

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

آلية التصفية ودورها في مساهمة القضاء في الرقابة الدستورية بمناسبة النظر في الدفع بعدم الدستورية

**The liquidation mechanism and its role in the judiciary's contribution to
constitutional control on the occasion of looking at the impulsion of
unconstitutionality**

عبد الرزاق حمداني¹، سعاد عمير²

¹ جامعة العربي التبسي - تبسة -، (الجزائر)، abderrazak.hamdani@univ-tebessa.dz

² جامعة العربي التبسي - تبسة -، (الجزائر)، souad.amieur@univ-tebessa.dz

تاريخ النشر: 2022/09/01

تاريخ القبول: 2022/08/12

تاريخ ارسال المقال: 2022/06/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية عن حق الفرد في الاعتراض على تطبيق نصوص قانونية قد تتحكم في نزاع يكون طرفاً فيه أمام إحدى الجهات القضائية، يرى أنها تمس حقوقاً وحريةً يضمنها له الدستور، غير أن ممارسته لهذا الحق مرهونة بمدى توفر دفعه على شروط معينة، وكذا إجراءات تهدف إلى تصفية الدفع على مستوى القضاء قبل إحالته على الهيئة المكلفة بالبت فيه، بما يوحي ظاهرياً بتداخل عمل هذه الأخيرة والجهات القضائية في النظر في الدفع، وكان للاجتهاد الدستوري رأيه الحاسم في رسم معالم تدخل كل جهة في مجال الدفع بعدم الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية ؛ نظام الإحالة ؛ نظام تصفية الدفع.

Abstract :

The mechanism of payment of unconstitutionality is represented by the individual's right to object to the application of legal texts that may apply to a dispute that is a party in front of one of the judicial authorities, who believes that it affects rights and freedoms guaranteed by the constitution, but his practice of this right depends on the extent of his payment of certain conditions, As well as procedures aimed at liquidating payment at the level of the judiciary before referring it to the body in charge of it, in a way that apparently suggests the overlapping of the work of the latter and the judicial authorities in consideration of payment, and the constitutional jurisprudence had his decisive opinion on drawing the features of each party's intervention in the field of impulsivity in unconstitutionality.

Keywords: pushing unconstitutionality؛ referral system؛ defensive liquidation system.

مقدمة:

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية انطلاقاً من التعديل الدستوري لسنة 2016 وأكد ذلك ضمن تعديل 2020¹، وهي طريقة يدفع بموجبها المتقاضي بعدم دستورية نص قانوني يبني عليه مآل نزاع معروض أمام إحدى الجهات القضائية، وأساس ذلك هو مساس هذا النص بحقوق وحرّيات يضمنها الدستور. فآلية الدفع بعدم الدستورية تعتبر وسيلة قانونية يحرك بها الأفراد الرقابة على دستورية القوانين وفق أحكام وإجراءات قانونية، كما يُعد ربط المشرع تحريك الرقابة عن طريق الدفع بضرورة إثارته بصورة فرعية بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، محاولة إشراك هذا الأخير في عملية الرقابة الدستورية، حيث اعتُرف له بممارسة نظام تصفية الدفع على مستوى مختلف جهاته قبل إحالته على الهيئة المكلفة بالبت النهائي فيه، سواء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، وذلك على غرار بعض التشريعات المقارنة التي تبنت نظام تصفية الدفوع أمام القضاء كالنظام الفرنسي²، وعلى عكس بعض الأنظمة الأخرى التي فرضت على الجهة القضائية المثار أمامها الدفع تحويله مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون النظر فيه، كالنظام التونسي³.

وتتجلى أهمية آلية التصفية في دور نظامها القانوني في تكييف الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فسعة مجال تدخل القضاء أو ضيقه في ممارسة هذه الآلية يكون له أثره لا محالة في اعتبار الرقابة عن طريق الدفع ذات طابع قضائي بغض النظر على شكل هيئة البت النهائي فيه، أو اعتبارها إجراء شكلياً يقتصر على دراسة مدى توفر شروط شكلية في الدفع قبل تحويله إلى جهة الرقابة على دستورية القوانين للنظر في موضوعه والبت فيه.

لذلك نطرح من خلال هذه الدراسة الإشكالية التالية: ما مدى أثر نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية في ممارسة هذه الأخيرة لعملية الرقابة على دستورية القوانين؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، نعتمد في ذلك المنهج الوصفي لوصف مختلف الجوانب التشريعية لآلية تصفية الدفع بعدم الدستورية، وكذا المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية والاجتهادات الدستورية والفقهية في الموضوع.

مع التنويه إلى أن دراسة نظام التصفية يقتصر على الجوانب المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام القضاء فقط دون التطرق إلى الأحكام التي تلي هذه المرحلة والتي تكون أمام المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقاً)، كما أنه وفي ظل عدم صدور قانون عضوي ينظم إجراءات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية تطبيقاً للتعديل الدستوري لسنة 2020، فإن دراستنا ستنصب على دراسة أحكام القانون العضوي رقم 18-16 ساري المفعول في هذا الشأن، وسنقوم بمعالجة الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التصفية الأولية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع

المبحث الثاني: إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية العليا

المبحث الأول: التصفية الأولية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع

أناط المؤسس الدستوري الجزائري بالجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، النظر في جديته ومدى توفره على الشروط التي تؤهله ليُعرض ويُفصل فيه من طرف الهيئة المكلفة بالسهر على حماية الدستور (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حالياً).

وعلى هذا الأساس، ندرس ضمن هذا المبحث شروط إثارة الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول)، ثم نتعرض لأحكام معالجة الدفع أمام الجهة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية

حدد المشرع الجزائرية شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية ضمن القانون العضوي رقم 18-16⁴ والذي صدر تطبيقاً لأحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 سابقة الذكر، حيث لا يزال ساري المفعول بالنظر إلى عدم صدور نص يلغيه ويعوضه تطبيقاً لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، وقد حدد شروطاً متعلقة بالمتقاضين والجهة القضائية (فرع أول)، وأخرى متعلقة بالنص محل الدفع (فرع ثان).

