

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

Exception of unconstitutionality in the Algerian legislation

♦ عقاب لزرق

كلية الحقوق، جامعة غليزان / الجزائر
aggablazreg@univ-relizane.dz

تاريخ النشر: 2023/07/03

تاريخ القبول: 2023/06/19

تاريخ الإرسال: 2023/03/28

الملخص :

لقد كان ولازال الدستور هو القانون الأسمى في الدولة ، و هذا السمو يعتبر من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية ذاتها ، و التي هي عبارة عن عهدين قائمين ما بين السلطة العامة و الشعب لضمان أن سلطات الدولة (التشريعية – التنفيذية – القضائية) لن تتحرف عن القواعد التي يرى الشعب بأنها تجسيد للشرعية القانونية .

و سمو الدستور بهذا النحو عن باقي النصوص القانونية في الدولة يقتضي وجود مؤسسة دستورية تضمن هذا السمو و تكفل احترام الدستور ، إذ تضمن التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2020 إنشاء لهذه المؤسسة تحت مسمى " المحكمة الدستورية " تختص بالرقابة على دستورية القوانين حلت محل المجلس الدستوري، و تنقسم هذه الرقابة إلى رقابة المطابقة و رقابة الدستورية بالإضافة إلى آلية الدفع بعدم الدستورية.

الكلمات المفتاحية : الدستور ، الدفع بعدم الدستورية ، الرقابة ، الإحالة ، المحكمة الدستورية.

Abstract:

The constitution was and still is the supreme law in the state, and this supremacy is considered one of the principles recognized in the jurisprudence of constitutional law even if it is not stipulated in the core of the constitutional document itself, which is two covenants existing between the public authority and the people to ensure that the authorities of The state (legislative - executive - judicial) will not deviate from the rules that the people see as the embodiment of legal legitimacy.

♦ المؤلف المرسل

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

And the supremacy of the constitution in this way over the rest of the legal texts in the state requires the existence of a constitutional institution that guarantees this supremacy and guarantees respect for the constitution. This control is divided into conformity control and constitutionality control, in addition to the mechanism of payment of unconstitutionality.

Keywords: The constitution ;exception for unconstitutionality, Censorship; Referral; Constitutional Court.

مقدمة:

لقد سعت معظم الديمقراطيات المعاصرة إلى تكريس مبدأ " سمو الدستور " فيها عن باقي النصوص الواردة في هرم القوانين فأصبح لازما على كل نظام ديمقراطي سليم الجعل من الدستور القانون الأساسي للدولة و بالتالي العمل بأحكامه ، بحيث يصبح مثالا لقمة هرم البناء القانوني فيها لضمان حماية الدولة و المجتمع و المؤسسات على حد سواء من أي فعل يخالف روح الدستور و منطوق القانون.

لذا أصبح من أهم مظاهر دولة الحق و القانون في أي مجتمع من المجتمعات وجوب خضوع القانون فيها لنصوص الدستور وأحكامه، فتكون بذلك القوانين غير شرعية إذا خالفت قاعدة ما واردة في النص الدستوري و هو ما يصطلح عليه " بعدم دستورية القوانين ".

و في ظل هذا احتاجت الدول إلى مرجعية سامية يحتمل إليها الجميع من أفراد و مؤسسات لدرء أي مخالفة تمس بنصوص الدستور و التي تجسدت في تدخل القضاء المختص بغية إعادة الأمور إلى نصابها حماية للسير العادي للمؤسسات و حماية لحقوق و حريات الأفراد المقررة في الدستور عن طريق ما يعرف " بالرقابة على دستورية القوانين " لما يتسم به القضاء من حياد و نزاهة واستقلالية.

لذا ارتبط موضوع الرقابة على دستورية القوانين ارتباطا وثيقا بفكرة سمو الدستور ، و أصبح مؤشرا حقيقيا لمدى احترام أي نظام دستوري لشروط إقامة دعائم دولة القانون ، إضافة إلى أنه ضمان لفعالية تكريس مفهوم المواطنة و احترام حقوق الإنسان في ظل المبادئ التي يكفلها الدستور، فكل تلك العوامل ساعدت في احتلال موضوع الرقابة على دستورية القوانين حيزا هاما من الدراسات الفقهية و القانونية.

و النظام الجزائري كغيره من الأنظمة المقارنة ، مر هو الآخر بتطور ملحوظ في مجال إنشائه لنظام الرقابة على دستورية القوانين و الذي برز من خلال احتلال هذا الموضوع الصدارة الأولى¹ في ظل الإصلاحات التي عرفها التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020² باعتباره الضمانة الفعلية و الحقيقية لتدعيم أسس دولة القانون .

¹ عراش نور الدين ، تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مقال منشور بمجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية ، جامعة بجاية ، المجلد4، العدد2، لسنة 2020، ص 211.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-89 المضي في 28 فبراير 1989 ، المتعلق بنشر- نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، محضر-إعلان نتائج

عقاب لزرق

حيث تضمن التعديل الدستوري استحداث مؤسسة دستورية مستقلة تكفل ضمان احترام الدستور و تعمل على ضبط السير الحسن للمؤسسات و نشاط السلطات العامة في الدولة² عرفت " بالمحكمة الدستورية " فقد نصت المادة 185 منه على أن : " المحكمة الدستورية هيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور " .

فالمحكمة الدستورية هي الجهة الوحيدة المخول لها صلاحية الرقابة على دستورية النصوص القانونية و التي تتنوع سواء أكانت النصوص في شكل قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية و جوازية بخصوص نصوص أخرى ، و رقابة لاحقة جوازية تمارس عن طريق ما يعرف " بالدفع بعدم الدستورية " .

و التي لا يسمح بها الدستور إلا في حالة تعلق النص القانوني محل الدفع بالحقوق و الحريات المقررة بالدستور³ و التي استحدثها الدستور في التعديل المؤرخ في 06 مارس 2016⁴ و الذي لم يتم إرساء الجانب التشريعي لهذا الدفع كآلية للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر⁵ إلا بعد صدور القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في : 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية⁶ .

