

دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات

Unconstitutionality payment role in rights and freedoms protection

العيداني سهام

المركز الجامعي نور البشير (الجزائر)، s.laidani@cu-elbayadh.dz

تاريخ النشر: 2022/10/08

تاريخ القبول: 2022/09/18

تاريخ الاستلام: 2022/08/05

ملخص:

استحدث المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي سمحت بإقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مما يساهم في تعزيز مفهوم المواطنة، عن طريق توسيع حق الاخطار الى الأفراد لدفع بعدم دستورية أي نص قانوني يمس بالحقوق والحريات، وفقا لأطر وضوابط قانونية محددة، حددها القانون العضوي 16/18 المتضمن شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

كلمات مفتاحية: الرقابة الدستورية، الدفع بعد الدستورية، الحقوق والحريات

Abstract:

Under the constitutional amendment, the constitutional founder created a mechanism for pushing the unconstitutionality of laws that allow the recognition of the citizen's authority to defend his or her basic rights and freedoms, which contributes to strengthening the concept of citizenship, by expanding the right of notification for individuals to back the unconstitutionality of any legal text that affects rights and freedoms, in accordance with frameworks and controls Specific legal, defined by Organic Law 18/16 containing the terms and conditions for applying the unconstitutionality payment.

Keywords: constitutional oversight, post-constitutional payment , rights and freedoms

1- مقدمة

نص التعديل الدستوري على آلية جديدة لرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية تتمثل في الدفع بعدم الدستورية القوانين بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 أين تم منح الأفراد حق الاخطار بعدم دستورية نص قانوني بناء على أحكام المادة 188 منه .

كانت الأحكام والقواعد الدستورية التي تضمنها الدستور هي الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبها تنقيد السلطات، فان اعمال القوانين وتطبيقها ليس بأمر السهل طالما أنه قد يؤدي تطبيقها الى تضييق وتقييد ممارسة الحريات في مواجهة الأفراد، خصوصا في الحالات التي تستدعي فصل المحاكم في المنازعات المعروضة عليها في شأن قضايا تتطلب اعمال وتطبيق القانون عليها، فقد يثير أحدهم دفعا بعدم دستورية نص قانوني أضر به ومس بحقوقه أو سلب من حرياته العامة وضاق بحقوقه الأساسية المكفولة بقوة الدستور جزاء تطبيق نص قانوني لا يتطابق وقواعد الدستور على الدعاوى المعروضة على الجهة المختصة بذلك. وهذا هو المستجد في التعديل الدستوري في شأن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية التي يشكل ضمانه أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة.

وعليه فما هو الاطار القانوني المنظم لآلية الدفع بعدم دستورية كضمان لحماية الحقوق والحريات؟

2- الاطار المفاهيمي لدفع بعدم الدستورية:

تعد الرقابة على دستورية القوانين احدى الدعامات الاساسية لحماية الشرعية في ضبط العلاقة بين السلطات في الدولة ووضع قيود قانونية من اي تعسف في استعمال السلطة، كما تمثل الرقابة ضمانا فعالة في دعم الحقوق والحريات.

1-2- مفهوم الدفع بعدم الدستورية

استحدثت المؤسسة الدستورية آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية تمثل في الدفع بعدم الدستورية وخصصها بجملة من الشروط والقيود الواجب توافرها وذلك من اجل تحقيق الحماية القانونية للحقوق والحريات.

1-1-2- تعريف الدفع بعدم الدستورية

هناك عدة تعاريف قيلت في تعريف الدفع بعدم الدستورية ، نحاول ان نذكر منها: "الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى احد الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة احدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته الدستور، "كما يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه بها احد

الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط. "، ويعرف أيضا أنه "إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية، ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع".

وعرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطلق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"¹.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الدفع بعدم دستورية القوانين هو منازعة قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابق للدستور، وقصد التأكد من ذلك تم إحالته على رقابة المحكمة الدستورية للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص.

وبالتالي فالدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة يتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه، بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية غير دستوري، عندها يوقف القاضي النظر في النزاع، على أن يحال القانون على المحكمة الدستورية الذي يثبت بقرار معلل وتكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة - حسب طبيعة النزاع.

كخلاصة لما سبق يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في الدستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليه، وذلك بهدف استبعاد الحكم به عليهم، عن طريق إما إلغائه (كما هو في فرنسا والجزائر²)، أو الامتناع عن تطبيقه (مثلا هو مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية)، متى يثبت مخالفته للدستور.

2-1-2- خصائص الدفع بعد الدستورية

إن احتواء الدستور على الحقوق والحريات أمر غير كاف رغم المكانة الدستورية ذلك، فالأمر يتطلب إضافة إلى ذلك حمايتها بفضل سلطة الدفاع عنها. هذا الأخير الذي تجسد من خلال منح المؤسس الدستوري الجزائري للأفراد آلية الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإحالة عبر الهيئات القضائية، وتتميز آلية "الدفع بعد الدستورية" بعد خصائص تتمثل فيما يلي:

¹ جمال روب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 4، عدد 1، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016، ص 35 وما بعدها

² شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010، ص 5.

