اليعقوبي، (تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا)، *مجلة العلوم القانونية*، جامعة بغداد، المجلد 27، العدد 2، 2012، ص ص 390، 391.

20 - Philip Belloir, *la question prioritaire de constitutionnalité*, 1^{er} édition, la harmattan, 2013, p p 15-18

21 - أنظر: المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق، ص 32.

22 - عطية أحمد ممدوح، (دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979)، *مجلة مصر المعاصرة*، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، المجلد 70، عدد 375، 1979، ص 32.

23 - حيث كانت تنص المادة 165 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008 على ما يلي " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات - إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

24 - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مصدر سابق، ص 32.

25 - Philip Belloir, op.cit.p 14.

26 - حميد إبراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة مع تشريعات جمهورية مصر العربية ودولة الكويت ومملكة البحرين)، المركز القومي للإصدارات القانونية: القاهرة، 2011، ص 36.

27 - هنري روسيون، المجلس الدستوري (le conseil constitutionnel) ترجمة محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع: لبنان، الطبعة الأولى 2001، ص 57.

28 - Natahalie Deleuze, Aude Bertrand-Mirkovic, *introduction générale au droit: le droit objectif, les droit subjectifs, l'action en justice*, studyrama, 2005, p 67.

29 - Pour plus de détails sur la notion de bloc constitutionnel, voir :

-Dominique rousseau, *droit du contentieux constitutionnel*, 7^{eme} édition, Montchrestien, paris, 2006, p p101,102,103.

-Louis Favoreu, Thierry Renoux, *le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992, p 39.

-Ghislaine Albeton, *De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ?*, Revue française de droit administratif, Dalloz, 2005, p249.

30 - راجع في هذا الصدد: علي عيسى اليعقوبي، مرجع سابق، ص 392.

³¹ - Nadine Poulet-Gibot Leclerc , *droit administratif (sources, moyens, contrôles)*, 3^{ed} , Bréal, 2007, p 48.

³² -Le deuxième alinéa de l'article 23 loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : journal officiel de la république française, 11/12/2011, texte 1 sur 179 « En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France »

³³ - selon la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 « Considérant, en second lieu, qu'en imposant l'examen par priorité des moyens de constitutionnalité avant les moyens tirés du défaut de conformité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France, le législateur organique a entendu garantir le respect de la Constitution et rappeler sa place au sommet de l'ordre juridique interne : que cette priorité a pour seul effet d'imposer , en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie : qu'elle ne restreint pas la compétence de cette dernière, après avoir appliqué les dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité, de veiller au respect et à la supériorité sur les lois des traités ou accords... ».

³⁴ - أنظر: المادة 2 من القانون العضوي 16/18، مصدر سابق، ص 10

³⁵ - أنظر: المادة 3 من نفس المصدر

³⁶ - أنظر: على التوالي: المواد 2، 3، 4 من القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 17/08/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 بتاريخ 20/08/2005 ص 6، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 06/17 المؤرخ في 17/03/2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 20 بتاريخ 29/03/2017.

³⁷ - أنظر المادتين: 18، 19 من نفس المصدر، ص 8.

³⁸ - محضر الجلسة العلنية السابعة والستين المنعقدة يوم الاثنين 18 يونيو 2018 (صباحا)، الفترة التشريعية الثامنة، دورة البرلمان العادية 2017-2018، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية، رقم 77، بتاريخ 3 يوليو 2018، ص 6.

³⁹ - المرجع نفسه، ص 5.

⁴⁰ - إظهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع: القيلوبية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 229.

⁴¹ - أنظر: محمد نصر الدين كامل، إختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب: القاهرة، 1989، ص 33.

⁴² - أنظر: المادة 11 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37 بتاريخ 01/06/1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، بتاريخ 03/08/2011.

⁴³ - راجع بخصوص تفاصيل قرار المحكمة الدستورية العليا والتعليقات الواردة بشأنه: عوض محمد، تعليقات على أحكام القضاء-دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض، دار الشروق: القاهرة، 2017، ص 112.

