

شروط قبول دفع جدي لدعوى عدم دستورية القوانين

-دراسة تحليلية مقارنة-

Conditions for accepting a serious defense of laws unconstitutionality claim - a comparative analytical study-

أ.د قوراري مجدوب

ط.د العرابي داود*

مخبر القانون والتنمية: كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة طاهري محمد-بشار (الجزائر) جامعة طاهري محمد-بشار (الجزائر)

Medjdoubgourari@gmail.com

Larabi.dawoud@univ-bechar.dz

ملخص:

يعالج المقال الية الدفع بعدم دستورية القوانين من زاوية الشروط الواجب توافرها، لكي تقوم على أسس صحيحة في ضوء مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا القانون العضوي رقم 19-22 الذي يحدد إجراءات وكيفية الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، والذي احالنا له الدستور. وقد كان المؤسس الدستوري الجزائري سابقا في الإقرار بأحقية الافراد بالمبادرة بحماية حقوقهم وحرياتهم، ومنحهم حق تحريك دعوى عدم الدستورية بأنفسهم، على غرار الكثير من الأنظمة الدستورية التي اقرت للأفراد بهذا الحق لاحقا، لكن هذا الحق واقف على توفر شروط شكلية وشروط موضوعية لقبوله

كلمات مفتاحية: الدفع، عدم الدستورية، الإحالة، التصفية، الشروط.

Abstractm:

The article addresses the mechanism of laws unconstitutionality exception from the point of view of the conditions that must be met so that correct foundations are established with regard to the developments of the constitutional amendment of 2020, as well as the organic law n°22-19, which specifies the procedures and terms of notification and referral to be followed before the Constitutional Court, to which the Constitution refers us.

The founder of the Algerian Constitution was the first to recognize the right of individuals to take the initiative to protect their rights, and their freedoms, by granting them the right to file themselves a complaint for unconstitutionality, in the manner of many constitutional systems that later recognized this right for individuals, but this right depends on the availability of formal conditions and basic conditions for its acceptance.

Keywords: : payment, unconstitutionality, dismissal, liquidation, conditions.

. مقدمة:

إن من مسلمات العدالة الدستورية في دولة الحق والقانون، هو الربط بين فعالية القضاء الدستوري وحماية حقوق وحرّيات الافراد المكفولة دستوريا، وهذا أكثر ما يعكس نجاعة المحاكم والمجالس الدستورية، حيث مدى نجاعتها مرتبط بمدى تمسكها في حماية الحقوق والحرّيات الافراد والجماعات،

وهذا ما بينه الفقيه مونتيסקيو في مقولته الشهيرة: " لا ضمانات لحقوق الانسان بدون رقابة على دستورية القوانين "¹ وقد شهدت الأنظمة الدستورية في العديد من الدول قفزة نوعية في مجال حماية الحقوق والحرّيات الافراد، وقد كان النصيب الأكبر في هذا التطور في مجال الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام، والدفع بعدم دستورية القوانين بشكل خاص، الذي يعتبر الضامن الأساسي لحقوق وحرّيات الافراد، الذي اعطى لجميع الأشخاص حق الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية التي تمس بحقوقهم وحرّياتهم الشخصية، بمناسبة دعوى مرفوعة امام احدى الهيئات القضائية سواء العادية او الادارية وفق مجموعة من الشروط، وهذا ما يشكل ثروة في مجال الحقوق في النظام الدستوري الجزائري.

وتجسيدا لهذا التطور قام المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري 2016 باستحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، والذي أوكلت مهمة بسط الرقابة على دستورية القوانين، سواء السابقة او اللاحقة إضافة الى اختصاصات أخرى الى المجلس الدستوري الذي يعتبر مؤسسة رقابية مستقلة، لكن المؤسس الدستوري الجزائري ذهب الى ابعد من ذلك، وذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 ، حين استبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية²، وهو اعتراف ضمني بالاعتراف والاعتماد على الرقابة القضائية بدل الرقابة السياسية، ووسع من نطاق النصوص التي تشملها الرقابة اللاحقة،

فقد استحدثت هذه الآلية لإنشاء علاقة بين القضاء والافراد، كونها تسمح لهم بمخاصمة النصوص القانونية امام القضاء، من خلال إحالة دفعهم عن طريق المحكمة العليا او مجلس الدولة.

كما احالنا هذا التعديل أيضا الى القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد اجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية³، هذا القانون الذي هو بمثابة النسق الاجرائي الذي تقوم عليه احكام الية الدفع بعدم الدستورية.

ولممارسة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من قبل الافراد، وضع المشرع الجزائري، وكذا نظراءه من المشرعين لمختلف الدول شروطا شكلية وأخرى موضوعية، وذلك لضمان جدية الدفع امام القضاء تفاديا لإثقال كاهل القضاء او إطالة امد النزاع، وهذا تمهيدا لتصفية الدفع ثم احالته الى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

اهداف الدراسة:

نحاول من خلال تناولنا لهذه الورقة البحثية التعرف على الشروط الخاصة بآلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي اشترطها المؤسس الدستوري وكذا المشرع الدستوري الجزائري، ومقارنتها بما اشترطته أنظمة دستورية اجنبية.

انطلاقا مما سبق، واستنادا لأحكام التعديلين الدستوريين لسنتي 2016 و 2020 فيما يتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، وكذا القانون العضوي رقم 22-19، والقانون العضوي الملغى رقم 18-16،

إشكالية الدراسة

تتبادر الى اذهاننا جملة من الإشكاليات أهمها: الى أي مدى ساهمت الشروط الخاصة بالدفع بعدم الدستورية في تقديم دفع جدي؟ وماهي الشروط الواجب توفرها لقبول الدفع بعدم الدستورية واحالته للمحكمة الدستورية في الجزائر مقارنة بدول اخرى؟

هيكل الدراسة

للإجابة عن هذه الإشكاليات سوف نتناول في المبحث الأول الشروط الشكلية والاجرائية لقبول الدفع بعدم الدستورية:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية، اما المطلب الثاني: الشروط الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية
اما المبحث الثاني: نتناول فيه الشروط الموضوعية المتعلقة بالدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي:
المطلب الأول: شروط تتعلق بالحكم التشريعي او التنظيمي نفسه، اما المطلب الثاني شرط جدية الدفع بعدم الدستورية
منهج الدراسة

معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، لأننا بصدد تحليل الاحكام الدستورية والنصوص القانونية، التي تتناول الموضوع محل الدراسة، وكذا تحليل القرارات التي أصدرتها الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، ومقارنة مختلف النظم القانونية بخصوص موضوع الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول: الشروط الشكلية والاجرائية لقبول الدفع بعدم الدستورية

وفقا للتعديل الدستوري 2020، وكذا القانون العضوي رقم 19-22، يمكن تصنيف شروط قبول الدفع بعدم الدستورية وتقسيمها الى شروط شكلية وإجرائية ترتبط بصحة إجراءات الدفع، وأخرى موضوعية ترتبط بجوهر موضوع الدفع.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية:

تشكل الرقابة على دستورية القوانين الحجر الأساسي لإقامة دولة القانون والمؤسسات، حيث تمثل الضمان الأهم لسيادة الدستور وخضوع الجميع لأحكامه، وفي إطار هذه الرقابة يبرز دور الفرد في الدفاع عن حقه وحياته التي كفلها له الدستور، من خلال الية الدفع بعدم الدستورية، والتي لا تكتمل الا بوجود شروط وإجراءات تنظم ممارستها لضمان جدية الطلبات واستقرار العمل القضائي، لذا تحوز الشروط الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية بالأهمية البالغة في الدراسات القانونية والقضائية للنظم المقارنة. (الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطرف المثير للدفع بعدم دستورية القوانين)، (الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجهة القضائية المثار امامها الدفع بعدم الدستورية)

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطرف المثير للدفع بعدم دستورية القوانين:

إن الدفع بعدم دستورية القوانين آلية قانونية فتحت امام الافراد للدفاع عن حقوقهم وحياتهم، حيث يمكن للأفراد إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين امام الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي والإداري، شرط ان يكون هناك نزاع مطروح على طاولة القضاء، وبمناسبة دعوى موضوعية،

ومن خلال تحليل مضمون المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، يتبين ان المؤسس الدستوري أكد على اشتراط ووجوب وجود نزاع امام احدى الجهات القضائية لكي يتم إخطار المحكمة الدستورية من قبل المحكمة العليا او مجلس الدولة حسب الحالة، أحد أطراف هذا النزاع هو من يستطيع اثاره الدفع بعدم دستوريته اذا مس حكم التشريعي او تنظيمي بأحد حقوقه او حرياته.

ويقابل هذا النص ما جاء به القانون العضوي 19-22 في مادته 15 أيضا عبارة " أحد أطراف الدعوى "4، وهي عبارة صريحة يفهم منها مبدئيا ان المشرع حصر الجهة التي تثير الدفع بعدم دستورية القوانين في أطراف الدعوى، حيث يمكن ان يكون في هذا المركز القانوني مواطن او أجنبي شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وبطبيعة الحال شخصا بالغا او قاصرا.

