مساهمة القضاء في تفعيل الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

Contribution of Justice to the Activation of the Exception of Unconstitutionality in Algeria

سعودي نسيم *

مخبر دراسات وأبحاث حول المحازر الاستعمارية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، الجزائر

n.saoudi@univ-setif2.dz

تاريخ الاستلام: 10 / 09/ 2019 تاريخ القبول: 16 / 11/ 2019 تاريخ النشر: 2019/12/12

الملخص:

يعتبر موضوع الدفع بعدم الدستورية من أهم المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تسمح هذه الآلية للمتقاضي من الدفاع عن الحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور من النصوص القانونية الماسة بها، من خلال إثارة دفع فرعي بعدم دستورية الحكم التشريعي المطبق على دعوى مرفوعة أمام أحد الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو للنظام القضائي الإداري.

وعلى هذا الأساس، فإن أهداف البحث تبرز من أهمية الدور المعهود إلى القضاء في مجال تفعيل الدفع بعدم الدستورية، والمنصوص عليه في القانون العضوي رقم 18-16، من خلال توليه مرحلتين هامتين ومتكاملتين الأولى تتمثل في اختصاصه بتلقي

* المؤلف المرسل

الدفوع بعدم الدستورية ثم البت فيها، أما الثانية فهي هامة جدا وتتمحور في عملية التصفية المتبعة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، وإحالة التي استوفيت الشروط القانونية منها إلى المجلس الدستوري للفصل فيها بقرار نهائي.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، الحكم التشريعي، الجهات القضائية، الإحالة، التصفية.

Abstract:

The subject of the exception of unconstitutionality is one of the most important novelties resulting from the constitutional amendment of 2016. This device allows the litigant to defend his rights and freedoms guaranteed by the constitution through the relevant laws, by raising a subsidiary objection of unconstitutionality of the legislative provision applied to the proceedings before one of the jurisdictions, being under the ordinary judicial system or the administrative judicial system.

From this point, the objectives of this research high ligh the importance of the role assigned to justice with regard to the activation of the exception of unconstitutionality, provided for by the organic law number 18-16, through undertaking two primordial and complementary stages. The first stage being its competence to receive the exceptions of unconstitutionality then ruling in the case. The second is extremely important and focuses on the liquidation process adopted by the Supreme Court and the Council of State depending on the case. In addition to referring the exceptions that have fulfilled the legal requirements before the Constitutional Council in order to rule on a final decision.

Keywords: exception of unconstitutionality; Legislative provision; Judicial authorities; Dismissal; liquidation.

مقدمة:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين هي الضامن الأساسي لسمو الدستور على بقية التشريعات، كما تعد وسيلة ناجعة لحماية الحقوق والحريات المكفولة للأفراد من شتى الانتهاكات، ونظرا لأهمية هذه الرقابة فقد أولى لها المؤسس الدستوري الجزائري عناية خاصة وأهمية بالغة، من خلال تعديل الدستور في سنة2016، حيث أحدث عدة إصلاحات على مؤسسة المجلس الدستوري سواء من ناحية التشكيل أو آليات الإخطار وكذلك على مستوى الاختصاصات المخولة له.

وتعد آليات إخطار المجلس الدستوري من أهم المحاور التي مسها الإصلاح، فقد عرفت ثورة حقيقية، حيث تم توسيع الجهات التي يحق لها اللجوء إلى المجلس الدستوري سواء بطريقة مباشرة مثل أعضاء البرلمان بغرفتيه، أو بطريقة غير مباشرة كما هو الحال بالنسبة للأفراد والتي يصطلح عليها بالدفع بعدم دستورية القوانين[1]، وبذلك تعد هذه الآلية ضمانة دستورية حقيقية للمتقاضين للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المضمونة لهم في الدستور[2].

وتطبيقا لنص المادة 188 من الدستور صدر القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 15 جوان 2018، ثم صادق عليه مجلس الأمة بتاريخ 30 جوان 2018،

كما خضع هذا النص لرقابة مطابقته مع الدستور من طرف المجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية يوم 04 جويلية 2018، وأصدر المجلس الدستوري رأيه في ذلك بتاريخ 05 أوت 2018 [3]، وتم نشر القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية بتاريخ 05 سبتمبر سنة 2018 [4]، ودخل حيز التنفيذ في 07 مارس سنة 2019 حسب ما نصت عليه المادة 26 منه[5]، تطبيقا لنص المادة 215 من التعديل الدستوري لسنة2016[6].

وقد استلهم المشرع الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية من نظرائه في دول أخرى على غرار فرنسا بموجب تعديل دستورها في سنة 2008، والمغرب من خلال دستوره الجديد لسنة 2011، بالإضافة إلى تونس في دستورها الأخير الصادر في عام 2014، وفي خضم هذه الإصلاحات الدستورية تم منح القضاء دور لا يستهان به في مجال الرقابة الدستورية، مما جعلت الهيئات القضائية تتبوأ مكانة أساسية ومحورية لإنجاح آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر[7].