- **دفع موضوعي:** فالدفع بعدم الدستورية لا يكون من الدفع الشككية أو الإجرائية بل من الدفع الموضوعية، أي جواز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى، أمام أية محكمة أيا كان موقعها من التنظيم القضائي الذي يضمها¹، لإرتباطه بموضوع معين وهو ما تعلق بمجال الحقوق والحريات.

- **دفع متاح لكل الأطراف:** أخذ الدستور الجزائري بأسلوب الدفع بعدم الدستورية كدفع فرعي دون الدعوى الأصلية لأن هذه الأخيرة تنسم بعدة سلبيات من أبرزها أنها هجومية وتجذب الطعون الكيدية.²

استعملت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 عبارة أحد الأطراف في المحاكمة. فهي لم تربط حق الدفع بعدم الدستورية بالجنسية الجزائرية، بل تم إتاحة هذا الحق لكل أطراف محاكمة تختص بها الجهات القضائية، ولم يتم النص أيضا على أي شروط متعلقة بجنسية صاحب الدفع. فأصحاب الحق في الدفع هم كل الأفراد دون تمييز، لكن بشرط أن يكون هناك نزاع قائم بين الأطراف، وإلا فإن الدفع يكون غير مقبول شكلا، حتى ولو توافرت في مقدمة الصفة والمصلحة³. وهذا ينسجم مع ما تبناه المشرع الفرنسي، إلا أن الالفت في هذا السياق أن النص لم يميز بين المواطنين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفسح المجال للتأويل⁴. لكن بعض الفقه أرجع ذلك إلى مبدأ عدم تجزئة الحقوق الإنسانية، ومنه الحق لكل مواطن حتى ولو كان أجنبيا من ممارسة هذا الحق، كما ينصرف هذا الأخير إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية ومنه إتاحة الفرصة لكل المنظمات الوطنية أو حتى المحلية وكذا الجمعيات إدراجها ضمن أطراف النزاع بمعناه الواسع.⁵

- **دفع لا يمكن إثارته تلقائيا:** تستوجب هاته الآلية ادعاء أحد المتقاضين على أن النص القانوني الذي سوف يطبق على النزاع يمس بحقوقه وحرياته أو إحداهما، هذا يعني أن الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية مقصور على أطراف النزاع من المتقاضين، وبالتالي عدم إمكانية تلقائيا من طرف القاضي حسب المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-16، وهذا نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي، ونص المشرع الجزائري على فرضه ضمن الأحكام العامة للقانون.⁶

- **دفع يمكن إثارته أمام كل الجهات القضائية:** يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية، الخاضعة للنظام القضائي ككل سواء كان العادي أو الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى، الذي يدعي أن الحكم

¹ عيد أحمد الغفلول، الدفع بعد الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 764 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2011، ص 203.

² يعيش تمام شوقي، دنش رياض توسيع أخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقارنة تحليلية في ضوء تعديل دستوري 2016، مجلة العلوم القانونية السياسية، العدد 14 أكتوبر 2016، ص 163.

³ المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة في 5 سبتمبر سنة 2018.

⁴ عادل ذواوي، الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2017، ص 340.

⁵ عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار سعد سمك، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 75.

⁶ محمد بو سلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية -آفاق جزائرية جديدة-، مجلة المجلس الدستوري، عدد 08، الجزائر، 2017، ص 15.

التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، أما إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، فتتظر فيه غرفة الاتهام حسب المادة 02 من القانون 16-18، كما لا يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الابتدائية، إلا إذا كان استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف، فإنه يمكن إثارته على أن تنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في هذا الدفع قبل فتح باب المناقشة.¹

- **دفع مرجئ للفصل في النزاع:** عند إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية عند إحالة الدفع إليها حسب المادة 10 من القانون العضوي 16-18. وحتى إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها، ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه. وبنفس الشكل يتم أيضا إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

- **دفع لا يتأثر بانقضاء الدعوى التي أثير بمناسبةها:** إن إقرار هذا الشرط من أجل فرض حماية للقواعد الدستورية، والتأكيد على الصفة العينية للدعوى الدستورية، حيث نصت المادة 23 من القانون العضوي 16-18 على أنه لا يتأثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبةها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار الهيئة به.

2-2- شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية

يدخل إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة البعدية اللاحقة حسب المادة 9 من النظام المحدد لعملها سنة 2016، فالدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها.

1-2-2- الشروط الواجب توافرها للدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 6 من القانون العضوي 16-18 الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية، وهي أن يتم تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وقد تحفظت الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية على مصطلح "مستقلة" في مشروع القانون العضوي 16-18 الذي اعتمده نظيره الفرنسي - معتبرا أن هذا الاستعمال يعطي معنى مغايرا لما يقصده المشرع، من أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية، مؤكدا على أن استعمال ذلك المصطلح هو لصيق بالاستقلالية المالية والإدارية لمختلف الهيئات والسلطات، لذا اعتبر أن مصطلح "منفصلة" هو

¹ المادة 03 من القانون 16-18 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق.