و سنحاول من خلال هذا المقال إبراز الدور المنوط بالجهات القضائية في تفعيل هذه الآلية الجديدة لاسيما أمام القضاء الجزائي و مدى مساهمته في تطهير المنظومة القانونية من التشريعات التي تتضمن أحكاما فيها مساس بحقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا و ذلك من خلال المبحثين الآتين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين.

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الجزائي.

استفتاء سنة 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 9 ، مؤرخة في 01 مارس 1989 المعدل و المتم ، لاسيما وفق المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 82 لسنة 2020 ، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020.

¹ سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2012 ، ص 22.

² غربي أحسن ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مقال منشور بمجلة جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، لسنة 2020 ، ص 24.

³ محفوظ عبد القادر ، دور المحامي في الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية ، مداخلة ألقاها ضمن برنامج الورشة التكوينية لفائدة المحامين حول " إشراك ممارسي المهن القانونية في الدفع بعدم الدستورية " ، المنعقدة يوم الخميس 19 ماي 2022 ، بفندق الشيراتون ، وهران ، 2022 ، ص 2.

⁴ القانون العضوي رقم 16-18 المتضمن شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، المؤرخ في : 02/09/2018 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، المؤرخة في : 05/09/2018

⁵ عبد الرشيد طلي ، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ، مداخلة ألقاها خلال الندوة المنعقدة بالمجلس الدستوري ، يومي 23 و 24 فبراير 2020 حول " حماية الحقوق و الحريات " ، ص 1.

⁶ القانون العضوي رقم 16-18 المتضمن شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، المؤرخ في : 02/09/2018 ، الجريدة الرسمية ، العدد 54 ، المؤرخة في : 05/09/2018.

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين

و لما كان الدستور هو الوثيقة الأساسية في أية دولة و التي يتجسد من خلالها إقامة التوازن بين مقتضيات السلطة العامة و مقتضيات الحرية بإقرار مبدأ سموه على باقي القوانين الأخرى ، فإنه كان من الضروري إيجاد ضمانات و آليات تكفل حماية حقيقية و دائمة لهذا المبدأ¹ .

و من أهم الوسائل الضامنة لفاعلية مبدأ سيادة الدستور و التي قررها فقهاء القانون و واضعو الدساتير " الرقابة الدستورية على القوانين " من خلال الدفع بعدم الدستورية .

و يعتبر الدفع بعدم الدستورية من أهم الوسائل الأساسية لتحريك الدعوى الدستورية ، لذا عملت مختلف دساتير الدول المعاصرة على الأخذ بهذا الدفع كآلية دفاعية مقررّة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم المقررة بموجب الدستور² و التي من بينها التشريع الجزائري ، حيث أقر بهذه الآلية لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 و منه و التي نصت في فقرتها الأولى على : " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور ... " و قد عد هذا النص قفزة نوعية في إرساء دولة القانون و تكريس مبدأ الشرعية الذي يعد أحد دعائم الديمقراطية و مبدأ سمو الدستور ، و بهذا الاتجاه أصبح اللجوء إلى العدالة الدستورية مجالا مفتوحا للمواطنين المتقاضين بالولوج إلى المحكمة الدستورية حاليا و ذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية³ .

و حداثة هذه الآلية بالنسبة للقانون الجزائري طرحت عدة إشكالات قانونية و عملية تتطلب إدراك مفهوم هذا الدفع وفق ما ورد قانونا أولا ثم تسليط الضوء على الشروط الواجب اتخاذها لإثارة هذا الدفع أمام القضاء ثانيا.

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة و التشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم و حرياتهم وفق حدود و اطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى و فلسفة كل بلد⁴ ، مما فرض تنظيم هذه الآلية و تحديد تعريف

¹ بوعصيدة الخوير ، قري أميرة ، الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر - تخصص قانون إداري - ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي التبسي ، 2021 ، ص 28.

² قرساس مروة ، بوكوبة خالد ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات - دراسة مقارنة بين الجزائر و المغرب - ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تبسة ، 2022 ، ص 101.

³ الهادي لوعيل ، الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات ، مداخلة ألقاها تحت إشراف السيد الطاهر ماموني الرئيس الأول للمحكمة العليا ، منشور عبر الموقع الإلكتروني : <https://www.cour.supreme.dz> ، تم الإطلاع عليه يوم : 2023/03/09 ، على الساعة 14:00.

⁴ قرساس مروة ، بوكوبة خالد ، نفس المرجع ، ص 103.

عقاب لزرع

لها بما يرفع أي لبس في فهمها ، و هو ما حاولت القوانين المقارنة الخوض فيه كل حسب طبيعة النظام القانوني السائد فيها¹ و الذي لا يمكن التطرق إليه إلا بعد التعرّيج على التطور التاريخي الذي مر به الدفع بعدم الدستورية في تاريخ الأنظمة القانونية التي اعتمدته ، فارتأينا معالجة هذه النقاط في فرعين الأول ثم تخصيصه لمعرفة التأصيل التاريخي للدفع بعدم دستورية القوانين ، أما الفرع الثاني فقد خصص لذكر بعض التعريفات التي ارتبطت بمفهوم هذا الدفع .

الفرع الأول : التأصيل التاريخي للدفع بعدم دستورية القوانين

وجدت فكرة الرقابة الدستورية جذورها الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية و بالتحديد خلال القرن 18م ، حيث أخذ رجال القانون آنذاك مبدأ سمو البرلمان المرتكز على نظرية " جون لوك " المتعلقة بنظرية العقد الاجتماعي لتفسير نشأة الدولة ، و التي أكدها كذلك الفقيه " بونهام " بقوله : " أن القانون العام يسمو على القوانين التي يصدرها البرلمان ، و يقضي أحيانا بأن هذه القوانين باطلة بطلانا مطلقا . " و قد أعلن دستور الولايات المتحدة الأمريكية نفسه أنه صادر من " نحن الشعب " و في ذلك إشارة إلى أن السيادة المطلقة للشعب و ليس البرلمان².