الفرع الأول: شروط متعلقة بالأفراد والجهة القضائية

أولاً: شروط متعلقة بالأفراد

ترسي النصوص الدستورية مبادئ الحقوق والحريات الفردية، وتقررها على نحو يكفل تمتع الأفراد بها في دولة القانون⁵، وحماية لهذه المبادئ، يعترف المؤسس الدستوري للفرد حتى بحق رفض تطبيق التشريعات التي يرى أنها تمس حقوقه وحرياته المكرسة دستورياً، عن طرق الدفع بعدم دستورتها بمناسبة عرض نزاع معين أمام الجهات القضائية. وبالرجوع إلى نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18، وقبلهما نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أن كلا من المؤسس الدستوري والمشرع، ذكرا عبارة: "...عندما يدعي أحد الأطراف..."⁶، أو: "...من قبل أحد أطراف الدعوى..."⁷، دون تحديد هوية الأطراف، هل تنصرف إلى المدعي والمدعى عليه فقط، أم تمتد إلى العناصر المتدخلة في الخصومة.

والحقيقة أن اعتماد المؤسس الدستوري والمشرع للفظ الإطلاق دون قيد على عبارة "أطراف الدعوى"، يفهم منه تخويل الحق في الدفع بعدم الدستورية لكل طرف في الدعوى مهما كانت صفته، شريطة قيام المصلحة⁸، وهو ما يتفق والهدف المنشود من الاعتراف للأفراد بالدفع بعدم الدستورية، على اعتبار أنها آلية للرقابة البعدية على دستورية القوانين، والتي يجب أن تعمل على توسيع دائرة حماية القاعدة الدستورية وتوفير الحصانة اللازمة لعدم مخالفة أي نص قانوني لها، كما لا يقتصر الدفع على مواطني الدولة فحسب، بل يمتد إلى الأجانب أيضاً، متى تعلق الأمر بانتهاك النص التشريعي المراد تطبيقه على نزاع هم أطراف فيه، لحقوق وحريات يضمنها لهم الدستور⁹.

ثانياً: شروط متعلقة بالجهة القضائية المثار أمامها الدفع

يخضع التنظيم القضائي في الجزائر لنظام الازدواجية، حيث تتكون جهات القضائي العادي من محاكم، مجالس قضائية ومحكمة عليا، وتتكون جهات القضاء الإداري من محاكم إدارية، محاكم إدارية للاستئناف ومجلس للدولة¹⁰.

وعلى اعتبار أن القضاء هو حامي المجتمع وحقوق وحرّيات المواطنين المكفولة دستوريا¹¹، فقد أتاحّت المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16 إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع جهاته، كون أنه يُعد من المسلم به في النظم القانونية المعاصرة استقلال وحياد القضاء، مما يؤهله للرقابة على أعمال السلطة التشريعية عن طرق مشاركته في الرقابة على دستورية القوانين¹²، فضلا عن ذلك، فإن ربط المؤسس الدستوري لنظر المحكمة الدستورية في الدفع الصادرة من الأفراد، بقرار إحالة من الجهات القضائية كما سيأتي بيانه، يجعل من محكمة الموضوع "حجز الزاوية الرئيسي"¹³ في هذه العملية، بالنظر إلى كونها أولى المستقبلين للدفع بعد الدستورية بمناسبة تطبيقها لنص قانوني على نزاع معروض أمامها.

- استثناء جهة قضائية من إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها: حملت المادة الثالثة من القانون العضوي 18-16 استثناء على القاعدة العامة سالف الذكر، وقررت عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام إحدى جهات القضاء الجزائي (محكمة الجنايات الابتدائية)، غير أنها سمحت بإثارة الدفع أثناء مرحلة التحقيق الجزائي¹⁴، أو بمناسبة استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية.

ويرجع استثناء هذه الأخيرة من إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، بالنظر إلى الخصوصية التي تتميز بها، سواء من ناحية تنظيمها وسريان الدعوى أمامها، أو من ناحية المسائل القانونية والاجرائية التي تكون قبل بدء المحاكمة ضمنها، وهي المحكمة التي اعترف من ورائها المشرع لغرفة الاتهام بالنظر في الدفع بعدم الدستورية، كونها تشكل مرحلة وسطية بين التحقيق والإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية¹⁵.

الفرع الثاني: شروط متعلقة بالنص المدفوع بعدم دستوريته

يشكل النص الذي تتوقف عليه أيلولة النزاع محور الدفع بعدم الدستورية، أي الحكم الذي سيُتخذ القرار القضائي بناء عليه في نهاية المطاف، دون أن يمتد الدفع إلى باقي الأحكام التشريعية أو التنظيمية المحيطة بسير الدعوى مثلاً، وحدد المشرع شروطاً وجب توفرها في النص حتى يكون محل دفع بعد الدستورية:

أولاً: نوع النص

حددت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نوع أو شكل النص الذي قد يكون محلاً للدفع بعدم دستوريته، وحصرته في نوعين، إما تشريعي أو تنظيمي¹⁶:

1- الحكم التشريعي: ويشمل تلك النصوص المصوت عليها من قبل البرلمان، سواء كانت قوانين عادية¹⁷، أو أوامر صادرة عن رئيس الجمهورية، طالما أنها تصدر ضمن المجال المخصص للتشريع مع اختلاف سلطة إصدارها، وقد استقر موقف المجلس الدستوري الفرنسي على أن الحكم التشريعي الذي يكون محلاً للدفع بعدم الدستورية، وجب أن يكون ضمن نص صوت عليه البرلمان، أما المراسيم الرئاسية والقرارات الفردية الأخرى فلا يمكن أن تكون محلاً للدفع بعد الدستورية لخضوعها لرقابة القضاء الإداري¹⁸.