ومن هذا المنطلق يتبادر لنا السؤال التالي: ماذا قصد المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري بعبارة "طرفي المحاكمة" أو "أطراف النزاع".

يمكن ان يكون الطرف الذي يثير الدفع بعدم دستورية نص قانوني مدعي أو مدعي عليه، شخصا طبيعيا او شخصا معنويا، أصليا أو مدخلا في الخصومة، او حتى متدخلا وفق ما نصت عليه المادة 22 من القانون العضوي رقم 19-22، سواءا كان التدخل اختياريا فرعيا كان أو أصليا، او كان التدخل وجوبيا، والذي يطلق عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإدخال،

ويسمى الطرف مدخلا سواء تم إدخاله من قبل الخصوم (أطراف الدعوى)، أو من قبل القاضي من تلقاء نفسه عند الاقتضاء، لكنه مرتبط بتوفر شرطي الصفة والمصلحة الشخصية للمدخل أو المتدخل في الخصومة⁵.

كما أن المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية السابق الذكر، أعطى الضوء الأخضر وسمح لأي شخص له مصلحة في التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية، شرط أن يكون ذلك من خلال مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، تودع قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في إرسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة القبول يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي يخضع لها أطراف الدعوى⁶، بل ذهب المشرع الجزائري الى أبعد من ذلك، حيث سمح لكل شخص له مصلحة بأن يتدخل في إجراء الدفع بعدم دستورية أمام المحكمة الدستورية نفسها، وذلك قبل وضع الدفع المثار في المداولة، ويتم ذلك من خلال مذكرة مكتوبة ومعللة، وهذا بموجب المادة 39 من القانون العضوي ذاته.

وقد ألزمت المحكمة الدستورية العليا المصرية ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة، وحددت أكثر بأن تكون مرتبطة بالضرر الذي أحدثه النص المطعون عليه، حيث اعتبرته من أهم القيود الذاتية لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد الاحكام الصادرة عنها بجلسة 1994/01/01، في القضية رقم 24 لسنة 12 ق دستورية بأن المصلحة الشخصية المباشرة لا تتحقق بمجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه دستورياً أي أنه لا يكفي ان يمس ويتنهدك النص القانوني أحد حقوق او حريات المدعي بل يجب ان يلحق ضرراً مباشراً به، وبهذا يكون شرط المصلحة مرتبطاً بالخصم الذي الدفع بعدم الدستورية.

إضافة الى كل هذا، فإن المشرع الجزائري سواء في القانون العضوي رقم 22-19، أو القانون العضوي السابق الملغي 18-16⁷، لم يميز بين الافراد الذين يمكنهم اثاره الدفع بمناسبة خصومة مطروحة امام القضاء، سواء كانوا وطنيين ام أجانب، فالأجنبي متى كان أحد أطراف النزاع، سواء مدعياً ام مدعى عليه له الحق في اثاره الدفع بعدم الدستورية، متى مس وانتهدك الحكم التشريعي او التنظيمي لحق من حقوقه او حرياته المحمية دستورياً، وهذا تطبيقاً لمبدأ مساواة المتقاضين امام القضاء.

وهو نفس ما ذهب اليه نظيره المشرع الفرنسي، حيث أجاز للأجانب الطعن في قانون يراد تطبيقه عليهم يمس بحقوقهم وحرياتهم داخل فرنسا⁸.

لكن بالنسبة لدولة الكويت كانت دساتيرها في الفترة الممتدة بين عام 1973 وعام 2006 متشعبة فيما يتعلق بالسماح للأفراد باللجوء الى الدعوى المباشرة، فقد حصرها في السلطة العامة وحدها، لكن في مقابل ذلك سمح للأفراد باللجوء الى الدفع الفرعي.

ثم تغير ذلك في دستور الكويت لسنة 2008، اين فتحت المادة 173 الباب للجوء للدعوى المباشرة في الطعن بعدم الدستورية لكل ذي شأن، سواء كان من الافراد او من السلطات العامة⁹.

وقد نص فصلت في هذا الشأن المادة الرابعة من القانون رقم 14 لسنة 1973 لإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية، حين نص على ان ترفع المنازعات الى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين: اما عن بطلب مجلس الامة او مجلس الوزراء، او من طرف أحد المحاكم من تلقاء نفسها إذا ارتأت ذلك، او بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، فتحيل المحكمة المطروح امامها النزاع الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة الدستورية، وهذا ما يسمى بالدفع الفرعي

أي ان المشرع الكويتي من خلال الدستور اخذ بالدفع المباشر امام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الاصلية التي يجوز لكل ذي شأن ان يرفعها، كما اخذ بموجب المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة الدستورية بالإحالة الى المحكمة الدستورية، اما عن طريق المحكمة من تلقاء نفسها او من خلال أحد أطراف النزاع إذا ما ارتأت المحكمة المطروح امامها النزاع ان دفعه جدي وهذا ما يسمى بالدفع الفرعي

وقد خولت المادة 162 من الدستور الاسباني¹⁰ لبعض الأشخاص ومجموعات الأشخاص التقدم بشكوى أو طعن أمام المحكمة الدستورية كرئيس الحكومة، والمدافع عن الشعب، وخمسون عضوا من مجلس النواب، وخمسون عضوا من مجلس الشيوخ، ومجموع الهيئات التنفيذية لمجتمعات الحكم الذاتي، وإذا اقتضى الحال الجمعيات التشريعية التابعة لمجتمعات الحكم الذاتي. ثانيا، يمكن التظلم بالنسبة لأي شخص طبيعي أو اعتباري يدافع عن مصلحة مشروعة وكذا بالنسبة لمحمي الشعب والنيابة العامة. وأخيرا، في باقي الحالات يحدد قانون أساسي الأشخاص والهيئات التي يحق لها التقدم بالطعن.

في حين أن المادة 163¹¹ نصت على أنه «عندما ترى هيئة قضائية خلال النظر في قضية ما أنه يمكن لقاعدة بمثابة قانون أن تخالف الدستور وهي قابلة للتطبيق عليها ويتوقف على شرعيتها الحكم، فإنها تحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية في الحالات التي لا ينتج عنها في أي حال من الأحوال أي تعليق للحكم في القضية، وذلك طبقا لما ينص عليه القانون ووفقا لما يترتب عليه من أثر.»، وبالتالي فقد أتيح المجال أمام المتقاضين وأمام المحاكم الحفاظ على الحريات العامة باللجوء إلى الدفع بعدم دستورية قانون أو أي قاعدة قانونية وطلب الإحالة إلى المحكمة الدستورية الإسبانية.

أما بالنسبة للمحكمة العليا الأمريكية الرائدة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين فالخصوم في الدعوى الأصلية هم أنفسهم من يملكون الحق بتقديم الدفع الفرعي بعدم الدستورية سواء كانت الدعوى أصلية أو مباشرة، وعلى سبيل المثال تختص المحكمة الاتحادية العليا في النظر بالنزاعات التي تحدث بين الولايات، وذلك بموجب المادة الثالثة من الدستور الأمريكي في فقرته الثانية، ومن الأمثلة الحديثة على ذلك قضية ولاية يومنج ضد اوكلاهوما (Wyoming Oklahoma) لسنة 1992 والتي تتلخص أحداثها في أنه أحد قوانين ولاية اوكلاهوما الصادر سنة 1986 قد ألزم المرافق الكهربائية للولاية بشراء 10 بالمئة على الأقل من الفحم الذي تستخدمه من مناجمها بدلا من الشراء من ولاية يومنج، الأمر الذي أثر سلبا على إيرادات يومنج من الضرائب، لذلك قامت ولاية يومنج برفع دعوى أصلية على ولاية اوكلاهوما أمام المحكمة الاتحادية العليا، واثناء النظر فيها دفعت ولاية يومنج بعدم دستورية هذا القانون لانتهاكه فقرة التجارة في الدستور الأمريكي، فقررت المحكمة العليا بعدم دستورية هذا القانون.¹²

كما يحق للأشخاص غير الأطراف الأصليين في الدعوى مما لديهم مصلحة شخصية في التدخل أمام المحكمة الاتحادية العليا، من خلال تقديم عريضة صديق المحكمة أو اختصام الغير (Amicus curiae)، الذين يقدمون مداخلاتهم من خلالها تتضمن معلومات مفيدة للغاية، ويعرف قاموس Black's Law Dictionary صديق المحكمة بأنه الشخص الذي ليس طرفا في القضية، لكنه يطلب من المحكمة تقديم ملخص بسبب المصالح الجوهرية التي يتمتع بها هذا الشخص في موضوع القضية¹³

وتقبل المحكمة الطلبات المقدمة من أي شخص تقريبا له مصالح متأثرة بالدعوى القضائية، وقد تكون هذه المصالح المتضررة ذات طبيعة سياسية، بل يمكن أن يشترك محامو الأطراف مع المحامين الذين قدموا مذكرات صديق المحكمة في الفترة الزمنية المخصصة للدفاع وفي أغلب الأحيان تكون الحكومة الفيدرالية هي الطرف المشارك¹⁴

إن المشرع الجزائري كان واضحا في مسألة تحديد أطراف الدعوى المسموح لهم إثارة الدفع بعدم الدستورية، وهم أطراف الدعوى سواء المدعي أو المدعى عليه بصفة شخصية أو بواسطة وكيل خاص أو محامي مثل ما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن التمثيل بمحامي أمام المحاكم المدنية الابتدائية غير وجوبي باستثناء وجوبية التمثيل بمحامي أمام المجلس القضائي، كما أنه وجوبي أيضا تحت طائلة عدم قبول العريضة في المادة الإدارية¹⁵، لكن حبذا لو يحدو المشرع الجزائري حذو المشرع العراقي الذي نص على وجوبية التمثيل بمحامي أمام كل الجهات القضائية سواء المدنية أو الجزائية أو حتى الإدارية، ابتدائية كانت أو عليا في مسألة التمثيل بمحامي، فقد ألزم مدع الفصل في شرعية نص قانوني أو قرار تشريعي في نظام أو تعليمات أو امر، بأن يقدم الدعوى بواسطة محام، فالعريضة يجب أن

تكون موقعة من قبل محام¹⁶، ولعل الحكمة من ذلك هو ضمان جدية الطعن الدستوري وموضوعيته، وكذا خبرة المحامي وحكمته ودرايته في الامام بمدى دستورية النصوص القانونية من عدمها.