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في موضوع البحث هي: **فيما تتمثل الضوابط القانونية التي تؤطر الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء؟ وما هي الصلاحيات التي منحها المشرع للجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية؟**

وقصد الإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي وكذلك المنهج التحليلي، من خلال توضيح هذه الآلية بناء على الأحكام الدستورية والنصوص الواردة في القانون العضوي رقم 18-16؛ كما تم تقسيم موضوع الدراسة وفق الخطة الآتية:

- المبحث الأول: ضوابط الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

- المبحث الثاني: اختصاص الهيئات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية

المبحث الأول: ضوابط الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

يحكم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية عدة ضوابط، تنقسم بين شروط للقبول تتمحور في مجموعة من الإجراءات الجوهرية التي تتمثل في إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى، بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة تودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى هذه الشروط توجد معايير الإحالة الثلاثة التي تعتبر حجر الزاوية في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة للقيام بعملية التصفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية

يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وفق ثلاثة إجراءات متتالية، تبدأ بإثارته من قبل أحد أطراف القضية (الفرع الأول)، على أن يتم تقديمه أمام المحكمة الناظرة في الدعوى الأصلية باعتبارها الهيئة المختصة (الفرع الثاني)، وأخيرا يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة منفصلة عن عريضة الدعوى الأصلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

إن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يثار من طرف المحكمة الناظرة في دعوى الموضوع من تلقاء نفسها نظرا لعدم تعلقه بالنظام العام وقد نصت على ذلك المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-16، بل يجب أن يقدم من قبل أحد أطراف الدعوى القضائية على اختلاف مراكزهم القانونية، ويشترط في أحد أطراف الدعوى الذي يريد أن يقدم الدفع بعدم الدستورية أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة والأهلية، وهي نفس الشروط المطلوبة للتقاضي بصفة عامة.

أما بالنسبة للنيابة العامة فقد تم حرمانها من حق إثارة الدفع بعدم الدستورية وهو ما يتبين من نص المادة 04 التي تنص على ما يلي:" لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف

القاضي"، من خلال قراءة معمقة لهذه المادة يتضح بأنها تثير الشكوك حول مطابقتها للمادة 188 من الدستور التي تنص على أنه:" 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...".

فإذا سلمنا بمنطقية إقصاء قضاة الحكم من هذ الحق تطبيقا لمبدأ الحياد والتجرد، بالإضافة إلى ضمان تحقيق المساواة بين المتقاضين، فإن الأمر يختلف مع قضاة النيابة العامة التي تعد طرفا أصليا في الدعوى العمومية و العديد من الدعاوى الأخرى، بالإضافة إلى مركزها كطرف منضم في بعض القضايا، فلا يعقل أن نحرمها من حق إثارة الدفع بعدم الدستورية مثلها مثل بقية الأطراف الأخرى، وهو حق دستوري منحه لها المشرع الدستوري بنص المادة 188 من الدستور، فكيف يأتي المشرع ويمنعها من ذلك بدون أية مبررات أو حجج، مكتفيا بمنحها حق تقديم ملاحظات فقط.

وبناء على ما تقدم، فإن المادة 04 من القانون العضوي رقم 18-16 تعد مطابقة جزئيا للدستور، وكان أجدر بالمجلس الدستوري أن ينقذها بتحفظ تفسيري تطبق على أساسه، من خلال منح النيابة العامة حق تقديم الدفع بعدم الدستورية في حالة ما إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى، وبالمقابل إعطائها حق إبداء الملاحظات حول موضوع الدفع إذا كانت طرفا منضما وفي بقية الدعاوى الأخرى.

الفرع الثاني: تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة منفصلة

فرض المشرع العضوي الجزائري على مثير الدفع بعدم الدستورية أن يقدمها في شكل مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وهو ما نصت عليه المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16 كما يلي:" يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"[8].

وفي هذا الصدد، فإن المشرع الجزائري لم يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية بيانات وجوبية مثل العريضة القضائية، لكن يستنتج من المادة 05 من القانون العضوي رقم 18-16[9] أن مذكرة الدفع يجب أن تشتمل على البيانات الواجبة في عريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 15 من القانون رقم 08-09، والتي تتمثل في ذكر اسم ولقب وصفة وموطن مثير الدفع، بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المقدم إليها، وكذلك بيان تاريخ إيداعها لدى أمانة الضبط، كما يجب تضمين المذكرة عرض موجز للوقائع والوسائل التي تؤيد الدفع، وفي حالة التأسيس بمحام يجب ذكر اسم ولقب المحامي وعنوانه المهني، وأخيرا يتم توقيعها من طرف المعني أو ختم وتوقيع المحامي في حالة تأسيسه.

ويعتبر الغرض من المذكرة المكتوبة هو تسهيل مهمة القاضي أو هيئة المحكمة، لفحص ودراسة الأوجه المثارة من طرف المعني،

والتأكد من توفر الصفة التي تخوله القيام بهذه المهمة، ناهيك عن الفصل في المذكرة خلال آجال معقولة.

وتبعا لذلك، فإن شرط تسبيب المذكرة يعد حجر الزاوية في تأسيس جدية الدفع بعدم الدستورية، حتى يكون محل نظر من طرف قاضي الفصل أو قاضي التصفية، وبالتالي يجب أن يكون التعليل منصبا على بيان النصوص القانونية المطعون في دستوريتها، مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع للطعن في النصوص المعنية [10].

الفرع الثالث: تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة الناظرة في الدعوى الأصلية

تعتبر الجهة القضائية المعروض أمامها الدعوى الأصلية هي التي يقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية[11]، ويعد الغرض من ذلك أنها المختصة بموضوع النزاع الأصلي وتعلم بالنص القانوني الواجب التطبيق عليه، مما يجعلها مؤهلة للفصل في توفر الشروط القانونية المطلوبة في الدفع بعدم الدستورية من عدمها، خاصة ما تعلق بمسألة الجدية.

وتعتبر الجهات القضائية التابعة للمحكمة العليا ومجلس الدولة هي المختصة بتلقي الدفع بعدم الدستورية، باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية التي أقصاها المشرع الجزائري من هذا الاختصاص نظرا

لطبيعة تشكيلتها، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون العضوي رقم 18-16 التي جاء فيها ما يلي:" لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية"[12].