الأقرب للمعنى المراد¹، ومنه يجب أن يكون الدفع مبررا لأسباب دفعه من حيث انتهاك الحكم التشريعي لحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما لا يجوز تقديمه مع طلب أصلي أو مع طلب آخر، أو مع آخر مختلفا معه في المضمون والطبيعة.²

حتى يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية قبوله، حددت الفقرة الأولى للمادة الثامنة 08 من القانون العضوي 18-16 شروطا وهي نفس ما اشترطته الفقرة 03 في المادة 23 من القانون الأساسي لتنظيم المجلس الدستوري الفرنسي لإحالة المسألة ذات الأولوية الدستورية، والتي تتمثل في ما يلي:

- **توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه أو أن يكون أساسا للمتابعة:** بما أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية يستهدف من ورائها الشخص استبعاد تطبيق نص قانوني عليه، فإن هذا يتطلب وجود دعوى أصلية تتعلق بنزاع قائم بين الخصوم، أي وجود نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري، وأن هناك قانون موضوعي يراد تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم، فيبادر الشخص المتضرر بالطعن في دستورية، مع وجوب صلة الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته بالنزاع المطروح على القاضي. على أن يكون مثير الدفع طرفا فيه بطبيعة الحال، حتى ولو لم تربط هذا الحكم التشريعي بالنزاع أية صلة من أي نوع، سوى أنه أثير عند الفصل فيه وكان يمس بحق من حقوق الطرف الذي أثاره.

يندرج هذا الشرط ضمن الربط بين تطبيق الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية ومآل النزاع، إذ ينبغي أن يكون الاحتجاج بعدم دستورية حكم تشريعي مفيدا أو ذا جدوى في تحديد مآل الدعوى القضائية، هذا الشرط الذي يبدو للوهلة مقيدا، إلا أنه يعد في الواقع حاجزا أمام الإجراءات التأجيلية التعسفية.

- **أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء تغير الظروف:** إذا كان المشرع الفرنسي قد استعمل مصطلح المطابقة فذلك لتوافقه مع الدستور، لكن المشرع الجزائري باستعماله هذا المصطلح أثار إشكالا في فهم المقصود من وراء المطابقة. فالدستور الجزائري منح الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية صلاحية النظر في مطابقة القوانين العضوية للدستور الجزائري منح الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية صلاحية النظر في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورهما. فمن غير المنطقي إعادة إخضاعها للطعن بالدفع بعدم الدستورية مرة أخرى بالرغم من تناولها العديد من الحقوق والحريات، إلا أن تغير الظروف يمكن من إعادة تقديم الحكم التشريعي للهيئة لفحص دستوريته من

¹ الرأي رقم 03/ر.ق.ع.م/د.18 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة في 5 سبتمبر 2018.

² شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 132.

جديد، هذا ما يجعل حججة قرارات الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية المتعلقة بالمسألة الدستورية نسبية على عكس الحججة المطلقة التي كانت تتمتع بها.

فقد أقرت الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في اجتهاداتها السابقة بأن قراراتها تتسم بالحججة المطلقة. وترتب بصفة دائمة كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة، كما أكد القانون 16-18 في مادته الثامنة 08/02 على ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف الهيئة باستثناء حال تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية: نص المشرع من خلال الفقرة الثالثة للمادة الثامنة 08 من القانون العضوي 16-18 على أن يتسم الوجه المثار في الدفع بعد الدستورية بالجدية، وهو نفس ما اشترطه كذلك المشرع الفرنسي لإرسال المسألة ذات الأولوية الدستورية لمجلس الدولة أو محكمة النقض، وهو أن تكون المسألة ذات أهمية.¹

ويتم الاستناد في هذه المرحلة على نظام غريبة فعال، بحيث يتم فيها ضمان فتح المجال لكل طعن يمكن وصفه بالجاد من جهة، ومن جهة أخرى حماية الحق في تقديم هذا الطعن ضد كل سوء استعمال محتمل. وأوكل التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 منه مهمة إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري أو رفض الإحالة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، لأنهما الجهتان المخولتان إليهما دستوريا هذه المهمة، ولكونهما تتمتعان بالخبرة القانونية فإنهما تملكان السلطة التقديرية التي تمكنهما من قبول الطعن على الحكم في الدعوى الأصلية وإخطار الهيئة بعد التحقيق من مدى جدية الطعن بعدم دستورية القانون المطالب بتطبيقه أو رفضه²، وإلا فإنه يتعين رفض الدفع وإعادته لمحكمة الموضوع حتى تستأنف مجددا الفصل في النزاع المعروض عليها³. ومنه يقع على عاتقهما التأكد من توفر الشروط المطلوبة للإحالة من عدمها.⁴

وبالتالي نستنبط شروط الدفع الجدي والتي يمكن جمعها في النقاط التالية:

- أن يكون الدفع بعدم الدستورية الذي تم إثارته فعلا متصلا بالحكم التشريعي واجب التطبيق على النزاع.⁵
- أن يكون الفصل في النزاع متوقفا حقيقة على موقف الهيئة من دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه.
- ضرورة أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا في دعوى الموضوع.

¹ إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العلمية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 22.

² جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- يوسف بن خدة، 2014، 2015، ص 204.

³ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2017، ص 246.

⁴ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 168.