2- الحكم التنظيمي: تمت إضافة الأحكام التنظيمية إلى مجال النصوص التي يمكن أن تشكل محلاً للدفع بعدم الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ويقصد بالأحكام التنظيمية بمفهومها الواسع، تلك النصوص

الصادرة عن السلطة التنفيذية، إما عن رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسته للسلطة التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية، أو الوزير الأول (رئيس الحكومة) عن طريق المراسيم التنفيذية¹⁹.

ولقد ظهرت في هذا الإطار بعض الاجتهادات التي ترى اقتصار الحكم التنظيمي المستحدث بموجب تعديل 2020، على ما يصدر عن رئيس الجمهورية دون المراسيم التنفيذية²⁰، غير أننا نرى أنه يجب في هذا الصدد الأخذ بالمعنى المطلق والواسع للنص، والذي لم يحدد نوعاً معيناً من التنظيمات ليكون محلاً للدفع بعدم الدستورية، وتوسيعاً لمجال إعمال هذه الآلية، تحقيقاً للغاية المرجوة من الاعتراف للأفراد بالمشاركة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، متى توفر الشرط الثاني في النص والآتي بيانه.

ثانياً: انتهاك النص للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع عليه أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتبغي غيرها²¹، غير أنه واقعياً، ليس ببعيد عن البرلمان ن يسيء استعمال سلطته ويصدر عنه نص يمس حقاً أو حرية مضمونة دستورياً، شأنه في ذلك شأن الأشخاص المؤهلة لممارسة السلطة التنظيمية، كما أن ظاهرة التضخم التشريعي، وبالرغم من توسيع جهات إخطار المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقاً)، لما لها من دور فعال في تأمين الوظيفة التشريعية خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات الأساسية، إلا أن واقع التجربة الدستورية الجزائرية أثبت قلة استعمال آلية الإخطار، خاصة الاختيارية منها، بما لا يتناسب والانتاج التشريعي الهائل، لذلك جاءت آلية الدفع بعدم الدستورية من أجل حماية الحقوق والحريات الأساسية²².

وتنبغي الإشارة إلى أن الحقوق والحريات المشمولة بمجال الدفع بعدم الدستورية، لا ينصرف مفهومها إلى تلك الواردة تحت الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور فحسب (الحقوق الأساسية والحريات العامة)، بل إن عبارة "التي يضمنها الدستور" التي تبناها المؤسس الدستوري قد تعني كل الحقوق والحريات المنصوص عليها حتى خارج الوثيقة الدستورية (معاهدة دولية أو قانون عضوي)²³، وهو ما تبناه المجلس الدستوري الفرنسي مثلاً في عديد الاجتهادات التي وسعت من دائرة الحقوق والحريات، لتشمل تلك المعترف بها ضمن ميثاق البيئة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...²⁴

بالإضافة إلى أن الاعتراف للأفراد بحق الدفع بعدم دستورية القوانين، يقصر مجال الطعن فيه على مطابقة الدستورية على موضوع الحقوق والحريات دون المقترضات الأخرى المتعلقة بنوع التشريع الذي صدر في شكله النص، أو قواعد الاختصاص بين مجال القانون والتنظيم، فالدفع عبارة عن رقابة موضوعية للقانون، دون أن تنصرف إلى شكلية²⁵.

المطلب الثاني: أحكام معالجة الدفع بعدم الدستورية

تخضع إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني معين من قبل أطراف محددة أمام الجهات القضائية إلى إجراءات وضوابط معينة، إذ يتم قبول الدفع وتأهيله للفصل فيه متى توفر على شروط شكلية وموضوعية (الفرع الأول)، كما تترتب على قرار الفصل في الدفع آثار وجب الإشارة إليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تقديم الدفع واتخاذ القرار الفاصل فيه

أولاً: الشروط الشكلية والموضوعية لتقديم الدفع

1- الشروط الشكلية: حددت المادة 6 من القانون العضوي 18-16 قالب الواجب تقديم الدفع في إطاره، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة²⁶، والملاحظ أن ذكر النص لمصطلح "مذكرة" يؤكد أن الأمر متعلق بدفع قانوني وليس دعوى، وما يعزز ذلك هو إمكانية تقديم الدفع لأول مرة حتى أمام جهات الاستئناف أو النقض، على عكس الطلبات التي تخضع لقاعدة "الطلبات الجديدة لا تقبل أمام الاستئناف"²⁷. كما أن اشتراط التسبيب في مذكرة الدفع أمر منطقي للغاية، كون المر يتعلق بمناقشة مدى دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، ومدى مساهمته بالحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستورياً، لذلك وجب تبيان جميع أوجه الشبهة حول عدم الدستورية.

2- الشروط الموضوعية: حددت المادة 8 من القانون العضوي 18-16 شروطاً موضوعية وجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية حتى يتم إرساله إلى المحطة الموالية، وهي كالآتي:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي²⁸ المعارض عليه مآل النزاع أو يشكل أساساً للمتابعة: ومعنى ذلك وجود دعوى أصلية بالضرورة، وبذلك يكون الدفع امتداداً لهذه الدعوى الموضوعية التي سيطبق بشأنها نص قانوني معين، وسيكون هذا الأخير حاسماً في سير الخصومة أو المنازعة²⁹.

- ألا يكون الحكم التشريعي (أو التنظيمي) قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حالة تغير الظروف: وهو أمر طبيعي على اعتبار أن آراء وقرارات المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، والملاحظ أن النص ذكر فقط الأحكام التي تم التصريح بمطابقته للدستور، دون تلك التي تم التصريح بعدم دستورتها، على أساس أن هذه الأخيرة تفقد أثرها ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية³⁰.