غير أن المشرع الدستوري الجزائري استثنى من اثاره الدفع القضاة والنيابة العامة ومحافظة الدولة، فالدفع بعدم دستورية القوانين ليس دفعا تلقائيا¹⁷، فقد أكتفى المشرع بالسماح للنيابة العامة ومحافظة الدولة بإبداء ملاحظات يقدمونها كتابيا في الدفع فقط، وكذا واستطلاع رأيها حسبما نصت المادة 20 من القانون العضوي 22-19، ولعل مرد ذلك الابعاد هو الالتزام بمبدأ الحياد المفترض في اختصاص القضاء، وعدم ارتباطه بالنظام العام.

لكن بمفهوم المخالفة يمكن للنيابة العامة سواء وكيل الجمهورية أو النائب العام ان يثير الدفع بعدم دستورية نص قانوني في الدعاوي التي تكون طرفا فيها كالدعاوى الجزائية مثل قضايا شؤون الاسرة، والقضايا المتعلقة بالجنسية¹⁸، لكن للأمانة لم يتم تسجيل أي دفع في دستورية نص قانوني تم اثارته من قبل النيابة العامة في القضايا التي تأسست فيها كمدعي او مدعي عليه.

وقد كان المشرع الفرنسي سابقا لحظر الاثارة التلقائية للدفع من طرف القاضي، حين نص على عدم السماح للقضاة بإثارة الدفع تلقائيا، من خلال القانون العضوي رقم 2009-1523 المنظم لشروط المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، حيث حظر على القضاة اثارته تلقائيا، فلا يمكن رفعها من قبل المحكمة بشكل تلقائيا او بمبادرة منها، في حين سمح للدعاء العام بأبداء رأيه في مسألة الأولوية الدستورية²⁰ لكن في مقابل ذلك فالجلس الدستوري يمكنه ألا يتقيد بطلبات الخصوم، أي ان له الحق في استظهار أوجه طعن أخرى غير تلك التي تقدم بها الطاعنين، وهذا ما يؤكد غالبية الفقهاء الفرنسيين، بل الامر يتعدى ذلك وذلك من خلال ان المجلس الدستوري يستطيع ان يثير من تلقاء نفسه بعض النصوص الغير مطعون فيها توصلا للحكم بعدم دستورتها، وهذا ما أكد عليه قرار المجلس الدستوري رقم 83-165 الصادر في 20 يناير 1984 عندما استظهر أوجه طعن خلافا لتلك المثارة من الطاعنين²¹

لكن المشرع المصري كان له رأي اخر في ذلك، حيث أن المحكمة الدستورية العليا المصرية تمارس الرقابة الدستورية تلقائيا بمناسبة النزاع المعروف عليها²²، كما أن وجهة نظر الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب تتوافق وتلقائية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، حيث يرى أنه لا يجب حرمانها من التصدي التلقائي لتقدير الدستورية من عدم دستورية النصوص التي تقابلها اثناء بحثها في نزاع او مسألة محالة اليها قانونا²³.

لكن مع كل هذا فالمؤسس الدستوري المصري لم يحذو حذو نظيره الجزائري والفرنسي، إذ انه أجاز للمحكمة الدستورية العليا تلقائية الدفع بعدم دستورية القوانين، ولعل مرد ذلك ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة اصلية لدى النظام القضائي المصري، فالرقابة على دستورية القوانين جزء من الوظيفة القضائية، بعكس ما هو موجود في فرنسا والجزائر، حيث تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين لديهم استثناء عن الرقابة السياسية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالجهة القضائية المثار امامها الدفع بعدم الدستورية:

يعتبر الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي دفعا فرعيا امام الجهة المختصة التي تفصل في النزاع الأصلي، حيث لا يمكن اثاره دفع دون وجود خصومة أمام أحد المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي، مع وجود نص قانوني يراد تطبيقه للفصل في موضوع النزاع القائم بمس حقوق وحريات أحد أطراف النزاع، من خلال ذلك يمكن فقط اثار الدفع بعدم دستورية النص القانوني.

وقد تضمنت المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 أن الدفع بعدم الدستورية يثار امام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي او التابعة للنظام القضائي الإداري، واستثنى بذلك محكمة التنازع لاعتبارها مختصة في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهتين القضائيتين السابقتين.

وقد حدد القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي²⁴، بموجب المادتين 3 و 4 منه أن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، أما النظام القضائي الإداري فيشمل مجلس الدولة والمحكمة الاستئنافية التي تم استحداثها بموجب التعديل الدستوري 2020، والمحاكم الإدارية.

وقد أقر المشرع الجزائري موقفه صراحة، وبكل وضوح بشأن الجهات القضائية المختصة التي يثار امامها الدفع بعدم الدستورية، حيث أقر المشرع على إمكانية الدفع بعد دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي في كل محاكمة وامام أي من الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية، بل في أي مرحلة من مراحل الدعوى،

فبالنسبة للقضاء العادي فقد نص المشرع على إمكانية اثاره الدفع بعدم الدستورية في المحاكم الابتدائية العادية، بل حتى امام محكمة الجنايات الابتدائية، وهذا عكس ما ذهب اليه المشرع في القانون العضوي القديم رقم 18-16، الذي سمح بإثارة الدفع امام محكمة الجنايات الاستئنافية دون الابتدائية،

وقد أوكل القانون لغرفة الاتهام بالنظر في الدفع بعدم الدستورية وتقدير جديته إذا تم اثارته في مرحلة التحقيق القضائي، إضافة الى ذلك يمكن اثاره الدفع بعدم الدستورية في مرحلة الاستئناف ايضا امام المجلس القضائي سواء كجهة ثانية بعد اثارته امام المحاكم الابتدائية، أو اثاره الدفع امامها كأول مرة، أو بمناسبة الطعن بالنقض²⁵

أما بالنسبة للقضاء الإداري فالدفع يثار امام قاضي الموضوع سواء كان بصفته قاضي موضوع أو قاضي استعجال، وهو نفس الشيء بالنسبة للقضاء العادي، حيث يمكن ان يثار الدفع امام المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الاستئنافية المستحدثة كجهة استئناف أو كأول درجة الى غاية إحالة الدفع امام مجلس الدولة

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن المحاكم الابتدائية آلية لتصفية الدفوع بعدم الدستورية، وذلك لتخفيف العبء على الجهات الاستئنافية والجهات القضائية العليا، كونها لها السلطة التقديرية في تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية من عدمه.

لكن بالنسبة للمسألة ذات الأولوية (QPC) في فرنسا فيجوز لأي من الطرفين اثارها امام أي محكمة تحقيق أو محكمة ابتدائية تابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض باستثناء محكمة الجنايات، وقد تم تبرير هذا الاستثناء بأن المحكمة تتألف من مجموعة من المحلفين، هم في الأصل مواطنين يتم اختيارهم بالقرعة لا يفترض عدم امتلاكهم لمؤهلات قانونية تمنحهم القدرة اللازمة لتقييم المسألة الأولية الأكثر أو الأقل خطورة، ولكن ليس هناك ما يمنع من اثاره هذه المسألة سواء قبل المحاكمة أي اثناء مرحلة التحقيق، أو بعدها من خلال وثيقة مرفقة بقرار استئناف وترسل مباشرة الى محكمة النقض.

وعلى نفس النحو لا يمكن اثاره المسألة الأولية الدستورية اثناء الإجراءات امام السلطة الإدارية المستقلة، لأنها لا تشكل ولاية قضائية، حتى وإن كانت مخولة بتسليط عقوبات، لكن القاعدة العامة انه يمكن الطعن في هذه العقوبات امام المحكمة الإدارية ومن ثم يمكن اثاره مسألة ذات الأولوية²⁶ QPC

لكن الاشكال المطروح هو هل يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية القوانين امام القضاء العسكري الجزائري؟

يندرج القضاء العسكري ضمن الجهات القضائية المتخصصة في النظام القضائي العادي، وقد تم النص عليها في القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الثالث بعنوان النظام القضائي العادي من القانون العضوي رقم 22-10 السابق الذكر.