وتجدر الإشارة، أن الدفع بعدم الدستورية يمكن إثارته للمرة الأولى في مرحلة الاستئناف، وحتى في مرحلة الطعن بالنقض، كم يمكن إثارته أثناء التحقيق الجزائي[13].

المطلب الثاني: معايير إحالة الدفع بعدم الدستورية

لم يفسح المؤسس الدستوري المجال واسعا أمام الأفراد لإثارة الدفع بعدم الدستورية، بل قيده بجملة من الشروط القانونية، تتمثل في وجوبية أن يكون مآل النزاع متوقف على النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى عدم خضوع النص القانوني للرقابة الدستورية السابقة باستثناء حالة تغير الظروف (الفرع الثاني)، وأخيرا أن تتوفر الجدية في الدفع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صلة الحكم التشريعي بالدعوى الأصلية

أول شرط نص عليه المشرع الجزائري يتمثل في أن يكون النص القانوني واجب التطبيق على موضوع الدعوى، بمعنى مآل الفصل في النزاع المطروح أمام القضاء متوقف على هذا النص التشريعي وحده، سواء كانت مادة واحدة أو مجموعة من المواد أو حتى فقرة

من مادة معينة، وعليه فإن النص الذي يمكن الدفع بعدم دستوريته حسب توجه المشرع الجزائري، إما أن يكون هذا النص مطبق على موضوع النزاع، أو يشكل هذا النص أساسا للمتابعة القضائية[14].

بالإضافة إلى علاقة النص القانوني بموضوع النزاع، فإن الحكم التشريعي الذي دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته، يجب أن ينتهك أحد الحقوق أو الحريات التي يضمنها الدستور بما في ذلك الديباجة التي أصبحت جزءا لا يتجزأ منه بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، وهنا نتساءل هل نكتفي بالدستور فقط كمرجعية أم نتجاوز ذلك ونتوسع أكثر إلى ما يسمى بالكتلة الدستورية، بغرض منح حماية أكبر للمتقاضين خاصة وأن المواثيق الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية تتضمن العديد من الحقوق والحريات غير المنصوص عليها في الدستور، بالإضافة إلى سمو المعاهدات الدولية على القوانين وهو ما نصت عليه المادة 150 من الدستور بقولها:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

وجدير بالذكر، فإن المشرع الدستوري قد استعمل مصطلح الحكم التشريعي في نص المادة 188 من الدستور، في حين ناقض نفسه في الفقرة الثانية من المادة 191 من الدستور؛ حيث استعمل مصطلح النص التشريعي، وكان أجدر به أن يوحد المصطلحات تجنبا لأي إشكال قد يترتب على ذلك في الواقع العملي.

الفرع الثاني: عدم حصول النص التشريعي على البراءة الدستورية

تجدر الإشارة في هذا المقام أن هناك العديد من النصوص لا يجوز تقديم إخطار بخصوصها من طرف الأفراد، باستثناء حالة تغير الظروف التي سنوضحها لاحقا، نظرا لخضوع هذا النوع من القوانين للرقابة المسبقة من طرف الهيئات المختصة، نذكر منها القوانين العضوية التي تخضع لرقابة المطابقة و هي رقابة وجوبية سابقة لصدور النص، والإخطار بخصوصها مخول لرئيس الجمهورية فقط، بالإضافة إلى قوانين الموافقة على المعاهدات الدولية التي تمارس عليها رقابة وجوبية سابقة، و ذلك راجع لاستحالة خضوع المعاهدة الدولية للرقابة اللاحقة و هو ما عالجه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 بعد أن أزال الغموض الذي كان مطروحا من قبل، بعد أن بين أن المعاهدات الدولية تخضع للرقابة السابقة فقط و يتم الإخطار من طرف رئيس الجمهورية، و يفصل المجلس الدستوري فيها بموجب رأي و ليس قرار[15].

كما يعتبر هذا الشرط هو تأكيد لحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2016، والتي تقضي بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية[16].

في المقابل أورد المشرع على هذه القاعدة استثناء يتمثل في حالة تغير الظروف، التي يقصد منها "ذلك الاستثناء من الوضعيات القانونية المكتسبة بشكل مشروع وتؤدي إلى إعادة النظر في دستورية مقتضى تشريعي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقته للدستور"[17]؛ وتنقسم إلى نوعين الأولى تسمى حالة تغير ظروف الواقع أما الثانية فتتمثل في حالة تغير ظروف القانون.

- **تغير ظروف الواقع:** يتمثل ذلك في الظروف الخاصة بالتطبيق الميداني للنصوص القانونية، وما تفرزه من تعارض مع أحد الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الدستور.

- **تغير ظروف القانون:** تتمحور هذه الحالة في " ذلك التغيير الذي يطال الأوضاع القانونية، والمرتبط بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار المطابقة الصادر عن المجلس الدستوري، ويهم بشكل رئيسي ثلاث وضعيات: الأوضاع التشريعية، الأوضاع القضائية والأوضاع الدستورية"[18]؛ لاسيما حالة تعديل الدستور أو مصادقة الدولة على معاهدة دولية ترتب عليهما إضافة حقوق أو حريات جديدة لم تكن مكرسة من قبل[19].

الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار بالجدية

يعتبر هذا المعيار هو المحدد لمصير الدفع بعدم الدستورية سواء بقبول الإرسال أو رفضه، بناء على الحجج والأدلة المقدمة من

طرف مثير الدفع[20] ومدى إقناعه لقاضي الموضوع، حيث يقصد بالدفع الجدي ذلك الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد النزاع في الدعوى الموضوعية الأصلية، بل أن يكون الغرض منه هو ادعاء حقيقي بوجود انتهاك لحق أو حرية معينة لمقدم الدفع منصوص عليها في الدستور الجزائري[21]، أما الدفع الذي يتضح منه أنه غير مؤثر في الدعوى فهو دفع غير جدي[22].