⁵ بوبكر إدريس، المبادئ العامة لقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 232-233.

- إقناع قاضي الموضوع بوجود شكوك حقيقية تطعن في دستورية الحكم التشريعي المعني، ذلك لأنه في حال عدم اقتناعه بمبررات وأسس الدفع يمكن أن يقضي برفضه واستبعاده.

2-2-2- إجراءات الدفع بعدم الدستورية: وضع الدستور والقانون العضوي 18/16 المتعلق بتطبيق الدفع بعدم الدستورية حيث أناط كلاهما الدفع بعدم الدستورية لأعلى هيئتين في البلاد وهما المحكمة العليا أو مجلس الدولة التي تحال إليها من المحاكم الدنيا قبل إحالتها على الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية للنظر فيها.

- **إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة:**

حسب المادة 13 من القانون العضوي 16-18 فإنه بعد التأكد من جدية الدفع واستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 منه. تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من هذا القانون العضوي 16-18.

ويوجه قرار إرسال الدفع إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فوراً رأي النائب العام أو محافظ الدولة، مع تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة. ويصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيله يرأسها رئيس كل جهة قضائية، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس، وتشكل من رئيس الغرفة المعنية، وثلاثة (03) مستشارين يعينهم، حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة¹.

ويظهر الفرق بين قرار الإرسال الذي توجهه مختلف الجهات القضائية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، و قرار الإحالة الموجه إلى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، باشتراط المشرع التسبب عند إحالة الدفع إلى الهيئة مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف.

يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره طبقاً للمادة 19 من القانون العضوي رقم 18-16. أما في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها سابقاً، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى الهيئة. وتسري على هاته الإحالة التلقائية نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام المحدد لقواعد عمل الهيئة لسنة 2009.

أما في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على الهيئة، تستلم هذه الأخيرة نسخة من القرار المسبب، وتجد الإشارة أنه لا يجوز الطعن على قرار رفض الإحالة منفصلاً.

- **إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية**

سنتطرق في هاته الجزئية للإجراءات السابقة لجلسة النظر في الدفع بعدم الدستورية وإجراءات سير جلسات ومن ثمة إمكانية تنحي أو رد أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لنصل في الأخير لصدور القرار الخاص بالدفع بعدم الدستورية.

¹ المادة 15 و 16 من القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق.

● الإجراءات السابقة لجلسة النظر في الدفع بعدم الدستورية

يسجل قرار إحالة المحكمة العليا؛ أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية، لدى كتابة ضبط الهيئة. ويرفق قرار الإحالة بعرائض ومذكرات الأطراف، وعند الاقتضاء بالوثائق المدعمة حسب المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل الهيئة لسنة 2019.

بشرط أن يتم إشعار رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، والأطراف، فوراً، بقرار الإحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف¹.

حيث يتضمن هذا الإشعار الأجل المحدد للسلطات المعنية والأطراف، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة، إلى كتابة ضبط الهيئة، ويتم استعمال كل وسائل الاتصال لتبليغ الملاحظات للسلطات والأطراف للرد عليها في أجل ثان يمكن أن يحدده المقرر لذلك². " ويتم استبعاد الملاحظات والوثائق المرسلة بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمها، إلا إذا مدد رئيس الهيئة هذا الأجل بناء على طلب السلطات المعنية والأطراف حسب المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل الهيئة لسنة 2019.

كما يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، بتقديم طلب مكتوب لرئيس الهيئة، وذلك قبل إدراج الدفع في المداولة. في حالة قبول طلبه، يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف.

● إجراءات سير جلسات النظر في الدفع بعدم الدستورية: بعد انتهاء التحقيق يأمر رئيس الهيئة المكلفة بالرقابة

الدستورية بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخ الجلسة، الذي يبلغ لكل من: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول والأطراف، على أن يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات، وينشر في الموقع الإلكتروني للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، حسب المادة 20 من نظام عمل الهيئة لسنة 2019.

تكون جلسة النظر في الدفع بعدم الدستورية في الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بصفة علنية³، إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها النظام الداخلي للهيئة لسنة 2019 في المادة 21 منه حيث يجوز لرئيس الهيئة، تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف، عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة.

يفتح رئيس الهيئة الجلسة، ويضبطها ويدير النقاش فيها مراعيًا أحكام المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل الهيئة، حيث يدعو أولاً كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف. ثم يدعو ثانياً العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية. وبطلب من رئيس الهيئة يجب أن يبدي الأطراف ملاحظاتهم الشفوية باللغة العربية عن طريق محاميهم، ثم تمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته وذلك أثناء الجلسة، حسب المادة 23 من نظام عمل الهيئة لسنة 2019. ويدرج رئيس الهيئة الدفع نهاية الجلسة في المداولة، كما يحدد تاريخ النطق

¹ المادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019. المادة 21 من القانون العضوي 18_16

² المادة 13 و 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

³ المادة 22 من القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بالدفع بعدم الدستوري، مرجع سابق .

بالقرار. على أن تسري أحكام المواد من 39 إلى 41 من هذا النظام على جلسات المداولة. ولا يشارك في هاته الأخيرة إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجيهة التي خصصت للدفع.