كما أن استثناء المشرع لحالة تغير الظروف الخاصة بدستورية نص معين من عدمها، يكون بذلك قد أغلق المجال أمام اجتهاد القضاء الدستوري مستقبلاً، والذي قد يمتنع عن النظر في الدفع بعدم دستورية نص معين سبق وأن أقر بدستوريته، فالظروف قد تتغير فعلاً، وما هو ليس بحق ولا حرية اليوم، قد يكون كذلك غداً، أي أن جانب الحقوق والحريات الأساسية للأفراد هو جانب مرن ومتغير، تتحكم فيه القنوات السياسية بالدرجة الأولى، فضلاً عن أن انضمام الدولة لمختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ينعكس بالضرورة على التشريع الداخلي.

- أن يتسم الوجه المثار بالجديّة: يعتبر هذا الشرط في غاية الأهمية، كونه مناط مساهمة قاضي الموضوع في الرقابة على دستورية القوانين، من خلال النظر الأولي في النص المدفوع بعدم دستوريته، ليستشف أوجه عدم الدستورية إن وجدت ويرسله إلى الجهات القضائية العليا، تمهيداً لإحالاته على الهيئة المنوط بها السهر على احترام الدستور.

وإعمالاً لهذا الشرط، فإنه ينبغي الاستناد على نظام غرلة فعال، يسمح بضمان فتح المجال لكل دفع يمكن وصفه بالجاد من جهة، ومن جهة أخرى حماية الحق في تقديم هذا الدفع ضد كل سوء استعمال محتمل³¹.

وبغير الفحص الدقيق والتفسير العميق من جانب القاضي، فلا يمكن التوصل إلى معرفة وجه الجديّة، ولا يكون بذلك قد خرج عن مهمته القضائية والقانونية، ذلك أنه لا يفسر النص الدستوري بآرائه الشخصية، وإنما لهذا

التفسير أصول وضوابط وجب مراعاتها³²، وهنا يُطرح التساؤل حول مدى سعة أو ضيق المجال المسموح للقاضي للبحث فيه واكتشاف وجه الجدلية في الدفع بعدم الدستورية.

نجد هنا أن المجلس الدستوري قد تدخل ضمن رأيه السابق ذكره ليذكر بأنه: "... يعود له وحده السهر على احترام الدستور وفقا للإجراءات والوسائل التي يقرها هذا الأخير، من خلال سلطة التفسير النابعة عن هذا الاختصاص، ... وأن اعتراف المشرع لجهات القضائية بصلاحيه تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالاعتماد على ميكانيزمات معينة، أساسها الاجتهاد الدستوري، فإنه لا يقصد بذلك منح هذه الجهات سلطة تقديرية مماثلة لتلك التي يتمتع بها المجلس الدستوري ..."³³.

وعلى هذا الأساس، فإن القاضي في الجزائر، لا تمتد سلطته إلى تقدير دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي معترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، بل وجب عليه فقط الالتزام بحدود تقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي 16-18 عملا باجتهاد المجلس الدستوري.

ثانيا: إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية

حددت المواد 7، 9 و 10 من القانون العضوي 16-18 الإجراءات التي يقوم بها قاضي الموضوع إزاء الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- **تلقي مذكرات الرد على الدفع من باقي أطراف الدعوى:** بحيث يتعين على قاضي الموضوع فتح المجال أمام باقي أطراف الدعوى للرد على الدفع، وتقديم دفوعهم بشأنه، فهو بذلك يقوم بتسيير الدفع كأية خصومة أو منازعة معروضة عليه، مكرسا بذلك مبدأ الوجاهية وتكافؤ الفرص للخصوم، وكذا أعمال مبدأ المحاكمة العادلة³⁴، تطبيقا لأحكام كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، حسبما نصت عليه المادة 5 من القانون العضوي 16-18 نفسه.

- **استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة:** ويقتضي الأمر أخذ رأي النيابة العامة في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام إحدى جهات القضاء العادي، أو رأي محافظ الدولة في إذا ما تعلق الأمر بدفع مثير أمام إحدى جهات القضاء الإداري.

- **اتخاذ القرار بشأن الدفع بعدم الدستورية:** بعد تأكد قاضي الموضوع من توافر كل الشروط المذكورة سابقا، واستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة -حسب الحالة-، يفصل **فورا** وبقرار مسبب، بقبول إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى إحدى الجهات القضائية العليا أو رفض ذلك، حسب نص المادة 1/7 من القانون العضوي 16-18، والتي يُلاحظ أنها اكتفت بتحديد الطابع المستعجل للفصل، باشتراطها للفورية في اتخاذ القرار دون أن تحدد أجلا معيناً بذاته لذلك³⁵.

كما يُحسب للمشرع اشتراطه عنصر التسبب في القرار، والأمر منطقي للغاية، كون أننا أمام اعتراض على نص قانوني، وادعاء بمخالفته لنص أو مبدأ دستوري، لذلك وجب تعليل قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من عدمه، استنادا لهذه القيمة التي يتمتع بها الدفع.

وقد حددت المادة 1/9 من نفس القانون العضوي أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدور القرار لإرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مع تبليغه إلى أطراف الدعوى، على أن لا يكون قابلاً لأي طعن، وهذا في حالة القبول الأولي لقاضي الموضوع للدفع بعدم الدستورية، أما حالة الرفض فقد عاجلتها الفقرة الثانية من نفس المادة، حيث أوجبت فقط تبليغ قرار الرفض إلى الأطراف، وأنه لا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه، ويقدم أيضاً بمذكرة مكتوبة، منفصلة ومبسطة.