ويخضع تقدير جدية الدفع من طرف قاضي الموضوع من خلال التحقق من توفر عنصرين، الأول يتمثل في أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا للفصل في الدعوى الأصلية[23]، أما الثاني فيتمحور في أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية الحكم التشريعي المطبق على النزاع[24].

وتعد مسألة تقدير قاضي الموضوع لتوفر الجدية في الدفع بعدم الدستورية، من الأمور الصعبة والمعقدة والتي تتطلب الوقت الكافي والتكوين العالي في القضاء الدستوري، وهو ما لا يتوفر عليه القضاة في الوقت الحالي، وبناء على ذلك يتطلب فتح تكوين مستمر لجميع القضاة على مستوى الجهات القضائية العادية والإدارية، بغرض مواكبة هذه الآلية، من أجل تطبيقها بالشكل الصحيح والمطابق للقانون في الواقع العملي.

وعلى هذا الأساس، فإن معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف الهيئات القضائية، تحكمه في المرحلة الأولى شروط للقبول

تكون ممهدة للمرور إلى المرحلة الثانية المتمثلة في معايير الإرسال بالنسبة لقاضي الفصل، أو معايير الإحالة فيما يتعلق بقاضي التصفية، وهو ما سيتم توضيحه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: اختصاص الهيئات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية

يعتبر القضاء في الجزائر أحد المؤسسات الدستورية الهامة، كما أنها تشكل أحد السلطات الثلاث في الدولة التي كلفت بحماية الحقوق والحريات، وقد منح المشرع الجزائري للجهات القضائية دور كبير في مجال الدفع بعدم الدستورية، من خلال تكليفه بمرحلتين هامتين من هذه الآلية الدستورية، حيث يتم إثارة الدفع أمامه وهو المختص بالفصل فيه (المطلب الأول)، أما الخطوة الثانية فهي هامة جدا وتتمثل في تصفية الدفوع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة سواء التي تمت إحالتها من طرف الجهات القضائية الدنيا أو المثارة أمامها مباشرة، وإحالة التي استوفيت الشروط القانونية منها إلى المجلس الدستوري للفصل فيها بصفة نهائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور الهيئات القضائية في مجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية

بعد التطرق إلى شروط قبول الدفع بعدم الدستورية وإجراءات تقديمه، يأتي دور القاضي المختص للتحقيق في الدفع

بعدم الدستورية المثار أمامه من خلال توفر الشروط المطلوبة وصحة الإجراءات المتبعة من خلال السلطات المخولة له (الفرع الأول)، ثم ينتقل إلى المرحلة الثانية والمتمثلة في الفصل في الدفع بعدم الدستورية سواء بعدم إرساله أو بإحالته إلى الجهات القضائية العليا المكلفة بعملية التصفية، مع تحديد الآثار المترتبة على مآل الدعوى الأصلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معالجة الدفع بعدم الدستورية

يقوم القاضي أو هيئة المحكمة المختصة خلال هذه المرحلة باستطلاع رأي الجهات المختصة، لإبداء رأيها حول موضوع الدفع بعدم الدستورية[25]، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16[26]، من خلال استطلاع رأي النيابة العامة لإبداء رأيها حول الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها، دون أن يحدد المشرع المهلة التي تتقيد بها النيابة العامة لتقديم ملاحظاتها في هذا الخصوص، مما يجعلها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

أما بالنسبة للقضاء الإداري فيتم استطلاع رأي محافظ الدولة على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، من أجل إبداء ملاحظاته حول موضوع الدفع بعدم الدستورية، وهو ما أكدت عليه المادة 15 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم بنصها:" يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي

الدولة المساعدين"[27]، ونفس الشيء نصت عليه المادة 5 من القانون رقم 98-02 بقولها:" يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين"[28].

الفرع الثاني: البت في الدفع بعدم الدستورية

بعد انتهاء القاضي المختص من إجراءات التحقيق في الدفع بعدم الدستورية، يتوجه إلى الخطوة الموالية والمكملة لها والمتمثلة في البت في الدفع، حيث يتم الفصل عن طريق تشكيلة قضائية بحتة من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات الجوهرية (أولا)، ويترتب على قرار الفصل مجموعة من الآثار القانونية الهامة والمصيرية على مجريات الدعوى الأصلية (ثانيا).

أولا-كيفيات البت في الدفع بعدم الدستورية:

جاء في الفقرة الثانية من المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16 ما يلي:" إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، تفصل دون حضورهم"[29].

يتضح من النص القانوني أن المشرع الجزائري قد حسم مسألة التشكيلة الفاصلة في الدفع بعدم الدستورية، بأن تكون مشكلة من قضاة فقط بغض النظر عن بقية المساعدين، ويعد الغرض من ذلك هو أن المسألة قانونية وتحتاج إلى قضاة محترفين لهم تكوين قانوني محترم، مما يجعلهم

مؤهلين وحدهم للبت في الدفع بعدم الدستورية دون بقية المساعدين إن وجدوا الذين يفتقدون للتخصص القانوني.

وتجدر الإشارة، أن المحكمة تفصل بقاض فرد كأصل عام، وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل والمتمم بقولها:" تفصل المحكمة بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[30].