- 44 - ناجي البكوش، قراءات في دستور الجمهورية الثانية (دستور 27 جانفي 2014)، أعمال ملتقى الدستور الجديد للجمهورية التونسية، منشورات مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، صفاقس، الطبعة 1، عدد 4، مجمع الأطرش، مارس 2014، ص 295.
- 45 - من بين التشريعات التي نصت بشكل صريح ومباشر على ضرورة ارتباط الدفع بعدم الدستورية بأصل النزاع، ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 54 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية على أن " للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع "
- 46 - أنظر: المادة 8 من القانون العضوي 16/18، مصدر سابق، ص 10، 11.
- 47 - عصام علي الدبس، القانون الدستوري (القسم الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 331.
- 48 - علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018، ص 22.
- 49 - ليث كمال نصراوي، (تعليق على قرار المحكمة رقم 02 لسنة 2017 في الطعن المقدم بعدم دستورية قانون رسوم طوابع الواردات الأردني)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد 1، 2019، ص 190.
- 50 - وهو التفسير الذي تم تقديمه وتبريره بمناسبة عرض مشروع القانون العضوي 16/18 أمام المجلس الشعبي الوطني حيث جاء في محضر الجلسة (... قد تكون الأحكام التي يثار الدفع بعدم الدستورية بشأنها سبق... لأنها وردت في قانون عضوي وسبق أن صرح المجلس الدستوري بأنها مطابقة للدستور، فلا يمكن الدفع بعدم الدستورية من جديد.)
- 51 - أنظر: ناجي البكوش، مرجع سابق، ص 295.
- 52 - *Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 Concernant la conformité Loi organique relative à l'application de l'article 61- 1 de la Constitution, Journal officiel du 11 décembre 2009, page 21381, texte n° 2, p. 206.*
- 53 - *Guide pratique de la question prioritaire de constitutionnalité sur Site Internet http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/QPC/QPC_guide_pratique.pdf*
- 54 - أنظر في هذا الخصوص:
- مبارك بن ناصر الهاجري، (الدفع بعدم الدستورية في القانون القطري والمقارن)، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، قطر، العدد الثاني، السنة الأولى، 2007، ص 13.
- مشاري عايض حمود المطيري، (حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 2014/109 -دراسة تحليلية-)، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، المجلد 3، العدد 2، 2019، ص 123.
- 55 - ذلك أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وفي جميع مستوياتها ودرجاتها تتمتع بسلطة النظر والفصل في دستورية القوانين على اعتبار أن ذلك اختصاص طبيعي للقاضي بحكم وظيفته في تطبيق القوانين، وبالتالي يتعين عليه إزالة جميع العوائق التي تطرح أمامه ومنها مشكلة تنازع القوانين لينتهي إلى تطبيق القانون وهذا من صميم واجباته، وعليه فلا تثيرب أن يتدخل قاضي الموضوع في الولايات المتحدة الأمريكية لبحث مسألة دستورية القوانين، وقد برز دوره أول مرة بمناسبة قضية فصلت فيها محكمة رود أيلند سنة 1786 عندما أثير نزاع

بدستورية قانون ففصلت بعدم دستوريته، ثم تكررت التجربة مرّة أخرى أمام محاكم في كارولينا وفرجينيا، قبل أن تنشأ المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1889، وتفصل في قضية ماربوري ضد ماديسون الشهيرة، حيث كانت أول قضية تقرر فيها المحكمة العليا فكرة الرقابة الدستورية، وحق القضاء في بحث مدى دستورية القوانين على الرغم من أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 لم يكن ينص آنذاك على فكرة الرقابة الدستورية، ليتطور الأمر فيما بعد إلى صور أخرى للرقابة على غرار الدعوى الأصلية، والأمر القضائي والحكم التقييري. / أنظر في تفاصيل الموضوع:

- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، (الجزء الأول)، دار بلال للنشر: لبنان، 2014، ص 79 وما بعدها
- عمر العبد الله، (الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة-)، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، 2001، ص ص 11، 12.

- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص ص 27، 28.
- عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري)، دار الفكر العربي: القاهرة، الطبعة الخامسة، 1955، ص ص 42، 43.

- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري(دراسة مقارنة)، بدون دار النشر، الطبعة الأولى، 2017، ص 83.
56 - راجع بخصوص موقف الفقه من المسألة والردود الواردة بشأنه: عثمان خليل عثمان، مرجع سابق، ص ص 36، 37، 38.

57 - راجع في هذا: دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية: القاهرة، 2014، ص 65.
58 - رشيد المدور، (مستجدات القضاء المغربي في نطاق دستور 2011)، مقال في كتاب جماعي: تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب، تنسيق وتقديم سعد الدين العثماني، منتدى العلاقات العربية والدولية: دار الكتب القطرية، الطبعة الأولى، 2015، ص 100.

59 - راجع في هذا الصدد:
- فاطمة درو، (أساليب تحريك الدعوى أمام المحكم الاتحادية العليا)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، المجلد 12، العدد 1، 2005، ص ص 262، 263.

- فيصل شنتاوي، سليم حتاملة، (الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 2، 2013، ص 624.
60 - رأي رقم 03 /ر.ق.ع/م.د/ 18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54، بتاريخ 2018/09/05، ص 6.

61 - أنظر: المادة 7 من القانون العضوي 16/18، مصدر سابق، ص 10.
62 - أنظر على التوالي: أحمد علي عبود الخفاجي، (إختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة (العراق)، المجلد 1، العدد 21، 2014، ص 721 /إظهار هاشم أحمد الزهيري، مرجع سابق، ص 229.
63 - رأي المجلس الدستوري رقم 03، مصدر سابق، ص 6.

⁶⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من القانون العضوي 16/18 " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن."

⁶⁵ - selon Art. 23-2 du loi organique n° 2009-1523 « La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties »

⁶⁶ - فالمرشع عندما ألزم الجهة القضائية عند الشك في عدم الدستورية وقف الدعوى وتأجيلها انتظارا لحكم الفاصل في المسألة المثارة، إنما يستهدف تحقيق فائدة عملية للخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير بخصوصها الدفع فيما لو قضى بعدم الدستورية، وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لأصبح لزاما على قاضي الموضوع الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته وهو ما يأباه المنطق، ويتنافى مع الغرض من الدفع بعدم الدستورية، ولا يحقق لمبدأ الدفع أي فائدة عملية؛ أنظر في هذا الصدد؛ عبد الناصر أبو سمهدانة، حسين إبراهيم خليل، موسوعة التعليق على الإعلان الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مارس 2011 مزودا بأحدث التعليقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية؛ القاهرة، 2011، ص 301.

⁶⁷ - تنص المادة 10 من القانون العضوي 12/18 " في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة"

- وتنص المادة 11 من نفس القانون " لا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد على سبيل الاستعجال،

إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، وتم استئناف قرارها ترجى جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة "

⁶⁸ - Art. 23-3 du loi organique n° 2009-1523: « Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

« Toutefois, il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

⁶⁹ - أنظر بخصوص المشرع الجزائري؛ المادة 12 من القانون العضوي 16/18، مصدر سابق، ص 11. والتي جاءت مطابقة حرفيا لما نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 3/23 من القانون العضوي رقم

1523/2009

« Si un pourvoi en cassation a été introduit alors que les juges du fond se sont prononcés sans attendre la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, celle du Conseil constitutionnel, il est sursis à toute décision sur le pourvoi tant qu'il n'a pas été statué sur la question prioritaire de constitutionnalité. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé. »

وأنظر في نفس السياق ما جاء في قرارا المجلس الدستوري الفرنسي رقم 595/2009 بخصوص مطابقة هذه الفقرة
للدستور

-Considérant, toutefois, que la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 23-3 peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué ; que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel ; que, sous cette réserve, l'article 23-3 n'est pas contraire à la Constitution ;