-ملاحظة بخصوص قرار الرفض: إن إصدار قاضي الموضوع لقرار مسبب، مفاده رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا، يعني أنه فحص دستورية النص المثار بشأنه الدفع، وتأكد من مطابقته لأحكام الدستور، وأن عدم اشتراط المشرع لضرورة تبليغ قرار الرفض للمحكمة العليا أو مجلس الدولة ووجوب إحالته أيضاً على المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) من طرف هاته الأخيرة، قد يخل بمبدأ توزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية والهيئة المستقلة المكلفة دستورياً بالسهر على احترام الدستور وضمان الحقوق والحريات، ومكلفة بالفصل في دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه بالدفع، وهذا الأمر كان محل تحفظ من طرف المجلس الدستوري أيضاً حال رقابته على مطابقة القانون العضوي 16-18 للدستور³⁶، لذلك كان من الأفضل النص على وجوبية تبليغ نسخة عن قرار الرفض إلى المجلس الدستوري، وفق الاجراءات المعمول بها في حال قبول الدفع من الجهات القضائية.

الفرع الثاني: آثار قرار الفصل في الدفع بعدم الدستورية

يترتب على صدور قرار قاضي الموضوع المتعلق بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة آثار محددة بموجب أحكام المواد 10، 11 و 12 من القانون العضوي 16-18:

أولاً: إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية

ويشكل هذا الأثر القاعدة العامة المترتبة على صدور قرار الجهة القضائية القاضي بقبول الدفع بعدم الدستورية وإرساله إلى الجهات القضائية العليا، حيث يتم إرجاء الفصل في النزاع برمته إلى حين توصل قاضي الموضوع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع عليها، ولا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، كما للجهة القضائية في هذه الحالة الحق في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة³⁷.

ويتناسب إقرار المشرع لعدم عرقلة إرسال الدفع بعدم الدستورية لسير التحقيق، مع أهمية عنصر الوقت في التحقيقات الجزائية مثلاً، والتي قد يؤدي فيها توقيف التحقيق إلى ضياع بعض الدلائل المؤثرة في الدعوى العمومية³⁸.

ثانياً: عدم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية في حالات معينة

استثنت المادة 11 من القانون العضوي 16-18 بعض الحالات من القاعدة العامة التي تقضي بالآثر الموقوف للدفع بعدم الدستورية على الفصل في النزاع، حيث اعتبرت هذه الحالات غير قابلة لإرجاء الفصل فيها:

- 1- في حالة وجود شخص محبوس بسبب الدعوى،
- 2- في حالة الدعوى التي تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية،
- 3- إذا أُلزم القانون القاضي بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

والملاحظ أن المشرع وبالرغم من أهمية آلية الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه ومن خلال إقراره لهذه الاستثناءات يكون قد سعى في الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور، وعلى رأسها الحق في الحرية³⁹. كما أكدت المادة 12 على هذه الأحكام أمام جهات النقض، والتي يتعين عليها إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية، إلا في الحالات المشار إليها سابقا.

المبحث الثاني: إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية العليا

بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف محكمة الموضوع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يكون الدفع قد مر إلى مرحلة جديدة، حيث يتعين على الجهة التي أرسل إليها اتخاذ إجراءات معينة إزاءه، والتي ينتج عنها إحالته على الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين بموجب قرار إحالة (المطلب الأول)، كما أن التشريع قد رسم حدودا للجهة القضائية العليا في مجال إحالة الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية

نظرا لما لآلية الإحالة من أهمية في استكمال النظر في الدفع بعدم الدستورية من طرف الهيئة المكلفة بذلك، فقد خصها المشرع بأحكام دقيقة (الفرع الأول)، ورتب على إعمالها آثارا، سواء على الدفع في حد ذاته أو على سير الخصومة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام قرار الإحالة

ندرس في هذا الفرع الأحكام والإجراءات الشكلية المتعلقة بالمراحل الزمنية لتلقي الدفع وإصدار قرار الإحالة، وتتمثل هذه الأحكام في الآتي:

(1) تحديد الهيئة المرسل إليها الدفع: نصت المادة 15 من القانون العضوي 18-16 على أن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية، والصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع يرسل إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، والذان يتعين عليهما فورا، استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة، مع النص على تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة⁴⁰.

(2) أجل الفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية: خلافا للفرعية التي ألزم بها المشرع قاضي الموضوع لإصدار قراره بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية العليا، نجده حدد لهذه الأخيرة أجل شهرين (2) للفصل في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا)، ويحتسب هذا الأجل من تاريخ استلام الإرسال المتعلق بالدفع⁴¹، كما أن عدم الفصل ضمن هذا الأجل سواء من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة يؤدي إلى إحالة الدفع بعدم الدستورية بصورة تلقائية إلى الهيئة المنوط بها البت فيه⁴².

وتنبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذا الأجل يمتد أيضا إلى الدفوع التي تثار أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، طبقا لنص المادة 14 من القانون العضوي 18-16، ويكون ذلك بمناسبة طعن بالنقض، أو إذا تم الاعتراض الكلي أو الجزئي على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية التي أثير الدفع بمناسبةها⁴³.

(3) إصدار قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية:

3أ-تشكيلة الهيئة المصدرة لقرار الإحالة: ونظمتها أحكام المادة 16 من نفس القانون العضوي، حيث يرأس التشكيلة رئيس كل جهة قضائية أو نائبه، وتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يتم تعيينهم من طرف رئيس المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

3ب-تسبب قرار الإحالة وإرفاق وثائق الأطراف: حيث اشترطت المادة 17 من القانون العضوي 16-18 تسبب القرار المرسل إلى المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، وإرفاقه بذكرات وعرائض الأطراف، وهو أمر طبيعي جدا، فالأمر يتعلق بدفع بعدم دستورية نص قانوني، والمؤكد أن لكل طرف حججه وبراهينه بشأن المسألة.