ويستثنى من هذه المادة، تشكيلة القسم الاجتماعي وكذلك القسم التجاري، حيث نصت المادة 502 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" يتشكل القسم الاجتماعي، تحت طائلة البطلان، من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل"[31]، أما القسم التجاري فقد نصت على تشكيلته الفقرة الأولى من المادة 533 من القانون رقم 08-09 بقولها:" يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري"[32]؛ وبالتالي في حالة تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام القسم التجاري أو الاجتماعي فإن البت فيه يكون من طرف القاضي فقط دون بقية المساعدين.

وفي ضوء ما تقدم، فإنه في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال مرحلة التحقيق الجزائي بالنسبة للدعوى العمومية، فإن غرفة الاتهام هي المختصة بالنظر فيه[33]؛ وهو الاستثناء الوحيد على

القاعدة العامة التي تقضي بأن الجهة التي يعرض أمامها الدفع بعدم الدستورية هي من تفصل فيه بصفة حصرية.

أما بالنسبة لآجال الفصل فلم يحددها المشرع الجزائري مكتفيا بكلمة فورا وهو ما نصت عليه المادة 7 من القانون العضوي رقم 18–16، أما في النص المنشور باللغة الفرنسية[34] فقد استعمل المشرع مصطلح «sans délai» التي تعني بدون أجل، وهو ما يطرح إشكال في التطبيق العملي بالنسبة للقضاة، هل يتمسكون بمصطلح فورا التي تعني البت بصفة أولوية ومستعجلة وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري في رأيه[35]، أم يتقيدون بمصطلح بدون أجل الذي يبقى غامض ومبهم، مما يؤدي إلى التأثير على حقوق وحريات الأفراد.

ويتضح مما تقدم، أن دور القاضي في هذا الخصوص يتمثل في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإحالته على المجلس الدستوري، ويترتب على ذلك وقف النظر في الدعوى إلى غاية الفصل في الدفع المقدم من طرف القاضي الدستوري وإصدار قراره بشأن الحكم التشريعي المطعون في دستوريته عن طريق الدفع، وعليه فإن تقرير دستورية القانون المعني يبقى من الاختصاص الحصري للمجلس الدستوري [36].

ثانيا–الآثار المترتبة على قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

يترتب على البت في الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي أو هيئة المحكمة المختصة، إما قبول إرسال الدفع إلى الجهات

القضائية العليا للقيام بعملية التصفية (1)، أو رفض إرسال الدفع إذا لم يستوف الشروط والمعايير القانونية المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 18-16 (2).

1-قرار قبول الإرسال إلى الجهات القضائية العليا:

في حالة قبول الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهة القضائية المعنية بناء على توفر المعايير الثلاثة المطلوبة للإحالة، يقوم القاضي أو رئيس التشكيلة بإرسال قرار الدفع إلى الجهات القضائية العليا، وهو ما نصت عليه المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16 بقولها:" يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن"[37].

يتضح من خلال نص المادة، أن المشرع الجزائري قد جعل قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، لا يتم بمفرده بل يرفق بعرائض أطراف الدعوى ومذكراتهم، وذلك تيسيرا لقاضي التصفية لفهم موضوع الدعوى الأصلية الذي يعد حجر الزاوية للفصل في الدفع المثار بخصوصها.

كما يستنتج من النص التشريعي المذكور أعلاه، هو تحديد ميعاد إرسال قرار الفصل المتضمن قبول إحالة الدفع بعدم

الدستورية، والذي تم تقديره بعشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، وهذا بخلاف آجال الفصل في الدفع التي لم تحدد من طرف المشرع الجزائري مكتفيا بكلمة فورا.

كما يتم تبليغ قرار الفصل إلى الأطراف وهو غير قابل للطعن بمفرده، بل يطعن فيه مع الحكم أو القرار الصادر في موضوع الدعوى الأصلية ويتم عن طريق مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة[38]، ويترتب على قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات المختصة بعملية التصفية، أثران هامان على مصير الدعوى الأصلية يتمثلان فيما يلي:

أ-إرجاء الفصل في الدعوى كأصل:

نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16 كما يلي:" في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه"[39]؛ وتعد حالة إرجاء الفصل في الدعوى أحد الأسباب التي تؤدي إلى وقف الخصومة، وهو ما نصت عليه المادة 213 من القانون رقم 08-09 بما يلي:" توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول"[40].

وإذا كان الأصل أن الجهة القضائية تأمر بإرجاء الفصل في الدعوى بناء على طلب الخصوم، إلا أنه وبصفة استثنائية تأمر بها بصفة تلقائية إذا ما نص عليها القانون، وهو ما تؤكده المادة 214 من

القانون رقم 08-09 بقولها:" يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة، بناء على طلب الخصوم، ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون"[41]؛ ويعد الدفع بعدم الدستورية أحد الحالات التي نص عليها القانون.

غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[42]، أما إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون العضوي رقم18-16 [43].

وفي هذا الإطار، فإنه إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، ما عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون العضوي رقم 18-16[44].

ب-عدم إرجاء الفصل في الدعوى كاستثناء:

إذا كان الأصل هو إرجاء الفصل في الدعوى، فإنه استثناءا لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى، وهو ما يتضح من خلال

نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 18-16، التي حددت الحالات التي يحق للقاضي أو هيئة المحكمة الحكم بعدم إرجاء الفصل في الدعوى تتمثل في:

- أن تكون الدعوى هي السبب في حرمان الشخص من الحرية،

- أن تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية،

- في حالة نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد،

- عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية على سبيل الاستعجال.

2-قرار رفض الإرسال إلى الجهات القضائية العليا:

في حالة عدم توفر المعايير القانونية الثلاثة المطلوبة لإحالة الدفع بعدم الدستورية، أو تخلف أحد الإجراءات المقررة لتقديمه بصورة صحيحة، يفصل قاضي الموضوع برفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا المكلفة بعملية التصفية، ويعد قرار رفض الإرسال غير قابل للطعن بمفرده، وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16 بما يلي: " يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى

الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"[45].