ان المشرع الجزائري بنصه في المادة 15 من القانون العضوي 22-19 على أن الدفع بعدم الدستورية يثار امام الجهات التابعة للقضاء العادي، فقد قطع الشك باليقين، حيث أن القضاء العسكري سواء المحاكم العسكرية أو مجالس الاستئناف العسكرية، ما هي في الحقيقة

الاجهات قضائية متخصصة تابعة للنظام القضائي العادي، و دليلنا على ذلك انها تخضع لرقابة المحكمة العليا مثلها مثل المحاكم الابتدائية العادية ومجالس القضائية²⁷، وبالتالي نستخلص انه يمكن للأفراد اثاره الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي امام الجهات القضائية العسكرية، ليؤدي في الأخير في حالة قبوله الى احواله الى المحكمة العليا.

ويمكننا قول نفس الشيء على المحاكم المتخصصة المنازعات ذات الطابع التجارية والعقارية والعمالية التي يمكن أن تتواجد على مستوى مجلس قضائي، لكن في مقابل ذلك استبعد المشرع الجزائري من نطاق الجهات التي يمكن أن يثار امامها الدفع بعدم الدستورية اللجان والهيئات ذات الاختصاص القضائي واللجان التأديبية لبعض المنظمات المهنية، ومجلس المحاسبة لأنها ليست جهات قضائية وفق ما يقره القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، لكن المشرع لم يغلق الباب كلياً في وجه هذه الجهات، فقد ترك المجال لإمكانية اثاره الدفع بعدم الدستورية بمناسبة الطعن في قراراتها امام المحكمة العليا او مجلس الدولة .

أما بالنسبة للمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية فالشروط الإجرائية للرقابة الدستورية تختلف باختلاف طرق تحريكها، حيث أنه يتم تحريكها اما عن طريق الدفع الفرعي، واما عن طريق الاستئناف والامر بتحويل القضية للمراجعة

فبالنسبة للدفع الفرعي الذي يعتبر الآلية الأقدم والأكثر شيوعاً في الولايات المتحدة الأمريكية فإنه يمكن تقديمه في أي وقت اثناء النظر في المنازعة او الخصومة، أي طوال إجراءات النظر في الدعوى الاصلية وقبل صدور الحكم فيها، حيث يسمح لأطراف نزاع مطروح امام المحكمة الاتحادية العليا بصفتها محكمة اول درجة، ووفقاً لاختصاصها الأصلي كدرجة ابتدائية، بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه للفصل في النزاع، حيث ترفع بصفة أصلية وهذا ما يشير الى وجوب وجود نزاع قائم وليس محتمل ومطروح للفصل فيه امام القضاء، او ترفع مباشرة فيما يتعلق ببعض القضايا او المنازعات التي حددها المشرع الدستوري الأمريكي كاختصاص أصيل للمحكمة العليا²⁸،

اما بخصوص رقابة الدستورية عن طريق الامر القضائي او المنع هي مهاجمة القانون الغير دستوري قبل تنفيذه وتطبيقه، فهو عبارة الية وقائية يلجأ اليها الفرد امام القضاء يطلب الفرد فيه من القضاء أمر بإيقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، قبل ان يصيبه ضرر منه، فإذا تبين للمحكمة ان القانون غير دستوري تصدر أمراً قضائياً للموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ هذا القانون

لقد عطل هذا الأسلوب الكثير من القوانين، ولكي لا يساء استعماله ، عمد الكونغرس الى اصدار قانون 1910 يقضي بأن يكون اصدار مثل هذه الأوامر القضائية من اختصاص محكمة خاصة مؤلفة من 3 قضاة، تصدر احكاماً في ذات الشأن قابلة للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، وبهذا فإن المحكمة الاتحادية تنظر فيها باعتبارها محكمة استئنافية عليا في الدولة، أي تراقب القانون الذي استندت اليه المحاكم الأدنى منها في أحكامها وقراراتها بطريقة غير مباشرة، وتتخذ بذلك القرار النهائي بمراجعة القرارات والاحكام المتعلقة فقط بالدستور الفيدرالي والقوانين الفيدرالية²⁹

لكن المشرع الدستوري الأمريكي لم يربط اجال الدفع بعدم الدستورية بآجال سير الدعوى الاصلية وقبل صدور الحكم، بل أضاف قيوداً زمنياً لها، فبالنسبة للاستئناف المباشر من أي قرار صادر بموجب المادة 1253 يتعلق بعدم دستورية قانون الكونغرس يجب ان يقدم الطعن خلال اجل 30 يوماً من تاريخ تسجيل الامر او الموافقة او الحكم، اما الاستئنافات المباشرة الأخرى من قرارات المحاكم الخاصة بالمناطق الفيدرالية فإنها يجب ان تقد خلال 30 يوماً من تاريخ صدور الحكم او الامر او الموافقة على الاستئناف إذا كان تمهيدي، او في اجل 60 يوماً اذا كان دائماً³⁰

اما أسلوب الرقابة بطريق الحكم التقرير فتتيح للفرد اللجوء الى المحكمة لاستصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه دستوريا ام غير دستوري، ما يجعل الموظف المختص بتنفيذ القانون يترتب الى حين صدور ذلك الحكم، وقد اخذت بهذا الأسلوب المحكمة العليا بعد

رفضها له في بادئ الامر، وطبقته عام 1933 في قضية nashville railway V. wallace³¹

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية:

تمثل الإجراءات القضائية الهيكل التنفيذي لأي نظام قانوني، ففي سياق الرقابة على دستورية القوانين تلعب الشروط الإجرائية للدفع دورا حاسما يضمن فعالية الرقابة الدستورية، فالدفوع الشكلية تتعلق بصحة الإجراءات، حيث انه في إطار القانون العضوي رقم 22-19 أقر المشرع جملة من الشروط الشكلية المركبة، التي شدد على توافرها تحت طائلة عدم قبولها لإثارة الدفع بعدم الدستورية. (الفرع الأول: تقديم الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي في عريضة مكتوبة)، (الفرع الثاني: تقديم الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي في عريضة منفصلة ومعللة)

الفرع الأول: تقديم الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي في عريضة مكتوبة

أوجب المشرع الجزائري ان يكون الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب مذكرة مكتوبة، فقد كان المشرع حكيما حين اشترط ان يكون الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة، لأنه دفع غير عادي يتعلق بالتشكيك في دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي الواجب التطبيق في النزاع، وهذا ما يدفع القاضي من خلال هذه العريضة المكتوبة في البحث في جدية هذا الدفع، فهو شرط جوهري حتى بالنسبة للهيئات القضائية التي تطبق امامها الإجراءات الشفوية³².

كما ان المشرع عند اشتراطه بأن يكون الدفع مكتوبا كان يهدف الى تبين أن الجهة المثار امامها الدفع ليست هي المختصة في الفصل في مدى دستورية الحكم التشريعي او التنظيمي، بل لها صلاحية تقدير مدى جديته فقط، وهذا ما يتطلب ان يكون في مذكرة مكتوبة لإحالة على الجهة المختصة، فمن غير المعقول إحالة الدفع بعدم دستورية نص قانوني على شكل مرافعة شفوية،

الفرع الثاني: تقديم الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي في عريضة منفصلة ومعللة

لم يكتفي المشرع الجزائري بشرط كتابة المذكرة، بل أضاف شرطا مرتبط بشرط الكتابة وهو ان تكون المذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، وهذا يعني ان يقدم الدفع في الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يمس من حقوق او حريات احد اطراف الدعوى بمذكرة منفصلة عن الدعوى الاصلية لكي تكون اجراءاته منفصلة عن إجراءات الدعوى، فيتسنى للقاضي فحصها منفصلة عن عريضة الدعوى الاصلية، فلا يجوز أن يقدم الدفع بعدم الدستورية ضمن عريضة افتتاح الدعوى او ضمن عريضة الاستئناف، كما ان المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 تضمن نصها عبارة "عندما يدعي" وهي تفيد ان هناك ادعاء جديد عن الادعاء الأصلي موضوع النزاع، وهذا ما يتطلب اثارة الدفع بمذكرة منفصلة ومستقلة، وقد قام القانون العضوي رقم 22-19 في هذا الشأن بالإحالة الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية³³، وذلك لإخضاع العريضة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على مصطلح "منفصلة" بدل مصطلح "مستقلة" وهو ما أخطر به المجلس الدستوري بعد مراقبة مطابقة القانون العضوي 18-16 للدستور في رأيه المتعلق بمطابقة هذا القانون³⁴، حيث نص على ارتباط كلمة مستقلة، واستقلالية بالهيئات والسلطات التي اقر لها الدستور بصفة الاستقلالية، التي ورد ذكرها في العديد من مواد الدستور، وقد اعتبر ذلك سهوا وجب تداركه، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 22-19.