و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من جسد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق " الدفع " و ذلك في حكمها الشهير في قضية " MARBURY " ضد " MADISON " سنة 1803 و تعود هذه القضية إلى سكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم رقابة قضائية على دستورية القوانين ، فقررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية القوانين في هذه القضية برئاسة القاضي " MARSHALL"³ و لقد كان لهذه القضية الأثر الكبير في اتجاه القضاء الأمريكي نحو ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين⁴ ، أما فرنسا فقد كانت هي مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين و جسدتها في دستور الجمهورية الخامسة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 من خلال ما نصت عليه المادة 61/01 منه .

و أوكلت مهمة الرقابة القضائية على الدستورية في أوروبا إلى محاكم دستورية تنشئ لهذا الغرض فأخذت النمسا أيضا بفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين و أسست من أجل ذلك محكمة دستورية تتكون من سياسيين معينين من طرف السلطات السياسية و التي تكون مستقلة عن الوصاية القضائية⁵.

¹ عيشة بوزيدي ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة السياسة العالمية ، مجلد 3، العدد3، ص 120.
² جبروم ، أ ، بارون ، الوجيز في القانون الدستوري ، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، منتدى سور الأزبكية ، الإسكندرية ، ص 50، منشور عبر الموقع الإلكتروني : www.book.net.all ، 4 ، أطلع عليه يوم : 2023/03/09 على الساعة 15:00.
³ مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار النجاح للكتاب ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2005 ، ص 100.
⁴ سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، النظرية العامة للدولة و الدساتير ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية منقحة ، الجزائر ، 1993 ، ص 206.
⁵ مولود منصور ، بحث في القانون الدستوري ، موف للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 117.

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

أما في الجزائر فقد أهملت الدساتير الجزائرية النص على هذه الآلية لارتكازها بالأساس على الرقابة السياسية و التي اختص بها المجلس الدستوري سابقا فتكون إجبارية و قبلية بالنسبة للتشريعات العضوية و بعدية بالنسبة للتشريعات العادية ، و قد تضمنها دستور 1963 في المادة 64 منه¹ . دون النص على الرقابة عن طريق آلية الدفع مع العلم أن المجلس الدستوري لم يمارس اختصاصاته لتجميد العمل بالدستور² وبحوث التحول الديمقراطي بالجزائر و الانتقال من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية ، كرس دستور 1989 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال " المجلس الدستوري " الذي يسهر على احترام أحكام الدستور و مبدأ الفصل بين السلطات³ ، و استمر الوضع كذلك إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نص صراحة على تبني آلية الدفع بعدم الدستورية و ذلك من خلال نص المادة 188 منه⁴ .

و قد أكد المشرع على مضمونها من خلال القانون العضوي رقم 18-16 الصادر بتاريخ : 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كفاءات تطبيق الدفع بعد الدستورية و الذي أرسى الجانب التشريعي لآلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر .

الفرع الثاني: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين.

حيث و بعد تطرقنا للمرجعية التاريخية و الفقهية للدفع بعدم دستورية القوانين بالتطرق لنشأته في دساتير الدول المقارنة عامة و التشريع الجزائري خاصة ، كان لا بد من إعطاء تعريف له خاصة و أنه قد عرف عدة تسميات متباينة المضمون قد أطلقت عليه " كالمسألة ذات الأولوية الدستورية " " الدفع بعدم الدستورية " " المسألة الدستورية ذات الأولوية " " السؤال القضائي الأولي " ... و غيرها من التسميات.

و سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى ذكر بعض التعريفات الفقهية التي حاولت إعطاء مفهوم محدد لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين نظرا لعدم وجود تعريف جامع لها ، مع إدراج كذلك تعاريف بعض المجالس الدستورية لها⁵.

و قبل التطرق إلى ذلك تجدر الإشارة إلى أنه يقصد بالدفع بمعناها العام في اصطلاح القانون الإجرائي جميع الوسائل التي يجوز للخصم الاستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه ، أو تأخير الفصل في هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى

¹ عبشة بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 122.

² سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 53.

³ سهام قواسمية ، أساء قواسمية ، الطبعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري .- مقال منشور Route Educational et Social Science Journal ، مجلد 6 ، العدد 8 ، سبتمبر 2019 ، ص : 436.

⁴ ينظر نص المادة 188 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جادى الأولى عام 1437 ، الموافق لـ6 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 جادى الأولى عام 1437 الموافق لـ7 مارس 2016.

⁵ غضبان عائشة ، لوني لينة ، الدفع بعدم الدستورية ، دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا - بلجيكا) ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بودواو ، قسم القانون العام ، الجزائر ، 2019 ، ص 7.

عقاب لزرق

أصل الحق المدعى به ، فالدفع بهذا المعنى حق أساسي من حقوق الدفاع ووسيلة بيد المدعى عليه للرد على المدعي تمكنه من الاعتراض على دعواه منكرًا إياها¹.

و يتجه أغلبية الفقه الدستوري إلى التفرقة بين مفهوم الدفع الفرعي بعدم الدستورية و الدعوى الأصلية بعدم الدستورية ، فهذه الأخيرة تتضمن هجوما مباشرا على القانون محل الطعن ، بينما طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية لا يعتبر هجوما مباشرا على القانون المدعى بعدم دستوريته ، بل إن ذا الشأن عليه أن ينتظر حتى يكون في حالة سيطبق فيها القانون عليه ثم ينازع في صحة هذا التطبيق أمام القضاء الذي ينظر في دعواه بأن يدفع بعدم دستورية القانون².