3ج-تبليغ قرار الإحالة: يبلغ قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية ابتداء إلى الجهة القضائية التي أرسلته، كما يتم تبليغ الأطراف بالقرار ضمن أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره⁴⁴، مع الإشارة هنا إلى أنه تم النص على تبليغ قرار الجهة القضائية العليا إلى الجهة التي أرسلت الدفع وإلى الأطراف سواء كان القرار بالإيجاب (إحالة) أو في حالة الرفض، دون النص على ضرورة إعلام المجلس الدستوري في حالة الرفض.

الفرع الثاني: آثار قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية

رتبت المادة 18 من القانون العضوي 16-18 آثارا على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، تتعلق أساسا بسير الدعوى الأصلية التي أثير الدفع في إحدى مراحلها، بحيث قررت المادة قاعدة عامة مفادها أن قرار الإحالة يلزم الجهة القضائية بإرجاء الفصل في الدعوى إلى حين البت في الدفع من طرف الهيئة المكلفة بذلك، وهو نفس الأثر المترتب على إصدار قاضي الموضوع لقرار إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا كما سبق توضيحه ضمن الجزء الأول من الدراسة.

كما أن الشق الثاني من نص المادة 18 أورد استثناء على ضرورة إرجاء الفصل في الدعوى، ويتعلق بالحالات التالية:

- إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى،
 - عندما ترمي الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية،
 - إذا كانت الجهة القضائية العليا ملزمة قانونا بالفصل في آجال محددة على سبيل الاستعجال.
- وهي ذات الاستثناءات الواردة أيضا بمناسبة إصدار قرار إرسال الدفع من طرف قاضي الموضوع، وهي تهدف كما ذكرنا سابقا إلى تحقيق الغاية المرجوة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية بالأساس، والمتمثلة في ضمان الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

المطلب الثاني: حدود سلطات الجهات القضائية العليا

يعتبر مجال تدخل القضاء في عملية الرقابة الدستورية عن طريق تصفية الدفوع المثارة أمامه، دليلا على مشاركته للهيئة المكلفة بالبت النهائي في تلك الدفوع كما يبدو، لذلك نتعرف من خلال هذا المطلب على كيفية تحكم قرار الإحالة في نظر المحكمة الدستورية في الدفع (فرع أول)، مع الإشارة إلى رأي المجلس الدستوري في المسألة (فرع ثان).

الفرع الأول: قرار الإحالة قيد على نظر جهة البت في الدفع

يتضح مما سبق بيانه أن الجهة القضائية تعتبر وسيلة بين المتقاضي والمحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) في عملية ممارسة الإخطار بالإحالة فيما يخص الدفع بعدم الدستورية، فلا يمكن للقضاء الفصل مباشرة في الدفع المثار من قبل المتقاضي⁴⁵.

لكن بالمقابل، يظهر جليا الدور المنوط بالقضاء في مجال الدفع، من خلال تقريره إحالة ملفه إلى المحكمة الدستورية من عدمه، وذلك بإعمال سلطته التقديرية للنظر في مدى جدية الدفع المثار أمامه ومدى توفره على الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي 16-18 كما سبق وبيننا، الأمر الذي وإن كانت له فائدته العملية كونه يحد من الدعاوى الكيدية التي يلجأ إليها المتقاضون لإطالة عمر النزاع ووضع النصوص القانونية موضع جدل، إلا أنها لا تُحول البتة قاضي الموضوع إلى قاضي رقابة دستورية مثل الأنظمة التي تبنت صراحة الرقابة القضائية على دستورية القوانين كالنظام الأمريكي مثلا⁴⁶.

غير أن ربط المؤسس الدستوري لعمل المحكمة الدستورية في مجال الدفع بالإحالة من الجهات القضائية العليا، يجعل من هذه الآلية (الإحالة) عبارة عن قيد لممارسة الهيئة المكلفة بالبت في الدفع بعدم الدستورية للنظر في هذا الأخير⁴⁷، وما يؤكد هذا الوصف، عدم نص المشرع على تبليغ قرار رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا)، وبالتالي عدم فتح المجال لهذا الأخير للنظر في مسببات إصدار قرار الرفض من طرف الجهات القضائية، وقد كان للمجلس الدستوري رأي في هذا الصدد.

الفرع الثاني: رأي المجلس الدستوري في المسألة

بموجب رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 السابق ذكره، رسم هذا الأخير معالم تدخل الجهات القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية، في نقاط أهمها:

1- أكد المجلس الدستوري على أنه هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، وهي مهمة تعود حصرا لمجال اختصاصه، ولا يمكن منح الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة له حصريا، بما يفيد ضرورة تقييد القضاة عند ممارسة صلاحياتهم بالحدود التي تسمح لهم فقط بتقدير مدى توفر الدفع المثار على الشروط المنصوص عليها ضمن نص المادة 8 من القانون العضوي 16-18، دون أن تمتد سلطاتهم إلى تقدير مدى دستورية الحكم المعترض عليه⁴⁸.