المطلب الثاني: دور الهيئات القضائية في مجال تصفية الدفوع بعدم الدستورية

رغم الانتقادات التي وجهت إلى نظام التصفية المتبع في فرنسا، واصفين إياه بكونه يعقد الإجراءات القضائية ويطيل أمدها[46]، فإن المشرع الدستوري الجزائري قد سلك نفس النهج من خلال منح كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة مهمة تصفية الدفوع بعدم الدستورية، وعليه فإن الجهات القضائية تتصل بالدفع بعدم الدستورية وفق آليات محددة (الفرع الأول)، كما تقوم بعملية التصفية بناء على إجراءات دقيقة (الفرع الثاني)، على أن تترتب على تصفية الهيئات القضائية للدفع بعدم الدستورية العديد من الآثار القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: آليات اتصال الجهات القضائية العليا بالدفع بعدم الدستورية

تتم عملية الاتصال في هذا المجال إما عن طريق الإحالة من طرف الجهات القضائية الدنيا(أولا)، أو بواسطة إثارة الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة (ثانيا).

أولا-الإحالة من الجهات القضائية الدنيا:

إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا وتم الفصل فيه بقبول الإحالة، فإن الجهة القضائية المعنية تقوم بتوجيه قرار إرسال الدفع مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف، ولا يكون قابلا لأي طعن[47]، كما يتم توجيه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة[48].

ثانيا-إثارة الدفع مباشرة أمام الجهات القضائية العليا:

إضافة إلى حالة إرسال الدفع من الجهات القضائية الدنيا، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا في حالة الطعن بالنقض، أما فيما يتعلق بمجلس الدولة فيمكن إثارة الدفع أمامه مباشرة في ثلاث حالات، الأولى عندما يكون مختصا بالفصل في الدعاوى كقاض أول وآخر درجة، أما الثانية فتتمحور في حالة الطعن بالاستئناف، وأخيرا تتمثل الثالثة في حالة الطعن بالنقض؛ وفي هذه الحالة تمارس الهيئات القضائية العليا دورين الأول يتمثل في الفصل والثاني يتمحور في التصفية.

الفرع الثاني: كيفيات تصفية الجهات القضائية العليا للدفوع بعدم الدستورية

تمر عملية التصفية بمرحلتين الأولى تتمثل في استطلاع رأي الهيئات المختصة(أولا)، أما الثانية فتتمحور في البت في قبول الدفع للإحالة من طرف تشكيلة قضائية خاصة (ثانيا).

أولا-استطلاع رأي الجهات المختصة:

بعد استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية، يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بطلب إبداء الرأي حول الدفع المثار من طرف النائب العام، أما رئيس مجلس الدولة فيطلب ذلك من قبل محافظ الدولة، وقد نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم على ما يلي:" يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري، ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا"[49]، كما يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم حول موضوع الدفع بعدم الدستورية[50]؛ من خلال عرض ومناقشة الأدلة المؤسسة لصحة الدفع قصد إقناع الهيئة المكلفة بعملية البت.

ثانيا-الفصل في الدفع بتشكيلة خاصة:

تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية بواسطة تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية، وفي حالة تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتكون من رئيس الغرفة

المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعينهم، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[51].

وتفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام قرار الإرسال[52]، أما في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري خلال أجل شهرين[53]؛ وتعد معايير الإحالة الثلاثة المحددة من طرف المشرع في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18–16 هي نفسها المعتمدة لإحالة الدفع من طرف الجهات القضائية العليا المكلفة بعملية التصفية إلى المجلس الدستوري.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تصفية الجهات القضائية العليا للدفع بعدم الدستورية

يترتب على تصفية المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية، إما إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري لمواصلة النظر في القضية(أولا)، أو البت بعدم الإحالة إذا تبين لها أن الدفع لم يستوف الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 18–16(ثانيا).

أولا–قبول الإحالة إلى المجلس الدستوري:

في حالة قبول الإحالة إلى المجلس الدستوري، يرسل إليه القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، مرفقا بالمستندات

والوثائق المتعلقة بالقضية، وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16[54]؛ ويترتب على إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري إرجاء الفصل في الدعوى من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلى غاية البت في الدفع بعدم الدستورية، باستثناء الحالات الآتية[55]: إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، أو في حالة ما إذا كانت الجهة القضائية ملزمة قانونا بالفصل في أجل محدد، وكذلك إذا كانت الجهة القضائية ملزمة قانونا بالبت على سبيل الاستعجال.

كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويتم تبليغه للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره[56]، أما في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المقدرة بشهرين (2)، يحال الدفع بعدم الدستورية بصفة تلقائية إلى المجلس الدستوري[57].

ونتيجة لغموض الكيفية التي يتم بها إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري، في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال الآجال المقررة، جعلت المجلس الدستوري يتدخل لتوضيح ذلك بمناسبة رقابة مطابقة القانون العضوي رقم 18-16 مع الدستور، حيث صرح بما يلي[58]:" واعتبارا أن المشرع أقر أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو

مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون العضوي، يحال الدفع تلقائيا إلى المجلس الدستوري دون تحديد كيفية تطبيق ذلك، واعتبارا بالنتيجة، فإن المشرع بإقراره إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري، نتيجة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من القانون العضوي موضوع الاخطار، مطابقة للدستور".