و قد عرف الفقه الدفع بعدم الدستورية بأنه " تلك الطريقة التي يتم استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد و ذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور و قواعده³ .

كما عرف بأنه " الوسيلة التي تسمح للخصوم في قضية معروضة أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القوانين التي ستطبق في القضية محل النزاع بما يتيح للمحكمة التبين من دستوريته⁴ " .

كما عرف أيضا " بأنه منازعة في قانون ساري المفعول و ذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابق للدستور ، و قصد التأكد من ذلك تم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص⁵ " .

و قد عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه " حق يخول كل طرف في الدعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع⁶ " .

و عرفه الفقه البلجيكي على أنه " سؤال قاض إلى قاض آخر يثار من هيئة قضائية عندما تعرض عليها قضية تقرر من خلالها توجيه سؤال للمحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية القاعدة التي ستطبقها في القضية المعروضة أمامها مع قواعد أخرى أعلى منها مرتبة في التشريع البلجيكي¹ .

¹ الهادي لوعيل ، المرجع السابق ، ص 2.

² Burdeau (g) . Traité de science politique .Tom 3. Le statut du pouvoir dans l'état . année 1950.P434.

³ رفعت عبد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 356.

⁴ كمال حمريط ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، مقال منشور في شبكة ضياء للمؤتمرات و الدراسات ، 2019 ، على موقع : <http://diaa.net/47347> ، أطلع عليه يوم : 2023/03/12 ، على الساعة : 10:45

⁵ رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين ، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، المجلد 4 ، العدد 1 ، سنة 2017 ، ص 35.

⁶ بن عودة حسكر مراد ، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لفاذ القواعد الدستورية للحقوق و الحريات ، مقال منشور بمجلة معالم الدراسات القانونية و السياسية ، مجلد 3 ، العدد 2 ، 2019 ، ص 156.

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

و قد عرفه المجلس الدستوري الجزائري بأنه " حق ممنوح لكل متقاضي عندما يدعي أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة " .

فإذن يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه " دفع يسمح للأفراد باللجوء أمام القاضي المختص بممارسة الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، و من ثم محاولة منح الأفراد فرصة للدفاع عن الدستور و إعلاء قواعده ² " .

المطلب الثاني : شروط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين

باستقراء النصوص القانونية يتضح جليا وجوب استيفاء الدفع بعدم دستورية القوانين لجملة معينة من الشروط للقول بصحته . فنظام الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذي تبناه المشرع الجزائري لا يجيز للمتضرر اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية المختصة بنظر دعوى عدم الدستورية ، و إنما يشترط أن تكون هناك دعوى مطروحة أمام القضاء (العادي أو الإداري) و أن يكون هناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع فيقوم الخصم المخاطب بتطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون أمام الجهة القضائية المعنية بالدعوى الأصلية ، و عندئذ فقط تفحص الجهة القضائية هذا الدفع فإذا قدرت أن القانون يخالف الدستور حقيقة أوقفت الفصل في الدعوى التي أثير الدفع بصدها ³ .

و قد حددت المواد 2، 4، 6، 8 من القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية شروط صحة الدفع و فحص مدى جديته لتفادي الطلبات الكيدية التي تهدر الغاية من إقامة الدفع بعدم الدستورية منها ما هو شكلي و منها الآخر ما هو موضوعي ⁴ .

الفرع الأول : الشروط الشكلية للدفع بعدم دستورية القوانين

تتعلق هذه الشروط أساسا بالشخص الذي يجوز له إثارة الدفع بعدم الدستورية و كيفية ذلك و الجهة القضائية التي يثار أمامها ، و عليه يمكن حصر الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية فيما يلي :

أولا : وجوب إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف النزاع

و عليه لا يمكن لأي شخص خارج الخصومة إثارة النزاع ، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 بقولها: " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات

¹ En ce sens voir .M.F.RIGAUX et B.RENAULD écrivent que « la question préjudicielle est l'expression d'une interrogation posée par un juge à un autre juge » . la cour constitutionnelle . Bruxelles .Bruylant.2009.P173.

² قرساس مروة ، بوكوية خالد ، المرجع السابق ، ص 104.

³ حزيب محمد ، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية - حق الاستئناف في المواد الجزائية نموذجاً- كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لونيبي علي ، البليدة 2، مقال منشور بمجلة الدراسات و البحوث القانونية ، مجلد 4، العدد 2، 2020، ص 12.

⁴ قرساس مروة ، بوكوية خالد ، المرجع السابق ، ص 106.

عقاب لزرع

القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور .

و استعمال المشرع لعبارة أطراف الدعوى الذي له مدلول أوسع من عبارة " أحد الخصوم " يعني أن ممارسة هذا الحق مخول لأصحاب الصفة والمصلحة من الأطراف المرتبطة بالخصومة و هم في القضايا الجزائية المتهم و المدعي المدني و المسؤول المدني ، و سواء كان الطرف في الدعوى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا¹ . أما النيابة العامة فلا يجوز لها ذلك حتى و إن خول لها القانون حق تقديم ملاحظاتها و استطلاع رأيها بشأن الدفع المقدم من قبل أحد أطراف الدعوى ، على غرار القاضي المعروض عليه الدعوى الأصلية فإنه لا يجوز له إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا فهو ليس من النظام العام² .

ثانيا : وجوب إثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب عريضة مسببة و منفصلة عن الدعوى الأصلية

و يشترط فيها الكتابة و هو شرط جوهري نصت عليه المادة 6 من القانون العضوي رقم 16-18 بقولها: " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة . " يشار فيها إلى الحكم التشريعي موضوع الدفع الذي يعتبره صاحبه بمس بحقوقه و حرياته الدستورية و تكون مسببة بتبيان أوجه الخرق أو المساس المحتملة بحقوقه و حرياته التي يكفلها له الدستور³ .