- إمكانية تنحي أو رد أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية: يمكن لأحد أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية أن يطلب التنحي من ملف دفع معين، إذا قدر العضو المعني أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده. يوجه الطلب إلى رئيس الهيئة الذي يعرضه على المجلس للفصل فيه طبقاً للمادة 18 من نظام عملها لسنة 2019، كما يمكن لأحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلباً معللاً برد عضو من أعضاء الهيئة، لأسباب جدية قد تمس بحياد الهيئة. لكن يجب أن يقدم هذا الطلب قبل إدراج الدفع في المداولة، ويعرض رئيس الهيئة طلب الرد على العضو المعني، لإبداء رأيه. كما أن الهيئة تفصل في هذا الطلب دون حضور العضو المعني. وقد طرح القانون الفرنسي أيضاً إمكانية التنحي من طرف أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية.

● صدور القرار الخاص بالدفع بعدم الدستورية: تفصل الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية

بقرار في النص التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية. وفي حالة التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي، يحدد تاريخ فقدان أثره، طبقاً للفقرة 2 من المادة 191 من الدستور. ويتضمن قرار الهيئة حول الدفع بعدم الدستورية، أسماء الأطراف وممثلهم، وتأثيرات النصوص التي استند إليها الهيئة، والملاحظات المقدمة إليها حول الحكم التشريعي موضوع الدفع، وتسبب القرار، والمنطوق. كما يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية المشاركين في المداولة.

يقتصر النطق بالقرار على تلاوة منطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء الهيئة الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية، على أن تعلم الهيئة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، بقراره حول الدفع بعدم الدستورية. ويبلغ القرار - حسب الحالة - إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام.

وحسب المادة 24 من القانون العضوي 16-18 فإن قرار الهيئة يبلغ إلى المحكمة العليا أو

مجلس الدولة، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية. كما يجب مراعاة

كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف عند نشر قرار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وذلك حسب المادة 33 من النظام المحدد لقواعد عملها لسنة 2019 والمادة 25 من القانون العضوي رقم 16-18 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

إذا صرحت الهيئة بمطابقة القانون محل الدفع بعدم الدستورية الدستور استمر القاضي في النظر في الدعوى المنشورة أمامه وتطبيق القانون على النزاع، أما إذا صرحت بعدم مطابقته للدستور فإن إلغاء القانون تحدده الهيئة بعد موازنتها بين مبدأي الأثر الفوري والأثر الرجعي.

3- تأثير ممارسة الدفع بعدم الدستورية على حماية الحقوق والحريات

إن مناقشة فكرة تأثير ممارسة الدفع بعدم الدستورية على حماية الحقوق والحريات يحيلنا إلى موضوع تحديد مجالات الحقوق والحريات المعنية بتطبيق آلية المسألة الأولية الدستورية في فرنسا، باعتبارها مهذا لهاته الوسيلة. ومن ثمة مجالات الحقوق والحريات المعنية بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، لهذا سنتطرق للحقوق والحريات كأرضية المواطن للدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية.

3-1- الحقوق والحريات أرضية المواطن للدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية

إن الدفع بعدم الدستورية آلية مستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، تمنح بموجبها للمرة الأولى في تاريخ المنظومة الجزائرية للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية المراقبة البعدية لدستورية القوانين؛ وحماية الحقوق والحريات. هذا ما دفعنا للتطرق لمفهوم الحقوق والحريات محل الدفع بعدم الدستورية، ومن ثمة تحديد مشتملات الأحكام التشريعية.

3-1-1- مفهوم الحقوق والحريات محل الدفع بعدم الدستورية

إن عبارة الحقوق والحريات الواردة في المادة 61/1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 لا يقصد بها الحقوق والحريات الواردة في صلب دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 فقط، بل التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وديباجة دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946، وقوانين الجمهورية وميثاق البيئة الصادر عام 2004، والمضاف لمقدمة دستور فرنسا الحالي في تعديلات 2008، كل هذا أقره المجلس الدستوري الفرنسي عند تدخله لتحديد القيمة الدستورية للحقوق والحريات.

جاءت الوثيقة الدستورية الجزائرية خصبة وغنية بالحقوق والحريات، على الرغم من اختلاف التسمية فقد استخدم دستور سنة 1963 مفهوم "الحقوق الأساسية"، أما دستور سنة 1976 فقد استخدم مصطلح "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، لكن دستور سنة 1989 وتعديله لسنة 1996 خصص فصلاً كاملاً بعنوان "الحقوق والحريات". وبقي الفصل بتسميته على ما هو عليه في التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المواد من 32 إلى 73 منه، بالإضافة لمجموعة من الحقوق المتضمنة في الدستور خارج هذا الفصل، ويمكن أيضاً استخلاص مفهوم الحقوق والحريات من ديباجة الدستور الجزائري ذاتها.

من ناحية النصوص، لقد رصدت الدساتير الجزائرية مكانة كبيرة للحقوق والحريات، لكن هذه المكانة كان يجب حمايتها على عدة أصعدة. وتوضيح هذه الحماية بالممارسة الفعالة والصحيحة. وقد حاولت الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ذلك من خلال اجتهاداتها في مجال حماية الحقوق والحريات.