ثانيا-رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري:

إذا تبين للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أن الدفع بعدم الدستورية لم يستوف الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 18-16، فإنهما يفصلان بعدم الإحالة إلى المجلس الدستوري، دون أن يلزم المشرع الجزائري المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتبليغ المجلس الدستوري بقرار عدم الإحالة، الذي يعد غير قابل لأي طعن[59]، مما جعل المجلس الدستوري يتدخل أثناء رقابته لمطابقة القانون العضوي رقم 18-16 مع الدستور، حيث أدلى بما يلي[60]:"(...) فإنه بالمقابل، يفهم من ذلك عدم إرسال نسخة من القرار المسبب لرفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية العليا(...)، ففي هذه الحالة، قد تفصل هذه الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه دون أن يتمكن المجلس الدستوري من الاطلاع على احترام

تلك الجهات القضائية لاختصاصاتها، واعتبارا بالنتيجة، فإن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 182 من الدستور ومتطلبات الشفافية، تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري".

خاتمة:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة لمخاصمة نص تشريعي مشوب بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى، للدفاع عن حقوقه أو حرياته المضمونة له في الدستور، وفق ضوابط قانونية حددها المشرع في القانون العضوي رقم 18-16، لاسيما الدور الجوهري للقضاء من خلال توليه صلاحية الفصل في الدفوع المقدمة إليه، بالإضافة إلى عملية التصفية المعهودة إلى كل من مجلس الدولة أو المحكمة العليا، ودخلت هذه الآلية حيز التطبيق في 7مارس 2019، ومن هذا المنطلق فقد تم التوصل إلى العديد من النتائج الهامة والجوهرية نعرضها كما يلي:

- الهدف الأول لهذه الآلية هو توفير حماية أكبر لحقوق وحريات الأفراد، من الأحكام التشريعية الماسة بها، وبذلك فهي ضمانة دستورية حقيقية للمتقاضين وخطوة جادة من طرف المشرع الدستوري الجزائري.

- حق المتقاضي في إثارة الدفع بعدم الدستورية ليس مطلق بل هو مقيد بمجموعة من الشروط والإجراءات القانونية، ويتم تقديم الدفع أمام قاضي الدرجة الأولى كما يجوز تقديمه لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو النقض.

- حصر المشرع الدستوري الجزائري الهيئات التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، في الجهات القضائية التابعة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة فقط، كما حدد طائفة النصوص القانونية التي يجوز الدفع بعدم دستوريتها بأن تنتهك الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور للأفراد.

- يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية بموجب قرار صادر عن الجهة القضائية المعنية سواء برفض الإحالة أو بقبول الإحالة، مع التنويه أن قرار رفض الإحالة غير قابل للطعن بصفة مستقلة بل يتم الطعن فيه مع الاستئناف أو النقض في الدعوى الأصلية خلال الآجال المحددة.

- عهد إلى الجهات القضائية العليا ممثلة في مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، والمحكمة العليا فيما يخص القضاء العادي مهمة تصفية الدفوع بعدم الدستورية، واتخاذ القرار المناسب بشأنها خلال أجل شهرين (2) من تاريخ الاستلام سواء بإحالتها إلى المجلس الدستوري أو رفض الإحالة، ومن ثمة إرجاع القضية إلى الجهة القضائية المعنية لمواصلة النظر فيها.

- قرار رفض الإحالة الصادر من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا نهائي، وهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

أما بالنسبة للاقتراحات التي نقدمها في هذه الدراسة، لتصحيح النقائص ومعالجة الاختلالات التي شابت موضوع الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، تتمثل فيما يلي:

- ضرورة توسيع حق المتقاضي في إثارة عدم دستورية أي نص قانوني، تكون له علاقة بالحقوق والحريات المضمونة له في الكتلة الدستورية وليس في الدستور فقط، مثلما هو معمول به حاليا.

- العمل على تحديد مدة فصل قاضي الموضوع في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه بشهر واحد تحتسب من تاريخ إيداع المذكرة، وعدم جعل ذلك للسلطة **التقديرية** للقضاة مثلما هو مطبق في الوقت الراهن، وهو ما قد يترتب عليه الإطالة في مهلة البت، مما قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق وحريات المتقاضين.

- يستحسن جعل تقدير مسألة جدية الدفع بعدم الدستورية من مهام الجهات القضائية العليا نظرا للخبرة والكفاءة التي يمتلكها القضاة على مستواها، بالإضافة إلى أهمية هذا الشرط على مسار إحالة الدفع من عدمه.

- السعي إلى جعل قرار رفض الإحالة الصادر من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، قابلا للطعن فيه سواء أمام نفس الجهتين بتشكيلة مغايرة أو أمام المجلس الدستوري وفق ضوابط معينة، بهدف حماية حقوق وحريات المتقاضين.

الهوامش:

1-تأسست آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01، والتي جاء فيها ما يلي:" 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»، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

2-جاء في رأي المجلس الدستوري المعلل المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ما يلي:

"واعتبارا كذلك، أن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة موضوع الأحكام المضافة، والتي سيحدد المشرع كيفية تطبيقها بقانون عضوي، كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا». رأي المجلس الدستوري رقم 01/ 16 ر.ت د/ مؤرخ في 28 يناير سنة 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، المؤرخة في 3 فبراير سنة 2016، ص 27.

3-رأي المجلس الدستوري رقم 03/ ر.ق.ع/ 18 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

4-القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

5-نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 18-16 على ما يلي:" يسري مفعول هذا القانون العضوي ابتداء من 7 مارس سنة 2019". المصدر نفسه.

6-جاء في المادة 215 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي:" ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام". المصدر السابق .

7-محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة حوليات، جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص 102.