ثالثا : وجوب إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العادية على اختلاف درجاتها

يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية سواء أمام الجهات القضائية الجزائية و حتى قسم الأحداث أو المجلس القضائي مشكلا في غرفته الجزائية ولو تم ذلك لأول مرة أمامه أو أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام ، و في هذه الحالة تنظر فيه غرفة الاتهام أو المحكمة العليا و لم تم ذلك لأول مرة أمامها ، و هو ما نصت عليه المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 في فقرتيها الثانية و الثالثة بقولها : " كما يمكن أن يشار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض ، إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي ، تنظر فيه غرفة الاتهام " .

¹ عادل ذواوي ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و السياسية الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي ، مجلد 8 ، العدد 2 ، لسنة 2017 ، ص 341 .

² ينظر نص المادة 4 من القانون العضوي رقم 16-18 .

³ أوكل محمد أمين ، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، دراسة النموذج الفرنسي- ، مقال منشور بمجلة حوليات الصادرة عن جامعة الجزائر ، مجلد 32 ، العدد 2 ، الجزء الثاني ، سنة 2018 ، ص 114 .

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

فيما لا تجيز المادة 3 من نفس القانون إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية ، وإنما يجوز القيام بذلك عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف¹ ، مع الملاحظة بأن مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية قد أجاز الدفع به حتى ولو أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية للدفع بعدم دستورية القوانين

تتمثل هذه الشروط في الضوابط المرتبطة بموضوع و خصوصية الدفع بعدم الدستورية و التي تم التنصيص عليها بموجب نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 و هي ثلاث شروط ، و يمكن إضافة لها شرطين آخرين مستنبطين من نص المادة 2 من نفس القانون ، نوجزها فيما يلي :

أولا : أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على نص تشريعي

و المقصود بالحكم التشريعي هنا القوانين العادية دون القوانين العضوية و القوانين الاستثنائية ، لسبق خضوع الأولى منها وجوباً لرقابة المطابقة مع الدستور قبل صدورها ، و صدور الثانية منها مباشرة من إرادة الشعب المطلقة . لذلك لا تكون محل لرقابة لاحقة كما يقصد بالحكم التشريعي أيضا الأوامر التي لها قوة تشريعية و لم تخضع لرقابة المطابقة².

فيما لا تخضع للدفع بعدم الدستورية المعاهدات و الاتفاقيات لخضوعها للرقابة السابقة بمقتضى- المادة 186 من الدستور³.

و تجدر الإشارة في هذا المقام بأنه و طبقا للدستور الجديد لسنة 2020 فإنه يمكن أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على نص تنظيبي للاعتبارات التي تقوم عليها تقنية الدفع كرقابة لاحقة تهدف إلى مراجعة النصوص التي فلتت من نطاق الرقابة السابقة و يقصد هنا المراسيم الرئاسية التي لها قوة القانون⁴.

ثانيا : يجب أن يكون القانون محل الدفع هو المطبق على النزاع أو على الإجراءات التي تحكم النزاع أو يشكل أساس المتابعة

و قد تم الإشارة إلى ذلك في نص المادة 188 من دستور 2016 بصيغة " يتوقف عليه النزاع " و في الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون العضوي رقم 16-18 بصيغة " يتوقف عليه النزاع " و أيضا في البند

¹ و يلاحظ بأن الدفع في هذه الحالة يتعين تقديمه بمذكرة أمام كتابة الضبط عند التقدم لتسجيل الاستئناف ضد حكم محكمة الجنايات الابتدائية ، وليس أمام محكمة الجنايات الإستئنافية عند انعقاد جلستها المختصة للنظر في الاستئناف .

² حنيط مجّد ، المرجع السابق ، ص 14.

³ سعوداوي صديق ، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور - دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري ، مقال منشور في مجلة صوت القانون الصادرة عن مخر نظام الحالة المدنية ، جامعة خيس مليانة ، المجلد 4 ، العدد1، سنة 2017، ص 165.

⁴ قرّساس مروّة ، بوكوية خالد ، المرجع السابق ، ص 108.

عقاب لزرع

الأول من المادة 8 من نفس القانون بصيغة " يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة " ¹.

و النص التشريعي أو التنظيمي يبقى محل للدفع حتى و لم تم إلغاؤه لاحق ، طالما أنه يطبق على النزاع المعارض على القاضي .

ثالثا : ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد صدر بشأنه رأي بمطابقته للدستور من قبل المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا)

و هو ما يعرف بقرينة الدستورية و قد ورد النص على هذا الشرط في البند الثاني من المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 و معناه أنه

لا يقبل الدفع بعدم الدستورية الذي سبق للمحكمة الدستورية أن أبدت رأيها فيه سواء عن طريق الرقابة السابقة أو عن طريق الفصل في الدفع بعدم الدستورية كان قد أحيل إليها من طرف المحكمة العليا بمناسبة محاكمة أخرى.

غير أن هذا الشرط قد ورد عليه استثناء يمثّل في إمكانية إثارة أمام القضاء رغم سبق التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي أمامه من طرف المحكمة الدستورية في حالة تغير الظروف عن تلك التي صدر فيها الرأي، كما لو كان قد استحدثت نصوص جديدة في الدستور يؤسس على ضوءها الدفع بعدم الدستورية ² ، أو بتعديل النص الدستوري و إما بتعديل النص التشريعي المعارض عليه بشكل يصير فيه غير مطابق للدستور.

رابعا : أن يكون النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه أو المعارض عليه يتضمن انتهاكا لحقوق و حريات يكفلها الدستور

خلافا للرقابة القبلية التي تمارسها المحكمة الدستورية على دستورية القوانين و التي تتعلق بالبحث عن مدى مطابقة النصوص لجميع أحكام الدستور بما في ذلك ديباجته ³.