وقد ربط المشرع أيضا شرط ان تكون المذكرة المكتوبة معللة، وفي قوانين أخرى نجد مصطلح مسببة، هذا الشرط، وهو يعني بذلك أن تكون أوجه خرق وانتهاك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور واضحة وضوحا نافيا للجهالة، لكن ذلك لا يتم الا بتحديد النص الذي انتهك الحقوق تحديدا دقيقا، حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها حول جدية هذا الدفع.

ومن الملاحظ أيضا في نص المادة 19 من القانون العضوي رقم 22-19 السابق الذكر انها لم تشترط صراحة ان تتضمن المذكرة التوقيع من طرف محامي، لكن من خلال الإحالة الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أشار لها المشرع في المادة 18 من ذات القانون، يمكننا الأخذ بأحكام التمثيل الاختياري والتمثيل الوجوبي للمحامي، أي انها تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات

الجزائية، حيث أن شرط توقيع المذكرة من قبل محامي يكون وجوبيا فقط في الدعاوى الإدارية وهذا أمر طبيعي، لأن التمثيل بمحامي فيها أمر وجوبي تحت طائلة عدم قبول العريضة³⁵.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على شرط شكلي وحيد في القانون العضوي رقم 2009-1523 الصادر بشأن تطبيق المادة 61 من الدستور الفرنسي في المادة رقم 23-1، اين نص على ان الحجة التي تنص على ان حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، تحت طائلة عدم قبولها، يجب ان تكون المذكرة مكتوبة منفصلة ومعلقة³⁶، وهو الشرط الوحيد المنصوص عليه في هذا القانون، ثم جاء المرسوم 148 لسنة 2010³⁷ ليؤكد على ذات الشرط تحت طائلة عدم قبول الدفع.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بالدفع بعدم دستورية حكم تشريعي او تنظيمي

لم يكتف المشرع المؤسس الدستوري الجزائري على دسترة حقوق وحريات الافراد، بل افرد لهذه الحقوق والحريات الية تمنح الحق للأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم بأنفسهم، هذه الالية هي الية الدفع بعدم الدستورية ضد أي نص يمس وينتهك هذه الحقوق والحريات المقررة للأفراد، لكن لتفادي عدم جدية هذا الدفع اقر المؤسس الدستوري وكذا المشرع الجزائري جملة من الشروط تتعلق بالنص ذاته المطعون فيه بعدم الدستورية لا تقل أهمية عن نظيرتها الشكلية،

المطلب الأول: شروط تتعلق بالحكم التشريعي او التنظيمي نفسه

لا يكفي لنجاح عمل الية الدفع بعدم الدستورية توافر الشروط الشكلية والإجرائية وفقط، بل يجب ان يتم توجيه الدفع الى نص يتمتع بالقابلية للخضوع لمعايير الرقابة الدستورية، فليس كل حكم قانوني يصح أن يكون محلا للطعن فيه بعدم الدستورية.

(الفرع الأول: مساس وانتهاك الحكم التشريعي او التنظيمي بالحقوق والحريات الدستورية)، (الفرع الثاني: تعلق الحكم التشريعي او التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية بمآل النزاع او ان يكون أساسا للمتابعة)، (الفرع الثالث: عدم سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي او التنظيمي للدستور)

الفرع الأول: مساس وانتهاك الحكم التشريعي او التنظيمي بالحقوق والحريات الدستورية

لقد عرف الدستور الجزائري قفزة نوعية من خلال تضمينه مواد جديدة في مجال حماية الحقوق والحريات، حيث وسع من نطاق الحقوق والحريات ليصل عدد المواد الى 43 مادة، لكن هذا لا يجعلها محصورة في هذا الفصل، بل نص المشرع الجزائري أيضا على العديد من الحقوق في احكام دستورية أخرى، مثل الحق في المساواة امام الضريبة في المادة 82 فقرة 2، بالرغم من أن مبدأ المساواة ليس مبدأ مطلقا وإنما يعتبر مبدأ نسبي، وهو لا يتحقق الا للمراكز المتماثلة، كما أن الاجتهادات القضائية الفرنسية ذهبت الى اخضاع مبدأ المساواة لاعتبارات ترجع للمصلحة العامة³⁸، فهو يبيح بذلك تجاوز مبدأ المساواة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

إضافة الى الحقوق التي تم النص عليها في ديباجة الدستور الجزائري، وكذا في الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في ذات المجال، وهذا ما قصده عبارة " الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" المنصوص عليها في المادة 195، كما أن المؤسس الدستوري الجزائري وسع أيضا من نطاق الدفع بعدم الدستورية من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، ليشمل الحكم التنظيمي، وهذا ما أكد عليه أيضا القانون العضوي 22-19 من خلال المادة 21 فقرة أولى، وهذا أمر يحسب للمؤسس الدستوري الجزائري، بعكس ما ذهب اليه نظيره المؤسس الدستوري الفرنسي الذي تضمنت مادته 61-1 ان الدفع بعدم الدستورية يمس النص التشريعي فقط.

ومن الملاحظ ان المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد على مصطلح "حكم تشريعي" بدل مصطلح "نص تشريعي" وذلك لدلالته وشموليته على كل الاعمال القانونية التي لها صفة التشريع كالقوانين العضوية والعادية والوامر والقوانين الاستثنائية باعتبارها منتجة لأحكام تشريعية

ينظر القضاء فيها³⁹، أما نظيره الفرنسي ففي نص المادة 61-1، اعتمد على مصطلح "نص تشريعي" une disposition législative "دون التنظيمي".

أما بالنسبة لعبارة "حكم تنظيمي" فتشمل اللوائح التي تصدر عن السلطة التنظيمية التي تخضع للقضاء الإداري من قانون وأمر رئاسي، ومرسوم تشريعي.

ومن هذا المنطلق يستثنى ولا يدخل ضمن نطاق الحكم التشريعي أو التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية قوانين الاستفتاء كونها تحضنت بعد موافقة الشعب عليها، والقوانين الدستورية والمعاهدات الدولية لأن قيمتها أعلى درجة من القوانين العادية استناداً لمبدأ سمو الدستور، والأعمال ذات الطابع التنظيمي لأنها في الأساس تخضع للقضاء الإداري.

إن السلطة التنظيمية تمارس من قبل رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون وفق المادة 141 من التعديل الدستوري 2020، والتي يعبر عنها باللوائح أو التنظيمات المستقلة، إضافة إلى التنظيمات التي يصدرها الوزير الأول تنفيذاً للقوانين.

إن هذه المراسيم الرئاسية تنظم العديد من الحقوق والحريات التي تخص الأفراد، ما يجعلها تدخل ضمن مجال الية الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى أنها قواعد منشئة لمراكز قانونية، تنشأ قواعد قانونية خارج قبة البرلمان، بعكس المراسيم التنظيمية التي أوجدت لتنفيذ القوانين وتطبيقها، والتي لا تنشأ مراكز قانونية جديدة، وإنما كاشفة فقط، وبالتالي يكفي خضوعها لرقابة القضاء الإداري فقط.

ومن خلال ما تقدمنا به فإذا ما شكلت هذه النصوص القانونية خرقاً أو مساساً للحقوق والحريات المكفولة دستورياً تكون محل الطعن بعدم دستورتها، حيث نص على هذا الشرط المؤسس الدستوري في تعديله الدستوري 2020 في المادة 195، كما نص عليه أيضاً نظيره المؤسس الدستوري الفرنسي الصادر عام 1958 من خلال المادة 61-1،

لكن الأصل في النصوص التشريعية الخاضعة للرقابة هو حملها على قرينة الدستورية، وذلك على أساس افتراض أنها مطابقة للدستور، بحيث أن كل التشريعات التي يصدرها البرلمان تدخل في نطاق الحدود التي رسمها المؤسس الدستوري، لهذا قرينة الدستورية تلقي عبء الإثبات على من ادعى عدم دستورية القانون، فلا يترك بذلك مجالاً للشك بأن النص القانوني الذي تم الطعن بعدم دستوريته بأنه دستوري.

ومع ذلك فإن قرينة الدستورية ليست قرينة يسهل إثبات عكسها من قبل الطاعن بعدم الدستورية، لأنها ليست قرينة بسيطة، حيث أشارت القاضية روث بادر جنسبيرغ "R. Bader. Ginsburg" وهي قاضية المحكمة الاتحادية العليا إلى أن المحكمة تقوم بتطبيق مبدأ عام مفاده بأنه في حالة احتمال وجود تفسير القانون على وجهين الأول دستوري والثاني غير دستوري، فإن المحكمة ملزمة باختيار الوجه الأول الدستوري مادامت مسألة عدم الدستورية غير قاطعة، وهذا ما يطلق عليه بمذهب الشك الدستوري⁴⁰

وقد تبني هذا المذهب المجلس الدستوري الفرنسي، حيث طبق المجلس مبدأ الشك الدستور لكن تحت مسمى آخر وهو التحفظات التفسيرية "les réserves l'interprétation"، حيث يكون التحفظ ممكناً فقط في الحالات التي يمكن تجاوز الالفاظ والمعاني المتعلقة والمرتبطة بالنص التشريعي.⁴¹

الفرع الثاني: تعلق الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم الدستورية بمآل النزاع أو ان يكون أساساً للمتابعة

إن من أهم شروط الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي ما أن يرتبط النص القانوني بصلب موضوع الدعوى، حيث يمثل بذلك مركز أو محور الذي يفصل في الدعوى، أي أن يكون هو الأساس الذي يستند عليه أحد الخصوم للفصل في النزاع سواء في الادعاء الأصلي لأحد الخصوم أو الرد عن الادعاء الأصلي من طرف المدعى عليه، حيث نصت على ذلك كل من المادة 195 من التعديل الدستوري، وكذا المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19.