2- لاحظ المجلس الدستوري أن نص القانون العضوي أقر بإحالة الدفع إليه في حالة وحيدة فقط، وهي حالة توفر الشروط المحددة ضمن نص المادة 8 منه، وبمفهوم المخالفة، لا تتم إحالة الدفع بعدم الدستورية إليه عندما لا تتوفر تلك الشروط، وأبدى ملاحظة بخصوص هذه الحالة الخيرة، وهي إمكانية فصل الجهة القضائية في تقدير دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه، وأن عدم النص على إرسال نسخة من قرار الرفض المسبب إلى المجلس الدستوري لا يتيح لهذا الأخير الاطلاع على احترام الجهات القضائية لاختصاصاتها في مجال الدفع بعدم الدستورية⁴⁹.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من إبداء المجلس الدستوري تحفظه بخصوص هذا الأمر، إلا أن نص القانون العضوي قد صدر دون احتوائه على أي حكم يقضي بضرورة إرسال الجهة القضائية نسخة من قرار رفض الإحالة المسبب إلى المجلس الدستوري⁵⁰.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول أن إقرار نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية كمحطة تمهيدية للنظر في موضوعه والبت النهائي فيه من طرف الهيئة المنوط بها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين (المحكمة الدستورية)، يعتبر محاولة من المشرع لإشراك القضاء في هذه الرقابة، فالوظيفة الدستورية لهذا الأخير هي حماية الحقوق والحريات، وهي ذات الغاية التي تم تبني آلية الدفع بعدم الدستورية للحفاظ عليها.

وقد أحاط المشرع الجزائي آلية التصفية بنظام قانوني وازن فيه بين توسيع المجال أمام المتقاضين لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أغلب الجهات القضائية وفي كافة مراحل سير الدعوى تقريبا، وبين عمل نظام التصفية على غرابة مختلف الدفع والحيلولة دون تحويل تلك التي لا تتصف بالجدية إلى المحكمة الدستورية، تفاديا للدعوى الكيدية في هذا الصدد والتي يهدف أصحابها بالدرجة الأولى إلى إطالة عمر النزاع ووضع الأحكام التشريعية والتنظيمية موضع جدل دون أسس قانونية.

ومن خلال ذلك، يبدو ظاهريا أن نظام تصفية الدفع يشكل قيда على ممارسة المحكمة الدستورية للرقابة عن طريق الدفع، إلا أن الاجتهاد الدستوري الصادر عن المجلس الدستوري تدخل ليقر بأن نظام التصفية الممارس من قبل القضاء لا يمكن أن يُقصد به تحويل هذا الأخير سلطات مماثلة لتلك الممنوحة لهيئة الرقابة على دستورية القوانين، ورسم للقضاء معالم تدخله في هذه الرقابة كما سبق ووضحنا، لتصبح آلية التصفية عبارة عن قيد شكلي فقط لا بد للدفع أن يمر عليه بحكم وجوب إثارته بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء.

وفي انتظار إصدار القانون العضوي المنظم لإجراءات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية تطبيقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، يمكن تقديم بعض التوصيات المتعلقة بالموضوع:

- ضرورة توضيح النص المرتقب صدوره للعلاقة بين القضاء والمحكمة الدستورية في مجال الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية بشكل واضح، لتشمل الموازنة بين وظيفة القضاء كحامي للحقوق والحريات ودور المحكمة الدستورية كهيئة دستورية مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور،
- تعزيز نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية الذي يتم على مستوى الجهات القضائية، لما له من أهمية في إحالة الجدية منها فقط على المحكمة الدستورية، وذلك بتحديد تشكيلة معينة بذاتها للنظر في الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحاكم الابتدائية وهيئات الاستئناف للجهات القضائية العادية والإداري، مع تعزيز عنصر التكوين في موضوع الدفع بعدم الدستورية لأعضاء التشكيلة المحددة،
- النص على ضرورة تبليغ المحكمة الدستورية بالقرارات التي يتم فيها رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إليها، حفاظا على دورها كهيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

أ) النصوص الرسمية الوطنية:

أ1- الدساتير:

- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ع 14 بتاريخ 7 مارس 2016.

- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ع 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

أ2- القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 16-18، مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ع 54 لسنة 2018.

أ3- آراء المجلس الدستوري:

- رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د.18، مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج.ر.ع 54 لسنة 2018.

ب) النصوص الرسمية الأجنبية:

- Loi organique n 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

- القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، مؤرخ في 3 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98، بتاريخ 8 ديسمبر 2015.

ثانيا: الكتب

- د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، ط1، بيت الحكمة، العراق، 2009.
- د. حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، دار هومو للنشر، الجزائر، 2018.
- د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط1، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2017.
- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، ط1، مطبعة النجاح، المغرب، 2013.
- د. جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2020.

ثالثا: أطروحات الدكتوراه

- شرمات سيد علي، القيود الواردة على عمل المجلس الدستوري في مجال دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، جامعة المسيلة، 2020-2021.
- سميرة عتوة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة البشير الإبراهيمي - برج بوعرييج، 2020-2021.
- بن دراح علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، جامعة زيان عاشور - الجلفة، 2018-2019.

- صديق سعادوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2018-2019.

رابعاً: المقالات العلمية

- د. شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتحليلات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص 12.
- حنان قده، د. فايزة جروني، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، أبريل 2020، ص 322.
- باهي هشام، ماحي وسيلة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقاً لأحكام القانون العضوي 18-16، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص 228.
- بن عوة حسكر مراد، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2019، ص 161.
- لعبيدي خيرة، وافي حاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 07، العدد 13، جوان 2019، ص 70.
- بن زيان أحمد، د. حاحة عبد العالي، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1178.
- د. قزلان سليمة، الهيئات القضائية العليا كشريك للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) في ممارسة الرقابة الدستورية بصفتها قاضي إحالة في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، نوفمبر 2021، ص 49.

خامساً: المواقع الالكترونية

- <https://www.legifrance.gouv.fr>

الهوامش:

¹ أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ع 14 بتاريخ 7 مارس 2016، والمادة 195، 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ع 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² Vu: Art. 23-1, Loi organique n 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=MqqDdl1_7iTMKS2euZhQJZzKY6oT0Ac8uyatwTORrks, le 10-05-2022 17:50

³ أنظر الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، مؤرخ في 3 ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98، بتاريخ 8 ديسمبر 2015.