خامسا :اتسام الدفع بطابع الجديدة

و قد ورد النص على هذا الشرط في البند الثالث من نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 من دون تحديد ما المقصود " بالطابع الجدي للدفع " بالرغم من أن نسبة 80 % من قرارات عدم الإحالة ترتبط بهذا

¹ حزيب محمد ، المرجع السابق ، ص 14.

² أوكل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 116.

³ الهادي لوعيل ، المرجع السابق ، ص 3.

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

الشرط و الذي على إثره يتم تقرير حجج عدم دستورية النص محل الدفع المثار من قبل العارض ، إذ يعتبر هذا الشرط هو الفاصل و المحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى الهيئات المسؤولة عن الرقابة الدستورية¹ .

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الجزائي

لتحقيق العدالة الدستورية كان لازما على الدول الديمقراطية إشراك الأفراد في الرقابة على دستورية القوانين من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية و التي تعد تكريسا حقيقيا للحماية القضائية المتميزة للحقوق و الحريات. و تظهر هذه الحماية من خلال تفعيل القضاء لآلية الدفع بعدم الدستورية عبر نظام التصفية لطلبات الدفع المقدمة من قبل الأفراد و النظر في مدى جديتها على مستوى الجهات القضائية الدنيا و العليا وإحالتها إلى المحكمة الدستورية² ، و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي ذكره.

المطلب الأول : إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية الدنيا و المحكمة العليا

من المقرر أنه لا يجوز للأطراف إخطار المحكمة الدستورية مباشرة بأي دفع بعدم الدستورية ما لم يتم ذلك بناء على إحالة من الجهات القضائية المختصة بمناسبة فصلها في طعن أطراف النزاع في حكم تشريعي أو تنظي ينتهك حقوقهم و حرياتهم المنصوص عليها دستوريا ، فيخضع الدفع هنا إلى جانب إجرائي يعرف " بالتصفية " أمام الجهات القضائية قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية ، و تمر هذه العملية عبر مرحلتين تصفية أمام الجهات القضائية الدنيا ثم تصفية أمام الجهات القضائية العليا .

و تختلف آلية معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي المحكمة الجزائية و المجلس القضائي مشكلا في غرفته الجزائية عن المتبعة أمام المحكمة العليا انطلاقا من خصوصية الإجراءات المتبعة في كل منها أولا، و إلى طبيعة المهمة الملقاة على عاتق المحكمة العليا باعتبارها جهة إحالة إلى المحكمة الدستورية ثانيا³ .

الفرع الأول : آلية معالجة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الجزائية و المجلس القضائي مشكلا في غرفته الجزائية

يثار الدفع بعدم الدستورية قبل وصوله إلى المحكمة الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا (المحكمة الجزائية و المجلس القضائي مشكلا في غرفته الجزائية) قبل إحالته إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا) لإثبات جدية الدفع و اليقين منه.

¹ بن أعراب محمد و بن شناق منال ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة ، مقال منشور بمجلة الإجتهاـد القضائي ،الصادرة عن مخبر أثر الإجتهاـد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، المجلد 10 العدد 2 ، 2018 ، ص 15.

² غضاب عائشة ، لوني لينة ، المرجع السابق ، ص 32.

³ حزيط محمد ، المرجع السابق ، ص 16.

عقاب لزرق

فدور القاضي المرفوع أمامه دعوى عدم الدستورية ينحصر- في التحقق من مدى استيفاء الدفع للشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها قانونا بموجب المادتين 06 و 07 من القانون العضوي رقم 16-18 ، فإذا أثير الدفع أثناء التحقيق الجزئي فتنظر فيه غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 2 من نفس القانون و المقصود بالتحقيق الجزئي في هذه الحالة حينما تكون الدعوى الجزائية يجري فيها تحقيق من طرف قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام و لا يقصد به التحقيق الذي تأمر به جهات الحكم الجزائية في إطار التحقيقات التكميلية ، بحيث إذا أثير الدفع خلال التحقيق التكميلي الذي تأمر به جهة الحكم تفصل فيه هذه الأخيرة و ليس غرفة الاتهام¹.

و قد نصت الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون العضوي رقم 16-18 على أنه " تفصل الجهة القضائية فورا و بقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة ". فلم يحدد المشرع آجال معينة للفصل في الدفع و إنما اكتفى بعبارة " فورا " و هو ما يعني البث في الدفع في أسرع وقت ممكن دون التقيد بأجل معين².

فبعد أن يتأكد القاضي من توفر الشروط المقررة بجدية الدفع المثار يصدر قرارا مسببا في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا وتقوم طبقا للفقرة الأولى من المادة 9 من القانون العضوي رقم 16-18 بتوجيه قرارا إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف و مذكراتهم إلى المحكمة العليا خلال اجل 10 أيام من صدوره و يبلغ للأطراف و لا يكون قابلا لأي طعن.

و طبقا للمادة 10 من نفس القانون فإنه يترتب على صدور قرار قبول الدفع بعدم الدستورية إرجاء الجهة القضائية التي أصدرت القرار الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية البث في مصيره و توصلها بقرار من المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع إليها، فيما لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق و يمكن لها اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

ولا ترجى الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون أحد الأطراف محبوسا بسبب هذه الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ، و عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

و في حالة ما إذا فصلت المحكمة الابتدائية في موضوع الدعوى دون انتظار القرار المتعلق بالدفع يتم استئناف الحكم و لجهة الاستئناف إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية ما لم يتعلق الأمر بحالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون العضوي رقم 16-18.

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

¹ مسراتي سلمية ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2015 ، ص 106.

² حزيط محمد ، المرجع السابق ، ص 16.

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

الدستورية ما لم يكن الشخص المعني محبوسا بسبب هذه الدعوى أو يكون الغرض منها هو الفصل في موضوع الحبس أو إذا تعلق الأمر بدعوى استعجالية أو بنص القانون على وجوب الفصل فيها في أجل محدد فإنه لا يتم في هذه الحالات إرجاء الفصل في الطعن بالنقض طبقا لنص المادة 12 من نفس القانون.