8-أنظر: المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

9-نصت المادة 5 من القانون العضوي رقم 18-16 على ما يلي:" مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يتار أمامها الدفع بعدم الدستورية". المصدر نفسه.

10-محمد أمين أوكيل، المرجع السابق، ص 114 .

11-Fanny JACQUELOT, La procédure de la QPC, Nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel, n° 40, (Dossier : Le conseil constitutionnel : trois ans de QPC), France, juin 2013, p.12.

12-أنظر: الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

13-أنظر: المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه.

14-علاء محي الدين مصطفى، حق الأفراد في اللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي في ضوء دستور 1958 وتعديلاته في 2008، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة التاسعة والعشرون، العدد 61، يناير 2015، ص 414.

15-تنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها". المصدر السابق.

16-أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المصدر نفسه.

17-عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة سبارطيل، طنجة، المغرب، 2019، ص 107.

18-محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص 62 (هامش رقم2).

19-علاء محي الدين مصطفى، المرجع السابق، ص ص 417-419.

20-Guillaume DRAGO, Contentieux Constitutionnel Français, Presses Universitaires de France, 4e édition, France, 2016, p. 493.

21-علاء محي الدين مصطفى، المرجع السابق، ص 422.

22-فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 390.

23-شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 162.

24-نعيمة مجادي، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019، ص 223.

25- LOUIS Bore, La question Prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions du fond, sous la direction de Dominique Rousseau, La Question prioritaire de constitutionnalité, Lextenso éditions, Gazette du palais, 2e édition, France, 2012, p.141.

26-تنص الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16 على ما يلي:" تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة». المصدر السابق.

27-أنظر: المادة 15 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، وكذلك بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس سنة 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 07 مارس سنة 2018.

28-أنظر: المادة 05 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

29-أنظر: المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

30-أنظر: المادة 15 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، المؤرخة في 20 جويلية سنة 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 29 مارس سنة 2017.

31-أنظر: المادة 502 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

32-أنظر: المادة 533 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر نفسه.

33-أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق .

34-Art. 7 de Loi organique n° 18-16 du 22 Dhou El Hidja 1439 correspondant au 2 septembre 2018, fixant les Conditions et modalités de mise en œuvre de L'exception d'inconstitutionnalité, JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE ALGERIENNE, N° 54, Correspondant au 5 septembre 2018.

35-جاء في رأي المجلس الدستوري رقم 03/ ر.ق.ع/ 18 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ما يلي:" واعتبار أن المشرع باستعماله هذه الكلمة يقصد أن الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة أولوية ومستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط قبوله المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الإخطار». المصدر السابق .

36-ليلى بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017، ص 64 .

37-أنظر: المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق .

38-أنظر: الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

39-أنظر: المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

40-أنظر: المادة 213 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

41-أنظر: المادة 214 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر نفسه .

42-أنظر: الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

43-أنظر: الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه.

44-أنظر: المادة 12 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

45-أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه.

46-ليلى بن بغيلة، المرجع السابق، ص 70.

47-أنظر: المادة 9 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق .

48-أنظر: المادة 15 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه.

49-أنظر: المادة 26 من القانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

50-أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق.

51-أنظر: المادة 16 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه.

52-أنظر: المادة 13 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

53-أنظر: المادة 14 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

54-أنظر: المادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

55-أنظر: المادة 18 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

56-أنظر: المادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

57-أنظر: المادة 20 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المصدر نفسه .

58-رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/ 18 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، المصدر السابق، ص 7.

59-Agnès ROBLOT-TROIZIER, La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC), France, juin 2013, p.51.

60-رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/ 18 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، المصدر السابق، ص ص 6-7.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

باللغة العربية:

النصوص القانونية:

- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، وكذلك بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس سنة 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 07 مارس سنة 2018.

- القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، المؤرخة في 20 جويلية سنة 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخة في 29 مارس سنة 2017.

- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

- القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

آراء المجلس الدستوري:

- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ 16 ر.ت د/ مؤرخ في 28 يناير سنة 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، المؤرخة في 3 فبراير سنة 2016.

- رأي المجلس الدستوري رقم 03/ ر.ق.ع/ 18 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

باللغة الفرنسية:

- Loi organique n° 18-16 du 22 Dhou El Hidja 1439 correspondant au 2 septembre 2018, fixant les Conditions et modalités de mise en œuvre de L'exception d'inconstitutionnalité, JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE ALGERIENNE, N° 54, Correspondant au 5 septembre 2018.

المراجع:

باللغة العربية:

الكتب:

- شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

- عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة سبارطيل، طنجة، المغرب، 2019.

- فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.

- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2013.

- نعيمة مجادي، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019.

المقالات:

- علاء محي الدين مصطفى، حق الأفراد في اللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي في ضوء دستور 1958 وتعديلاته في 2008، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة التاسعة والعشرون، العدد 61، يناير 2015.

- ليلى بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017.

- محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، مجلة حوليات، جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018.

باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

- Guillaume DRAGO, Contentieux Constitutionnel Français, Presses Universitaires de France, 4e édition, France, 2016.
- LOUIS Bore, La question Prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions du fond, sous la direction de Dominique Rousseau, La Question prioritaire de constitutionnalité, Lextenso éditions, Gazette du palais, 2e édition, France, 2012.

Les articles :

- Agnès ROBLOT-TROIZIER, La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC), France, juin 2013.
- Fanny JACQUELOT, La procédure de la QPC, Nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel, n° 40, (Dossier : Le conseil constitutionnel : trois ans de QPC), France, juin 2013.