- ⁴ قانون عضوي رقم 18-16، مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج. ر. ع 54 لسنة 2018.
- د. مها مجت يونس الصالح، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، ط1، بيت الحكمة، العراق، 2009، ص 59.⁵
- وردت هذه العبارة في النص الدستوري، سواء ضمن تعديل 2016 أو تعديل 2020.⁶
- وردت هذه العبارة ضمن نص القانون العضوي رقم 18-16.⁷
- شرمات سيد علي، القيود الواردة على عمل المجلس الدستوري في مجال دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، جامعة المسيلة، 2020-2021، ص 678.
- ⁹ د. شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتحديات التطوير القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص 12.
- ¹⁰ أنظر المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي عدت جهات القضاء بنوعيه، العادي والإداري.
- ¹¹ أنظر المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- ¹² د. حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر، دار هوم للنشر، الجزائر، 2018، ص 62.
- ¹³ سميرة عتونة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة البشير الإبراهيمي - برج بوعريش، 2020-2021، ص 52.
- ¹⁴ وتنظر فيه في هذه الحالة غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 2 ف 3 من القانون العضوي رقم 18-16.
- ¹⁵ للمزيد حول مبررات استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، راجع: حنان قده، د. فائزة جروني، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، أبريل 2020، ص 322.
- ¹⁶ تنبغي الإشارة إلى أن كلا من التعديل الدستوري لسنة 2016، والقانون العضوي رقم 18-16 قد اقتصر على ذكر عبارة "حكم تشريعي" دون التنظيمي، ويرجع سبب إضافة النصوص التنظيمية إلى مجال الدفع بعدم الدستورية في تعديل 2020 إلى تبني المؤسس الدستوري لمبدأ خضوع التنظيمات لرقابة المحكمة الدستورية، وذلك ضمن نص المادة 190 من تعديل 2020.
- ¹⁷ يُستثنى من ذلك القوانين العضوية، لخضوعها لرقابة المطابقة للدستور قبل إصدارها.
- ¹⁸ د. شوقي يعيش تمام، المقال السابق، ص 15.
- ¹⁹ أنظر المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- ²⁰ د. شوقي يعيش تمام، نفس المقال، ص 17.
- ²¹ د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط1، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2017، ص 120.
- ²² د. حافظي سعاد، المرجع السابق، ص 237.
- ²³ باهي هشام، ماحي وسيلة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي 18-16، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص 228.
- ²⁴ - بن عوة حسكر مراد، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2019، ص 161.
- في انتظار الاجتهاد الدستوري الجزائري والإفصاح عن موقفه من توسيع دائرة الحقوق والحريات الأساسية، عملا بعبارة "يضمنها" الواردة في الدستور.
- ²⁵ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، ط1، مطبعة النجاح، المغرب، 2013، ص 46.
- ²⁶ تنبغي الإشارة إلى أن هذه المادة وقبل إصدار النص العضوي كانت تحمل عبارة "مستقلة" بدل "منفصلة"، غير أن المجلس الدستوري تدخل بمناسبة رقابته لمطابقة النص للدستور، واعتبر أن ذلك يعد سهوا يتعين تداركه، على اعتبار أن أحكام الدستور استعملت كلمة "مستقلة" للتعبير عن معنى آخر غير المقصود من انفصال مذكرة الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية، وأقر في رأيه بوجود استبدال كلمة "مستقلة" بكلمة "منفصلة"، أنظر: رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د. 18، مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج.ر. ع 54 لسنة 2018.
- ²⁷ لعليدي خيرة، وافي حاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 07، العدد 13، جوان 2019، ص 70.
- ²⁸ تم ذكر الحكم التشريعي دون التنظيمي لصدور النص العضوي قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، في انتظار تعديل القانون العضوي لمسايرة الأحكام الدستورية.

- ²⁹ باهي هشام، ماحي وسيلة، المقال السابق، ص 227.
- ³⁰ أنظر المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
- ³¹ بن دراح علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، 2018-2019، ص 388.
- ³² د. مها بمجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص 78.
- ³³ رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د 18 السابق ذكره.
- ³⁴ لعيدي خيرة، وافي حاجة، المقال السابق، ص 77.
- ³⁵ لعيدي خيرة، وافي حاجة، المقال السابق، ص 78.
- ³⁶ رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د 18 السابق ذكره.
- ³⁷ أنظر المادة 2/10 من القانون العضوي 16-18.
- ³⁸ حنان قده، فائزة جروني، المقال السابق، ص 321.
- ³⁹ بن زيان أحمد، د. حاحة عبد العالي، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1178.
- ⁴⁰ أنظر الماد 2/15 من القانون العضوي 16-18، مع الإشارة إلى أنه لم يتم النص على إمكانية تقديم الأطراف لملاحظاتهم بشكل صريح فيما يخص جهة الموضوع كما أشرنا سابقا.
- ⁴¹ أنظر المادة 13 من القانون العضوي 16-18.
- ⁴² أنظر المادة 20 من نفس القانون العضوي.
- ⁴³ د. جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2020، ص 145.
- ⁴⁴ أنظر المادة 19 من القانون العضوي 16-18.
- ⁴⁵ صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2018-2019، ص 336.
- ⁴⁶ د. شوقي يعيش تمام، المقال السابق، ص 24.
- ⁴⁷ د. قزلان سليمة، الهيئات القضائية العليا كشريك للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) في ممارسة الرقابة الدستورية بصفتها قاضي إحالة في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، نوفمبر 2021، ص 49.
- ⁴⁸ أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 03 السابق ذكره.
- ⁴⁹ رأي المجلس الدستوري نفسه.
- ⁵⁰ حيث ذكرت المادة 17 منه حالة قرار الإحالة فقط، أي حالة قبول الدفع بعدم الدستورية.