و في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية، فإن الجهة القضائية المعنية تصدر قرارا برفض إرسال الدفع و تواصل النظر في الدعوى الأصلية المعروضة أمامها، و يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف و لا يكون قابلا للاعتراض عليه بصفة منفصلة، و إنما يجوز لصاحب الدفع الطعن فيه مع الطعن المقدم ضد الحكم أو القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة و مسببة أيضا.

الفرع الثاني: آلية معالجة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة العليا

تعتبر التصفية التي تجربها الجهات القضائية العليا ذات أهمية تكمن في جدية إحالة الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية من عدمه، و قد حددت المواد من 13 إلى 20 من القانون العضوي رقم 18-16 الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا عند الفصل في الدفع بعدم الدستورية سواء عند توصلها بقرار إرسال الدفع الصادر عن المحكمة أو المجلس القضائي أو عند إثارة الدفع أمامها مباشرة لأول مرة بالموازاة مع الطعن بالنقض¹ فتكون هنا التصفية وحيدة² بأن تتولى المحكمة العليا مراقبة مدى تحقق الشروط المطلوبة لقبول الدفع المنصوص عليها في المادة 8 من نفس القانون و الفصل في المسألة في أجل شهرين تسري من تاريخ استيلاء إرسال الدفع بعدم الدستورية أو من تاريخ الدفع مباشرة لأول مرة أمامها بحسب الأحوال.

إذا رأت المحكمة العليا تحقق الشروط المطلوبة لقبول الدفع وجدته فإنه طبقا للمادة 17 من القانون العضوي رقم 18-16 تصدر قرارا مسببا بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية يرسل عليها مرفقا بعرائض الأطراف و مذكراتهم و يتعين في هذه الحالة طبقا لنص المادة 18 من نفس القانون إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في دعوى عدم الدستورية من قبل المحكمة الدستورية إلا إذا كان الشخص المعني محبوسا بسبب هذه الدعوى أو يكون الغرض منها هو الفصل في موضوع الحبس أو إذا تعلق الأمر بدعوى استعجالية أو بنص القانون على وجوب الفصل في الطعن في أجل محدد فإنه في هذه الحالات لا يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا و يبلغ للأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره³.

¹ حزيب محمد، المرجع السابق، ص 18.

² أوكل محمد أمين، نظام تصفية الدفوع في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر، مقال منشور بمجلة صوت القانون الصادرة عن مخبر الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، المجلد 4، العدد 3، سنة 2017، ص 22.

³ ينظر نص المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-18.

عقاب لزرق

و في حالة رفض المحكمة العليا للدفع بعدم الدستورية لعدم توفر الشروط المطلوبة لقبوله تصدر قرارا مسببا برفض إحالته إلى المحكمة الدستورية و يتم إعلام الجهة القضائية التي إسلت الدفع و يبلغ الأطراف أيضا في أجل 10 أيام تسري من تاريخ صدوره.

و في حالة انقضاء مدة شهرين المحددة للفصل في المسألة الدستورية من قبل المحكمة العليا دون الفصل في الدفع فإنه بمقتضى- المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18 يحال الدفع بعدم الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني : إجراءات معالجة المحكمة الدستورية للدفع بعدم دستورية القوانين المحال إليها

أحالت المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إجراءات و كيفيات إخطار المحكمة الدستورية إلى قانون عضوي لم يصدر بعد، لذلك سنتطرق إلى هذه الإجراءات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016.

فبعد أن يتم إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا تعلم فوراً رئيس الجمهورية بذلك كما تعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول اللذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمحكمة حول الدفع المعروض عليها.

حيث تكون جلسة المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عملها، و لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع الذي تم إخطار المحكمة الدستورية به، و يبت في أجل 04 أشهر التي تلي إخطارها و يمكن تمديده مرة واحدة لمدة 04 أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

و أخيراً تبلغ قرارات المحكمة الدستورية للمحكمة العليا لإعلام الجهات القضائية الدنيا بنتيجة الدفع بعدم الدستورية كما تعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول بقرارها حول الدفع بعدم الدستورية و يبلغ أيضاً إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا في أجل أقصاه 08 أيام . و في الأخير ينشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية و يكون هذا القرار نهائياً ملزماً لجميع السلطات العمومية و الإدارية و القضائية في الدولة.

خاتمة:

إن إقرار المشرع الجزائري لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين للأفراد بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 و القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية قد شكل مكسباً حقيقياً للأفراد في الدفاع عن حقوقهم و حرياتهم المكفولة دستورياً و حصنها من أي انتهاك قد يطلها و قفزة نوعية للتأسيس لقضاء دستوري عادل تتمحور أهدافه حول تحقيق العدالة الدستورية لحقوق المواطنة و المساهمة في بناء دولة القانون، و هذا بإنشائه للمحكمة الدستورية كهيئة مستقلة تسهر على سمو الدستور و

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

احترام قواعده باعتبارها عنوانا للمصادقية و الشرعية فهي بذلك تكتسي أهمية بالغة منحها إياه التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 و الذي جاء حاملا في طياته بوادر التجديد لموضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الوقت الذي تعالت فيه الأصوات للمطالبة بضرورة إحداث إصلاحات في النظام السياسي و المؤسساتي للدولة لزيادة شعور الأفراد بعدم كفاية الوسائل و الآليات التقليدية في الرقابة على دستورية القوانين على النحو المرجو خاصة في المجال الجزائري لأن إمكانية المساس بالحقوق و الحريات تكون أوسع مجالا و أكثر احتمالا في هذا النوع من القضايا كما أن انتهاك الحقوق في القضايا الجزائية يعد أمرا بالغ الخطورة.