من خلال هذا نستخلص أنه لا يستقيم أن يكون الدفع موجهاً ضد نص قانوني لا علاقة له بموضوع النزاع، أو أن يكون نصاً قانونياً ثانوياً لا يؤثر على مآل النزاع، وهذا ما يفسح المجال لقاضي الموضوع لبسط سلطته التقديرية في تحديد ذلك، كما أنه يعتبر شرطاً أساسياً لا

مناص منه، لأن اثاره الدفع لا يتحقق بدون وجود دعوى اصلية، مما يعني وجود نص تشريعي او تنظيمي يتم الاعتماد عليه للفصل في هذه الدعوى وبالتالي يمكن للأفراد مخاصمة هذا النص والدفع بعدم دستوريته، إذا ما انتهك حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور. إن الهدف من اشتراط أن يتعلق النص القانوني بمآل النزاع هو قطع الطريق وغلق الباب امام الذين يحاولون الماطلة أمام القضاء، وإطالة أمد النزاع، وكذا وتعطيل البث في النزاع، وهي من الأساليب الكيدية التي يعتمدها الخصوم.

اما بالنسبة لأن يكون النص القانوني أساسا للمتابعة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 21، فهذا يتعلق بالدعوى العمومية، حيث أن النص القانوني الجزائي الذي تم تحريكه على أساس الدعوى العمومية، واططرت جهة الحكم للمتابعة، فهو النص القانوني الذي يشكل أساسا للمتابعة هو النص القانوني المصرح به في الطلب الافتتاحي او قرار الاتهام

الفرع الثالث: عدم سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي او التنظيمي للدستور

يعني عدم تعرض النص القانوني المعني بالدفع لإجراء الى رقابة مطابقة دستورية سابقة، وهذا ما يتوافق مع ما ذهب اليه المؤسس الدستوري في عدم قابلية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري سابقا) للطعن فيها، حيث تعتبر قرارات المحكمة الدستورية قرارات نهائية وملزمة بموجب المادة 198 فقرة 5 من الدستور، وهذا ما ذهب نظيره الفرنسي أيضا في المادة رقم 62 من الدستور الفرنسي⁴².

هذا ما يعني استبعاد القوانين العضوية لأنه سبق الفصل في مدى دستوريته عن طريق الرقابة السابقة وجوبية⁴³، وكذا القوانين التي تم مطابقتها دستوريا قبل إصدارها، وهذا نفس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في نص المادة 23 فقرة 2 من القانون العضوي 2009-

1523، لكن يمثل تغيير الظروف استثناء لهذا الشرط، حيث نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19

والمقصود بعبارة "حال تغير الظروف" هو تغير الظروف القانونية مثل تعديل الدستور، على ان يكون هذا التعديل يستهدف مجال الحقوق والحريات بتوسيع نطاقها الى مجالات أخرى، وهذا ما يجعل إمكانية أن يكون هناك نص تشريعي او تنظيمي في ظل النص القانوني القديم محلا للدفع بعدم الدستورية وفقا للنص الجديد⁴⁴، او حتى تغير الظروف الواقعية التي تجعل النص القانوني متعارضا مع ما يتضمنه الدستور، كما يمكن ان يكون تغير الظروف نتيجة لقرار من المجلس الدستوري نفسه.⁴⁵

وهذا ما حدث في فرنسا في قضية "ماري لوبان" والتي قدمت دفعا متعلقا بنصوص أقر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور سابقا، لكن مع تغير الظروف المحيطة بها والتي مست الظروف السياسية والتنظيم المؤسساتي للدولة، فتح من جديد الباب امام الدفع بعدم دستوريته، وبهذه الصفة يتم اعتبار المسألة ذات طابع جديد للنظر فيها من طرف المجلس الدستوري⁴⁶

المطلب الثاني: شرط جدية الدفع بعدم الدستورية

لم يترك المشرع الدستوري والقضاء الية الدفع بعدم الدستورية دون ضوابط، ويأتي شرط الجدية كأحد أهمها، بل هناك من اعتبره أداة للتصفية، فهو يمثل خط الدفاع الأول ضد الطلبات الكيدية او الطلبات التي تهدف لإضاعة الوقت والمماطلة، فهو يعتبر معيارا نوعي يفصل بين الطلبات الجادة التي تستحق النظر والفصل فيها، وتلك التي تهدف الى تعطيل سير العدالة، (الفرع الأول: تعريف شرط الجدية)، (الفرع الثاني: تقدير شرط الجدية)

الفرع الأول: تعريف شرط الجدية

بالرغم من اخلاف الأنظمة القانونية في العديد من النقاط بخصوص الشروط المعتمدة لإثارة الدفع بعدم الدستورية، الا انها تتفق على وجوب توفر شرط جدية هذا الدفع، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة رقم 21 المطة الثالثة من القانون العضوي رقم 22-19 السالف الذكر⁴⁷، وهذا نفس ما نص عليه نظيره الفرنسي في القانون العضوي رقم 2009-1523 في المطة الثالثة من المادة رقم 23-

وقد تم تعريف شرط الجدية من الجانب الفقهي، حسب الزاوية التي ينظر منها كل فقيه، حيث يرى الفقيه الدكتور رمزي الشاعر ان تحديد معنى شرط الجدية يرتبط بمسألتين أساسيتين هما:

- أن يتصل هذا الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون او لائحة بموضوع النزاع

- احتمال النص أو الحكم التشريعي المطعون في دستوريته اختلاف في وجهات النظر⁴⁹

إن الشرط الأول الذي تطرق له الدكتور رمزي الشاعر يعتبر خاصية تمتاز بها الية الدفع بعدم الدستورية، لأن اثاره هذا الدفع لا يتحقق بدون وجود خصومة قائمة او دعوى اصلية، كما لا يمكن للأفراد إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة بدعوى اصلية، فوجود خصومة او دعوى اصلية يعني وجود نص قانوني او لائحة يستند عليه الخصوم للفصل في هذا النزاع، وبالتالي يمكن للأفراد ان يدفعوا بعدم دستورية هذا النص اذا ما انتهك حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا، لكن لا يقبل اثاره دفع بعدم دستورية نص او لائحة ليس له علاقة بموضوع الدعوى.

اما بالنسبة للشرط الثاني للإقرار والاخذ بجدية الدفع المثار هو وجود اختلاف وجهات النظر حول دستورية النص المطعون فيه من عدمه، ولتحديد هذه المسألة لابد للتطرق الى جودة هذا النص التشريعي الذي من خلالها يمكن تحديد مدى دستوريته.

أما الجانب التشريعي فلم يتناول تعريفا صريحا لشرط الجدية، لكن يمكننا ان نستدل على ذلك من خلال رد وزير العدل السابق على تساؤل بعض نواب المجلس الوطني الشعبي اثناء مناقشتهم للقانون العضوي الملغى رقم 16-18 حول معنى الجدية، حيث اجابهم وزير العدل: "بأن الجدية تترك لتقدير القاضي وتختلف من حالة الى حالة"⁵⁰

ومعنى ذلك أن حالات تحديد جدية الدفع لا يمكن حصرها ولا يمكن تحديدها وفقا لمعايير محددة، هذا ما جعل تحديد شرط الجدية صعبا، فبقى بذلك خاضعة للاجتهادات القضائية، واجتهادات المحكمة الدستورية، لهذا أسندت مسألة تحديد جدية الدفع بعدم الدستورية الى للسلطة التقديرية للقاضي المثار امامه الدفع.

ان المقصود بالدفع الجدي⁵¹ ان يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا للفصل في الدعوى الموضوعية، أي ان يكون الدفع متصلا بموضوع النزاع، وان تكون هناك شبهة خروج عن احكام الدستور متعلقة بالقانون او المرسوم او اللائحة، وهذا فلا يجوز الدفع بعدم دستورية نص لا يطبق في الدعوى او لا تتحقق مصلحة الخصوم فيه

الفرع الثاني: تقدير شرط الجدية

إن عنصر الجدية يكون خاضعا لقاضي الموضوع للتأكد من مدى جديته، بينما المحاكم العليا هي من تتولى فحص مسألة الجدية⁵²، أي هل الدفع جديد ام سبق الفصل في دستوريته، بالإضافة الى تقديرها لمسألة الجدية، ولعل أغلب أسباب قرارات عدم احواله الدفع بعدم دستورية القوانين يرجع الى عدم توافر شرط الجدية، يكون بذلك هو أكثر يؤدي الى إحالة الدفع من عدم احواله.