وإن مكانة الحقوق والحريات في اجتهادات الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية منذ 1989 إلى 2014، تبين أن مكانة الحقوق والحريات الأساسية في اجتهادات الهيئة التي كانت متدنية حيث قدرت بنسبة (13.19%). ويمكن تبرير

ذلك لوجود عدة عوائق تتمثل في محدودية جهات الإخطار، إضافة لنقص ممارسة الإخطار وقلة تحريك الرقابة الدستورية ما أثر سلبا على اجتهادات الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وشكل قيدا على حماية الهيئة للحقوق والحريات الأساسية. فالرقابة الدستورية المستقلة التي تتوافر فيها الضمانات الفعلية تستطيع أن تقلل إلى حد ما انتهاكات الحقوق الفردية والحريات العامة وانتهاكات أحكام الدستور نصا وروحا¹.

2-1-3- الأحكام التشريعية التي تدخل في نطاق الدفع بعدم الدستورية:

نصت المادة 188/1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تبين نطاق الدفع بعدم الدستورية والمتمثل في الحكم التشريعي، وباستقراء المادة 2/191 من نفس التعديل الدستوري سابق الذكر تجد أنه ينصب على القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية المتمثلة في القوانين العادية التي يختص بها البرلمان طبقا للمادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016²، أو في شكل أوامر تشريعية أين يختص بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 1/141 عنه بعد أن يصادق عليها البرلمان³.

فالقواعد الدستورية التي يمكن إثارتها من جانب المتقاضين ضد النصوص التشريعية المعمول بها، تشمل كافة " الحقوق والحريات المقيدة في إطار الدستورية، وبعبارة أخرى تلك التي أقرتها نصوص الدستور ذاته وذلك يعني استبعاد القواعد الدستورية ذات الطابع الإجرائي⁴.

وتخرج من نطاق الرقابة على الدستورية بأسلوب الدفع الفرعي القوانين الاستثنائية سواء دعا إليها رئيس الجمهورية أو تلك التي دعا إليها نواب البرلمان، والقانون المتضمن إعلانا دستوريا أو تعديلا للدستور، والقوانين المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات كما هو الشأن بالنسبة والنظامين المنظمين لغرفتي البرلمان والنظام المحدد قواعد الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية⁵.

ولا يدخل في نطاق الدفع بعدم الدستورية ما يصدر في صورة لائحة صادرة عن السلطة التنفيذية، كما لا يشمل نطاق تطبيقها القوانين التي تخضع للرقابة السابقة إلا إذا تغيرت الظروف فيجوز الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم مرة أخرى ثم إتباع الإجراءات الأخرى.

¹ أشرف عبد القادر فنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012-2013، ص 31.

² عادل عسبر، تعزيز القضاء رقابة الدفع بعدم الدستورية، الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور، 08-09 ديسمبر 2019، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 228.

³ صديق سعوداوي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور " دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الأول: 2017، ص 162.

⁴ آلاء محمد الفيلكاوي، الدور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2018، ص 191.

⁵ عبد العزيز نويزي، إثارة الدفع بعدم الدورة امام الجهات القضائية وتطبيقها العملية المتشابهة في القضاء المقارن مداخل الملتقى الدولي العاشر، القضاء الدستوري 8-9-ديسمبر 2019، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 343.

"كذلك لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الجنائية، ولكن يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في المراحل التي تسبق إحالة القضية الجنائية إلى المحكمة، كإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي التحقيق، أو المراحل التي تلي المحكمة الجنائية أي أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض".¹

"وتستبعد من نطاق الدفع بعدم الدستورية جميع القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية أي كلا الأوامر الرئاسية غير المصادق عليها بعد من طرف البرلمان، المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية والقرارات والمقررات التنظيمية والمناشير والمذكرات والمقررات الفردية، لأن رقابة دستورية جميع هذه الأعمال تبقى ضمن الاختصاص النوعي لقاضي الإداري، الذي له سلطة رقابتها".

2-3- ممارسة الدفع بعدم الدستورية

إن آلية الدفع بعدم الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 مستوحاة من المسألة ذات الأولوية الدستورية الموجودة في فرنسا ولمعرفة مدى نجاعة الأولى يجب علينا دراسة الثانية، لهذا تم التطرق لممارسة المسألة ذات الأولوية الدستورية في فرنسا ومن ثمة ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر.

1-2-3- ممارسة المسألة ذات الأولوية الدستورية في فرنسا

في طرف سنة من بدء سريان هذه الآلية أظهرت نتائج جيدة في فرنسا، فدرست المحاكم العليا (محكمة النقض و مجلس الدولة) دفع عدة تم إحالتها على الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية²، فمنذ 2010 إلى 2019 تم تسوية 730 مسألة أولوية دستورية، بعد إحالة 388 من مجلس الدولة بنسبة 46.0% و 451 إحالة من المحكمة العليا بنسبة 54.0%، وطالت المسألة ذات الأولوية الدستورية عدة مجالات مرتبطة بالحقوق والحريات، كالمسائل المرتبطة بالجنسية وبشأن الوظيفة العمومية، قانون الضرائب، البيئة، الشؤون الاجتماعية، كالتقاعد والتأمينات، الحقوق والحريات الجماعية كحق الإضراب، والتمثيل النقابي³.