و رغم قلة النصوص المنظمة لإجراءات سير آلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية إلا أنها تسير نحو إنجاح هذه الآلية الجديدة و هو ما يصبو إليه كل فرد في انتظار صدور قانون عضوي ينظم أحكام و آليات الدفع أمام المحكمة الدستورية يواكب مستجدات التعديل الدستور لسنة 2020 و التي على رأسها استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية .

قائمة المراجع :

الكتب :

I. بالعربية :

- 1- سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر ، 2012.
- 2- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار النجاح للكتاب ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2005.
- 3- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، النظرية العامة للدولة و الدساتير ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية منقحة ، الجزائر ، 1993.
- 4- مولود منصور ، بحوث في القانون الدستوري ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010.
- 5- رفعت عبد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
- 6- مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2015.

II. بالفرنسية :

1-Burdeau (g) . Traité de science politique .Tom 3. Le statut du pouvoir dans l'état . année 1950.

2- M.F.RIGAUX et B.RENAUL. la cour constitutionnelle . Bruxelles .Bruylant.2009.P173.

المقالات :

- 1-عراش نور الدين ، تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مقال منشور بمجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية ، جامعة بجاية ، المجلد4، العدد2، لسنة 2020.

عقاب لزرق

- 2- غربي أحسن ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مقال منشور بمجلة جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة ، لسنة 2020.
- 3- قرساس مروءة ، بوكوة خالد ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات – دراسة مقارنة بين الجزائر و المغرب -، مقال منشور بمجلة الدراسات و البحوث القانونية لكلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجامعة تبسة ، المجلد 7، العدد 2، 2022.
- 4- عيشة بوزيدي ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة السياسة العالمية ، مجلد 3، العدد3، 2019.
- 5- سهام قواسمية ، أسماء قواسمية ، الطبيعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري -، مقال منشور Route Educational et Social Science Journal، مجلد 6 ، العدد 8، سبتمبر 2019.
- 6- رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين ، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، مجلد 4، العدد1، 2017.
- 7- بن عودة حسكر مراد ، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق و الحريات ، مقال منشور بمجلة معالم الدراسات القانونية و السياسية ، مجلد 3، العدد2، 2019.
- 8- حريط مُحمد ، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية – حق الاستئناف في المواد الجزائية نموذجاً- كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لوئيسي علي ، البليدة 2، مقال منشور بمجلة الدراسات و البحوث القانونية ، مجلد 4، العدد2، 2020.
- 9- عادل ذواوي ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و السياسية الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، مجلد 8، العدد 2، لسنة 2017.
- 10- أوكيل مُحمد أمين ، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر ، دراسة النموذج الفرنسي-، مقال منشور بمجلة حوليات الصادرة عن جامعة الجزائر ، مجلد 32، العدد2، الجزء الثاني ، سنة 2018.
- 11- سعوداوي صديق ، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور – دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري ، مقال منشور في مجلة صوت القانون الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية ، جامعة خميس مليانة ، المجلد 4 ، العدد1، سنة 2017.
- 12- بن أعراب مُحمد و بن شناق منال ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة ، مقال منشور بمجلة الإجتهد القضائي ،الصادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة مُحمد خيضر- ، بسكرة، المجلد 10 العدد 2، 2018.
- 13- أوكيل مُحمد أمين ، نظام تصفية الدفوع في القوانين المقارنة و أفق تطبيقه في الجزائر ، مقال منشور بمجلة صوت القانون الصادرة عن مخبر الحالة المدنية ، جامعة خميس مليانة ، المجلد 4، العدد3، سنة 2017.

الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

المداخلات :

1- محفوط عبد القادر ، دور المحامي في الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية ، مداخلة ألقاها ضمن برنامج الورشة التكوينية لفائدة المحامين حول " إشراك ممارسي المهن القانونية في الدفع بعدم الدستورية " ، المنعقدة يوم الخميس 19 ماي 2022 ، بفندق الشيراتون ، وهران ، 2022.

2- عبد الرشيد طبي ، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية ، مداخلة ألقاها خلال الندوة المنعقدة بالمجلس الدستوري ، يومي 23 و 24 فبراير 2020 حول " حماية الحقوق و الحريات " .

المذكرات :

1- بوعصيدة الخوير ، قمرى أميرة ، الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر – تخصص قانون إداري -، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة العربي التبسي ، 2021.

2- غضبان عائشة ، لوفى لينة ، الدفع بعدم الدستورية ، دراسة مقارنة (الجزائر – فرنسا – بلجيكا)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بودواو ، قسم القانون العام ، الجزائر ، 2019.

النصوص القانونية :

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 الممضي- في 28 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، محضر إعلان نتائج استفتاء سنة 1989 ، الجريدة الرسمية عدد9 ، مؤرخة في 01 مارس 1989 المعدل و المتمم ، لاسيا وفق المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد82 لسنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020.

2- القانون العضوي رقم 18-16 المتضمن شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، المؤرخ في : 2018/09/02، الجريدة الرسمية ، العدد 14، المؤرخة في : 2018/09/05

المقالات عبر مواقع الإنترنت :

1- الهادي لوعيل ، الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات ، مداخلة ألقاها تحت إشراف السيد الطاهر ماموني الرئيس الأول للمحكمة العليا ، منشور عبر الموقع الإلكتروني : <https://www.cour.supreme.dz> .

2- جيروم ، أ ، بارون ، الوجيز في القانون الدستوري ، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي ، ترجمة مُجد مصطفى غنيم ، منتدى سور الأزيكية ، الإسكندرية ، ص 50، منشور عبر الموقع الإلكتروني : www.book.net all 4 .

3- كمال حمريط ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مقال منشور في شبكة ضياء للمؤتمرات و الدراسات ، 2019، منشور عبر الموقع الإلكتروني : <http://diae.net/47347> .