ولعل المشرع الجزائري اعتمد في ذلك على التجربة الفرنسية، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى ان درجات البحث في جدية الوجه المثار للدفع بين الجهات القضائية الابتدائية والعليا متفاوت، حيث أن الجهات الابتدائية مطالبة بالبحث عن جدية الدفع بصفة سطحية، فيمكن للقاضي ان يبين له الدفع التافه من الدفع الذي تشوبه شبهة عدم الدستورية دون أن يتعمق فيه، بل يكتفي فقط بالبحث عن ادنى اشارة عن جديته، أما قضاة مجلس الدولة ومحكمة النقض يمتد بحثهم الى العناصر المؤكدة بصورة واضحة لتوفر عنصر الجدية⁵³، وقد اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في الجهات القضائية العليا لتشمل طابع الجدية للدفع، حيث ينتفي مباشرة طابع ان مسألة للدفع جديدة

بمجرد التبين للقضاة ان الدفع المثار امامهم أو الذي تم احالته من طرف الجهات القضائية الدنيا أنه دفع سبق تناوله والفصل في دستوريته من قبل المجلس أو المحكمة الدستورية.

ولقد حدد المجلس الدستوري الفرنسي مفهوم الطابع الجديد للمسألة من خلال قراره رقم 595 الصادر بتاريخ 03/12/2009⁵⁴، حيث يستشف منه متى يمكن للقاضي اعتماد الية التصفية، وذلك من خلال دراسة مدى جدية المسألة واصباغ صفة الجدية على الدفع المثار أمامه، اما من جهة اخر فقد بين متى لا تعتبر المسألة جديدة، فبالاعتماد على هذا المعيار من قبل المشرع العضوي جعل عدم إمكانية اخطار المجلس الدستوري الا اذا كانت النصوص الدستورية المطعون فيها بعدم الدستورية لم تتعرض للفحص سابقا من قبله، كما سمح لمجلس الدولة ومحكمة النقض بتقدير المصلحة الكامنة من وراء اخطار المجلس الدستوري.

اما بالنسبة للجانب الثاني الذي تناوله القرار فهو تعريف المسألة الأولية الجديدة بالاعتماد على تقدير ذو طابع تقني، حيث ذهب الى ان المسألة الأولية الدستورية تكون جديدة إذا لم يتم مطابقة النص التشريعي من طرف المجلس الدستوري وصدر قرار مطابقته، وهو بذلك يعتبر هذا المعيار أوضح لاعتماده من قبل قضاة التصفية.

وهذا أيضا ما أكدته المشرع المصري، في المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 على ان: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي: (أ) (ب) إذا دفع أحد الخصوم في أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة ان الدفع جدي، اجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى امام المحكمة الدستورية العليا

اما المشرع السوري فقد اوجب أن يكون الدفع المحال الى المحكمة الدستورية العليا جديا بموجب المادة التاسعة والثلاثين (39) من القانون 7 لعام 2014، وهو نفس ما تضمنته المادة السبعة والاربعون بعد المائة (147) من الدستور السوري،

وباستقراء المادتين نجد ان تقدير الجدية اوكل بصفة حصرية لمحكمة الموضوع النازرة للطعن، وبصفة مطلقة فهي التي تقرر ما إذا كان الدفع جديا او غير ذلك، الامر الذي يمنحها سلطة رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة الدستورية العليا وتعود مسألة تقدير جدية الدفع للقاضي، مستندا الى ان الفصل في الدفع هو امر لازم للفصل في الدعوى الموضوعية، معنى ذلك ان يكون هناك شك حقيقي بأن تكون النصوص المدفوع بعدم دستوريته انها غير دستورية.

وفي نفس السياق اقرت المحكمة العليا الامريكية بأنه ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وانما تختص إذا أثرت مسألة الدستورية، في معرض خصومة حقيقية "جادة"، وقد جسدت المحكمة العليا قرارها سنة 1892 في قضية شركة شيكاغو للسكة الحديدية بشأن أجور النقل

إن اشتراط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، هو شرط جد منطقي، فالحكمة من اشتراطه هو استبعاد الدفوع الكيدية التي لا يخلو منها القضاء، والتي هدفا التسويف وتعطيل الفصل في الدعوى، ناهيك عن ضياع حقوق الافراد، إضافة الى عقلنة الدفع بعدم دستورية القوانين، من خلال استبعاد جميع الدفوع التافهة والتي لا أساس لها من الصحة، وهو ما يترتب تخفيف العبء على الجهات القضائية العادية والإدارية وحتى المحكمة الدستورية من اكتظاظها بقضايا الدفع بعدم الدستورية، وهو ما سيؤكد بالسلب على فعاليتها خاصة الجهات القضائية العليا، خاصة بانها مقيدة للفصل فيها بأجال محددة لا يمكن تجاوزها

خاتمة:

في نهاية دراستنا هذه والتي تناولنا فيها بالدراسة الشروط التي تقوم عليها الية الدفع بعدم دستورية القوانين من أجل قبولها امام الجهات القضائية المثارة امامهم، توصلنا الى انه بالرغم من اختلاف الأنظمة الدستورية للدول، إلا انها تتفق جميعها على ضرورة توافرها شكلية كانت أم موضوعية، وهذا راجع الى أن اعتبار آلية الدفع بعدم الدستورية من أنجع الآليات التي تصان بها حقوق وحريات الافراد في اطار

الرقابة القضائية، فهي بذلك اوجدت علاقة بين الافراد والمحكمة الدستورية، تقوم هذه العلاقة على السماح للأفراد بتفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين، دفاعا عن حقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا وقد توصلنا الى جملة من النتائج نلخصها فيما يلي:

1- لم يحدد المشرع الجزائري على وجه الدقة الأطراف الذين يجوز لهم اثاره الدفع بعدم الدستورية، بل أشار إليهم في عبارة فضفاضة "أطراف الدعوى" يمكن ان تشمل الأطراف الأصليين والمدخلين وحتى المتدخلين، هذا الاتساع يصب بالطبع في صالح الافراد وحقوقهم وحررياتهم، في حين منع فئة القضاة من اثاره الدفع تلقائيا.

2- مرور دعوى الدفع بعدم الدستورية على مرحلتين للتصفية، الأولى على مستوى المحاكم الابتدائية المكلفة بالتصفية والارسال، والثانية على مستوى الهيئات القضائية العليا المكلفة بالتصفية والاحالة، وهذا طبعا يشكل ضياعا للوقت، فيكفي الإحالة من طرف الجهة القضائية التي اثير امامه الدفع بعدم الدستورية حتى ولو كانت جهة قضائية درجة أولى الى المحكمة الدستورية.

3- تقوم الدعوى بعدم الدستورية على شرط جوهري واساسي هو شرط الجدية، حيث عدم توفره تعني عدم جواز الدفع، والعكس صحيح، وهو شرط يصب في صالح عقلنة القضاء، ولازم لاستبعاد الدفوع الكيدية والتافهة التي تطيل امد النزاع وتثقل كاهل القضاء

4- تتميز دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين بطول آجالها، حيث أن عملية التصفية على مستوى الهيئات القضائية العليا تقدر ب 3 أشهر، لكن مع احوالها الى المحكمة الدستورية فيكون الفصل فيها في اجل 4 أشهر قابل للتجديد بنفس المدة، أي قد تتجاوز الدعوى بعدم الدستورية أكثر من سنة، وهذا ما قد يثقل كاهل المتقاضين.

من خلال هذه النتائج التي توصلنا اليها، وبناءا عليها نقدم التوصيات التالية:

- 1- اعتماد نظام تصفية أحادي، مثل ما تعتمد المحكمة العليا المصرية.
- 2- توحيد التمثيل بمحامي، والزامية توقيع مذكرات الدفع بعدم الدستورية من قبل محامي على مستوى كل الهيئات القضائية مدنية كانت او إدارية، مثل ما ذهب الية المشرع العراقي، وذلك لضمان جدية الدفع.
- 3- تخفيض اجال التصفية وكذا الفصل في الدفع بعد الدستورية، بما يتماشى مع مصالح المتقاضين.
- 4- السماح للقضاة بإثارة الدفع تلقائيا، وذلك بإدراج الدفع بعدم الدستورية في فلك النظام العام، فتكون اثاره الدفع تلقائيا من طرف القاضي حماية للنظام العام،
- 5- السماح بالرقابة التلقائية على دستورية القوانين من طرف المحكمة الدستورية، كونها تتمتع بالخبرة اللازمة لرصد القوانين غير الدستورية.
- 6- السماح للأفراد باللجوء المباشر الى المحكمة الدستورية لإثارة الدفع، مثلما سمح للمتدخل في الخصومة بالتدخل في إجراءات الدفع لأول مرة امام المحكمة الدستورية.
- 7- توسيع الجهات التي يمكن للأفراد اثاره الدفع امامها لتشمل الهيئات ذات الطابع المهني، والسلطات الوطنية المستقلة، واللجان المختلطة التأديبية.

8- توسيع نطاق النصوص القانونية التي يشملها الدفع، لتتجاوز الحكم التشريعي والتنظيمي الى كل نص اجرائي وموضوعي، يتم تطبيقه على النزاع.