وأن نشاط رقابة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية الفرنسية في مجال المسألة ذات الأولوية الدستورية خلال 05 مرات فقط (مارس 2010 إلى مارس 2015) يساوي 36% من رقابتها في جميع المجالات خلال 57 سنة من إنشائها (1958-2015). بذلك نصل لنتيجة مفادها أن إعطاء الأفراد حق إخطار الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بعد الانطلاقة الحقيقية لنشاط الهيئة ومساهمة فعالة في تحقيق العدالة الدستورية. وقد أكدت المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينيسيا) في دراسة أعدتها سنة 2010، أن 04 دول (الجزائر، المغرب، تونس، هولندا) فقط، من بين

¹ وائل محمد يوسف، الرقابة على دستورية القوانين - نشأتها - تطورها - موجباتها - وسائلها الفنية، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2014، ص 64.

² Raphael Hadas-Lebel, France's Judicial Revolution, An article published on the site "project syndicate", on the link: <https://www.project-syndicate.org/commentary/france-v-judicial>

³ BILAN STATISTIQUE DU 31 DÉCEMBRE 2019 le Conseil constitutionnel a rendu 109 décisions <https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>

69 الدول الأعضاء، لا تتيح شكلا على الأقل من أشكال لجوء الأفراد للطعن بعدم الدستورية¹، ما دفع هذه الدول لتبني آلية الدفع بعد تعديل دساتيرها².

2-2-3- ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

ستشاهم آلية الدفع بعدم الدستورية في تدعيم علاقة المواطن بمختلف النصوص سارية المفعول بداية بالدستور كأعلى وثيقة في الدولة ثم التشريعات، كل ذلك يصب في النهاية في نشر الثقافة القانونية لدى المواطن الجزائري، وتجعله في معرفة تامة لما عليه من حقوق، وما يترتب عليه من واجبات³. "كما أن هذه الآلية جاءت لمنع الأفراد حق الطعن في دستورية القوانين بهدف توسيع جهات الإخطار، إضافة للعمل على تنشيط الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية وزيادة نسبة ممارستها.

بعد أن أقرت النصوص في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر وفصلت إجراءاتها في القانون العضوي رقم 18 - 16 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، سجل شهر جويلية 2019 انطلاق ممارسة هذه آلية من خلال القضيتين رقم: د ع د 01-2019 و رقم: د ع د 02-2019 اللذين تم إحالتهما من جانب المحكمة العليا، ويتعلق الحكم التشريعي محل الدفع بالمادة 416-1 من قانون الإجراءات الجزائية، و صرحت الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بعدم دستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع بتاريخ 20 نوفمبر 2019⁴. وبتاريخ 15 جانفي 2020، تمت إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية مرة أخرى، من قبل المحكمة العليا حول نص المادة 496 النقطة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، وصرحت الهيئة في قرارها رقم 01 ق. م د/د ع د/20 بدستورية المادة المذكور سالفًا⁵.

لقد حددت النصوص الدستورية مجال الدفع بعدم الدستورية بالتشريع فقط دون أن يمتد الدفع للتنظيمات، «وكان السلطة التشريعية تخضع لرقابة المطابقة والسلطة التنفيذية معفاة عنها، أو فلنت منها. وهذا لا يخدم بحال من

¹ المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينيسيا)، دراسة حول إمكانية وصول الأفراد إلى العدالة الدستورية، اعتمدتها لجنة فينيسيا، في اجتماعها العام الـ 85، 17-01-2011، ص 4، ص 7،

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pafile=CDL-AD\(2010\)039rev-ar-25-06-2022](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pafile=CDL-AD(2010)039rev-ar-25-06-2022).

² المادة 133 من الدستور المغربي لسنة 2011، و المادة 120 من الدستور التونسي لسنة 2011، العادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

³ عبد السلام سالمي، علي إبراهيم بن دراح، طعن الأفراد في دستورية القوانين في الجزائر كآلية محدثة لحماية الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، عدد 06، 2017، من 285.

⁴ القرار رقم 01 ق. م داد ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، والقرار رقم 02/ق. و داد ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الصادرين في الجريدة الرسمية، العدد 77، بتاريخ في 15 ديسمبر سنة 2019.

⁵ القرار رقم 01 ق. م داد ع د/20 المؤرخ في 06 مايو سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 07 يونيو سنة 2020.

الأحوال دولة القانون، ويضعف من النشاط الرقابي المجلس الدستوري، ويجعل عديد الحقوق الدستورية عرضة للانتهاك من قبل التنظيمات".¹

وكان هذه المنداة كان لها صدى فقد أضاف المشروع التمهيدي لتعديل الدستور 2020 في مادته 202 (188 سابقا) مصطلح " التنظيمي"، مفصحا على نية المؤسس الدستوري قبول آلية الدفع بعدم الدستورية حول الحكم التنظيمي".

4- خاتمة:

وفي الأخير ومما سبق ذكره فقد تبنى المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي تعد وجها جديدا من أوجه الإخطار الذي كان مقتصر على الطبقة السياسية، والذي يشكل قفزة نوعية في مجال الحقوق وحريات الأفراد، وفقا لآطار قانوني حدده القانون العضوي 16/18 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية .

إلا أن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري لا تزال محدودة وغير كافية رغم كثرة النصوص المنظمة لها وجديد التعديلات الدستورية الأخيرة، فحتى استبدال المجلس الدستوري بمحكمة الدستورية لن يدفع في عجلة الرقابة الدستورية نحو التقدم والتوسع اذ بقية التعديلات تمس ظاهر النصوص فقط دون أن تضع يدها على الخل الذي يشوبها وتعمل على إصلاحه فمن الضروري حل إشكالية نقص ممارسة الرقابة الدستورية ومن خلال ذلك نقترح جملة من الاقتراحات والتي تتمثل فيما يلي :

- إصلاح الخلل الوارد في النصوص الدستورية والنصوص المنظمة للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية واحداث توازن بين المواد الدستورية فيما بينها وبين النظام المحدد لقواعد عمل الهيئة.
- ادراج نص دستوري يجعل موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية كاختصاص من اختصاصات الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بشكل واضح لا لبس فيه وليس مجرد رأي استشاري يمكن تجاوزه من طرف رئيس الجمهورية، وذلك بضرورة اخضاع نص مشروع التعديل دستوري لرقابة دستورية سابقة الزامية
- يجب على المشرع توسيع آليات تحريك الدفع بعدم الدستورية للسماح للأفراد بحماية حقوقهم
- اشراك الفاعلين والمختصين في العمل القضائي والأعوان القضائيين من محامين ومحضرين وأساتذة جامعيين بالإضافة الى دور الهيئات الاستشارية في مجال حقوق الانسان كمجلس حقوق الانسان.

¹ عمار بوضياف، مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور. دراسة في ضوء التجربة الفرنسية، الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، 08-09 ديسمبر 2019، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 38.

5. قائمة المراجع:

1. الكتب :

- إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العلمية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- أشرف عبد القادر فنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012-2013.
- آلاء محمد الفيلكاوي، الدور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2018.
- بوبكر إدريس، المبادئ العامة لقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2017.
- شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولوية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010.
- عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار سعد سمك، القاهرة، بدون سنة نشر.
- عيد أحمد الغفلول، الدفع بعد الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 764 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2011.
- وائل محمد يوسف، الرقابة على دستورية القوانين - نشأتها - تطورها - موجباتها - وسائلها الفنية، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة ، 2014.

2. البحوث الجامعية :

- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- يوسف بن خدة، 2014، 2015.

3. وقائع التظاهرات العلمية

- عادل عسيرات، تعزيز القضاء رقابة الدفع بعدم الدستورية، المنتقى الدولي العاشرة القضاء والدستور، 08-09 ديسمبر 2019، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي.
- عبد العزيز نويزي، إثارة الدفع بعدم الدورة امام الجهات القضائية وتطبيقها العملية المتشابهة في القضاء المقارن مداخلة الملتقى الدولي العاشر، القضاء الدستوري 8-9-ديسمبر 2019، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي.

- عمار بوضياف، مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور. دراسة في ضوء التجربة الفرنسية، الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، 08-09 ديسمبر 2019، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي.

4. القرارات والقوانين:

- القرار رقم 01 ق. م داد ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، والقرار رقم 02/ق. و داد ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر سنة 2019، الصادرين في ج، و العدد 77، بتاريخ في 15 ديسمبر سنة 2019.
- القرار رقم 01/ق. م داد ع د/20 المؤرخ في 06 مايو سنة 2020، ج.ر العدد 34، الصادرة في 07 يونيو سنة 2020.
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019. المادة 21 من القانون العضوي 18_16
- الدستور المغربي لسنة 2011، و المادة 120 من الدستور التونسي لسنة 2011، العادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.
- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج، ر، العدد 54، الصادرة في 5 سبتمبر سنة 2018.

5. الجرائد والمجلات العامة:

- الرأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، ج، ر العدد 54، الصادرة في 5 سبتمبر 2018.
- جمال روب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 4، ع، 1، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016.
- عادل ذواوي، الدفع بعد الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2017.
- عبد السلام سالمي، علي إبراهيم بن دراح، طعن الأفراد في دستورية القوانين في الجزائر كآلية محدثة لحماية الحقوق والحريات، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، عدد 06، 2017.
- محمد بو سلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية -آفاق جزائرية جديدة-، مجلة المجلس الدستوري، عدد 08، الجزائر، 2017.
- المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينيسيا)، دراسة حول إمكانية وصول الأفراد إلى العدالة
- يعيش تمام شوقي، دنش رياض توسيع أخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مقارنة تحليلية في ضوء تعديل دستوري 2016، مجلة العلوم القانونية السياسية، العدد 14 أكتوبر 2016.

- صديق سعوداوي، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور " دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الأول: 2017

6. الانترنت :

- <https://www.consell-constitutionnel.fr/bilon-statistique>
- [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?paffile=CDL-AD\(2010\)039rev-ar](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?paffile=CDL-AD(2010)039rev-ar)
- <https://www.project-syndicate.org/commentary/france-v-judicial>