قائمة المراجع:

-الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، وزارة العدل الكويتية، فبراير 2011

- القانون 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.
- القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، ج ر ج، العدد 51، مؤرخة في 31 يوليو 2022.
- المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ج ج، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- بلال عقل الصنديد، الفصل بين السلطات ورعاية الحقوق والحريات في قضاء المحكمة الدستورية، **مجلة معهد القضاء**، مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، العدد 12، فبراير 2019.
- بلخيري أحمد، ثامري عمر، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، **مجلة القانون والتنمية**، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، السنة 2019، ص ص 209-236
- كايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، **مجلة المجلس الدستوري** العدد 12، 2019، ص ص 11-22
- تبينة حكيم، الية الدفع بعدم الدستورية: من الرقابة المجردة الى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق والحريات-دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي- **مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية**، العدد 3، جوان 2003، ص ص 138-158
- تبينة حكيم، الية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، 2023، ص ص 96-114
- جميلة الشرجي، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق العلوم القانونية، قسم القانون العام-كلية الحقوق -جامعة دمشق - المجلد 1، العدد الثالث، 2021، ص ص 354-387
- رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور.
- شامي يسين، لعروسي احمد، الية الدفع بعدم الدستورية، **مجلة القانون**، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه بغيليزان، الجزائر، المجلد 08، عدد 01، 2019، ص ص 8-29
- شوقي يعيش تمام، احكام تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة خيضر محمد-بسكرة، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص ص 09-38
- طارق ذباح، فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2022-2023،
- عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013
- عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، الجمهورية العربية السورية، 2001، ص ص 1-35
- غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، 2013،

- لعلوي مروان، مولود ديدان، ضوابط الية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، *مجلة الاجتهاد القضائي*، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 14، العدد 30، أكتوبر 2022، ص ص 441-454
- محمد بودواية، ميمونة سعاد، تحديد شرط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق الية الدفع بعدم الدستورية، *مجلة صوت القانون*، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص ص 888-907
- مراد زوايد، عبد القادر عدو، شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية، *مجلة معارف*، جامعة البويرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2021، ص ص 310-327
- Constitución Española Edición actualizada a 19 de febrero de 2024, BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, Códigos electrónicos, publié sur le wib: <https://www.tribunalconstitucional.es/>
- Elisabeth ZOLLER, Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 5 (DOSSIER : ÉTATS-UNIS) - NOVEMBRE 1998,p 07, fichier pdf
- Francis Hamon et Michel Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL, 35e edition, LGDJ, paris, 2014, P737
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, JORF N°263 du 09 novembre 1958 : ...Il ne peut être relevé d'office.
- Le constitution française de 1958, incluant les amendements jusqu'a2008, 1er éd, scientific group for printing for publish, 2020
- le Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution
- Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article - de la Constitution, JORF N°0287 DU 11 Décembre 2009.
- M. James W. Martin, LE RÔLE DES COURS CONSTITUTIONNELLES DANS LA GOUVERNANCE À PLUSIEURS NIVEAUX, États-Unis d'Amérique: la Cour supreme, Union européenne, Bruxelles, 2016
- louis favoreu et autre, **droit constitutionnel**, dalloz, paris, 14^{ème}éd, 2012, p366
- the Federal Constitution of 1787 wich states, posted on the website: <https://www.law.cornell.edu/constitution/articleiii#section2>

التهميش:

- ¹ - بلال عقل الصنديد، الفصل بين السلطات ورعاية الحقوق والحريات في قضاء المحكمة الدستورية، *مجلة معهد القضاء*، مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، العدد 12، فبراير 2019، ص 138
- ² - انظر المادة 185، المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ج، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- ³ - القانون العضوي 22-19 المؤرخ في 25 يوليو 2022 المحدد لإجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، ج ر ج، العدد 51، مؤرخة في 31 يوليو 2022.
- ⁴ - أنظر القانون العضوي 22-19، المرجع السابق
- ⁵ - انظر المادة 194 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ⁶ - انظر المادة 22، من القانون العضوي رقم 22-19، المرجع السابق.

- 7 - القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.
- 8 - بلخيري أحمد، ثامري عمر، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، *مجلة القانون والتنمية*، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، السنة 2019، ص 213.
- 9 - الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، وزارة العدل الكويتية، فبراير 2011
- 10 - voir l'article n 162, Constitución Española Edición actualizada a 19 de febrero de 2024, BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, Códigos electrónicos, publié sur le web: <https://www.tribunalconstitucional.es/>
- 11 - voir l'article n 163, Constitución Española Edición actualizada , Ibid
- 12 - عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013 ص 430
- 13 - M. James W. Martin, LE RÔLE DES COURS CONSTITUTIONNELLES DANS LA GOUVERNANCE À PLUSIEURS NIVEAUX, États-Unis d'Amérique: la Cour supreme, Union européenne, Bruxelles, 2016, p28
- 14 - Elisabeth ZOLLER, Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 5 (DOSSIER : ÉTATS-UNIS) - NOVEMBRE 1998,p 07, fichier pdf
- 15 - انظر المادتين 538 و 826، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.
- 16 - غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، 2013، ص 197
- 17 - انظر المادة 17 القانون العضوي رقم 22-19، مرجع سابق.
- 18 - علاوي مروان، مولود ديدان، ضوابط الية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، *مجلة الاجتهاد القضائي*، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 14، العدد 30، أكتوبر 2022، ص 444 و 445.
- 19 -Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article - de la Constitution, JORF N°0287 DU 11 Décembre 2009.
- 20 L'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, JORF N°263 du 09 novembre 1958 : ...Il ne peut être relevé d'office.
- « Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis
- 21 - شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000، ص 243.
- 22 - انظر المادة 29 الفقرة العاشرة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1974، منشور على الموقع: www.manshurat.org/node/63719
- 23 - تبينة حكيم، الية الدفع بعدم دستورية التنظيمات في ضوء القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية، *مجلة الفكر القانوني والسياسي*، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة عمار ثلجي الاغواط، الجزائر، 2023، ص 101.
- 24 - القانون العضوي رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان سنة 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 41، مؤرخة في 16 جوان 2022.
- 25 - انظر المواد: 15، 16 من القانون العضوي رقم 22-19، مرجع سابق
- 26 - Francis Hamon et Michel Troper, DROIT CONSTITUTIONNEL, 35e edition, LGDJ, paris, 2014, P737
- 27 - المادة 02 من القانون رقم 18-14، مؤرخ في 16 دي القعدة عام 1439، الموافق ل 29 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم الامر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 ابريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري.
- 28 - See Article 3, Section 2 of the Federal Constitution of 1787 wich states, posted on the website: <https://www.law.cornell.edu/constitution/articleiii#section2>
- 29 - See Article 3, Section 2 of the Federal Constitution, Ibid, "...In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make..."
- 30 - عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013 ص 448
- 31 - عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، الجمهورية العربية السورية، 2001، ص 15
- 32 - شوقي يعيش تمام، احكام تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة خيضر محمد-بسكرة، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021 ص 14
- 33 - انظر المادة 18 من القانون رقم 22-19، مرجع سابق.

- 34 - رأي رقم 03/ر.ق.ع/م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور.
- 35 - انظر المادتين: 815 و 826، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
- 36 - Art. 23-1. – Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine D'irrecevabilités, présentées dans un écrit distinct et motivé.
- 37 - le Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution
- 38- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الطبعة 2015، الجزائر، ص 267.
- 39 - باهي هشام، ماحي وسيلة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء وفقا للقانون العضوي 18-16، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة، العدد 02، جوان 2020، ص 227.
- 40 - عصام سعيد عبد العبيدي، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل هادة الدكتوراه فلسفة في القانون العام، مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، بغداد، 2007، ص 411-412.
- 41 - عصام سعيد عبد العبيدي، مرجع سابق، ص 413.
- 42 Article 62 de constitution française de 1958, incluant les amendement jusqu'a2008, 1er éd, scientifique group for printing for publish,2020 :...Les décision du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles
- 43 - تبينة حكيم، الية الدفع بعدم الدستورية: من الرقابة المجردة الى الرقابة الفعلية اللاحقة للحقوق والحريات-دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي-مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، جوان 2003، ص 148
- 44 - مراد زوايد، عبد القادر عدو، شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2021، ص 320
- 45 - louis favoreu et autre, **droit constitutionnel**, dalloz, paris, 14^{ème}éd, 2012, p366
- 46 - شامي يسين، لعروسي احمد، الية الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه بغيليزان، الجزائر، عدد 01، 2019، ص 20
- 47 - تنص المادة 21 مطة 3 على: "أن يتسم الوجه المثار بالجديّة"
- 48 art 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067, op.cit : « 3o La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.»
- 49 - محمد بودواية، ميمونة سعاد، تحديد شرط جدية الدفع ودوره في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق الية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص 891
- 50 - محمد بودواية، ميمونة سعاد، مرجع سابق، ص 892
- 51 - جميلة الشرجي، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق العلوم القانونية، قسم القانون العام-كلية الحقوق -جامعة دمشق – المجلد 1، العدد الثالث، ص 372، 2021
- 52 - طارق ذباح، فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2022-2023، ص 78
- 53 - بوكايس شريف، شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية، مجلة المجلس الدستوري العدد 12، 2019، ص 15
- 54 - شامي يسين، لعروسي احمد، مرجع سابق، ص 21.