

الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 16-18:

رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

Objection Of Unconstitutionality Under The Organic Law 18-16:
New Challenge Of Control Over Constitutionality Of Laws In Algeria

تاريخ القبول: 2019/12/24

تاريخ الإرسال: 2019/09/19

العضوي رقم 16-18 موضحا شروط
وأجراءات تطبيق هذه الآلية.**الكلمات المفتاحية:** الدفع بعدم
الدستورية؛ القانون العضوي رقم 16-18؛
رهان جديد؛ الرقابة البعديّة؛ الجزائر.**Abstract:**

Algeria has adopted through successive constitutions political control over the constitutionality of laws through the constitutional council as a mechanism to ensure respect for the principle of the constitution as the most important elements of the state of law by restricting its work to the notification mechanism granted to specific official categories that change from time to time.

In order to activate the constitutional council's control, the constitutional amendment of 2016 adopted the mechanism of notification to the constitutional council by way of objection of unconstitutionality as a sole form of post-control of the constitutionality of laws. The Organic law No. 18-16 was issued to explain the conditions

حنان مزهود (*)

جامعة جيجل- الجزائر

mezhoudhanane1983@gmail.com

ملخص:

تبنت الجزائر من خلال دساتيرها المتعاقبة الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري، كآلية تكفل احترام مبدأ سمو الدستور باعتباره أهم مقومات دولة القانون، مقيدة عمله بآلية الإخطار الممنوحة لفئات رسمية محددة على سبيل الحصر اختلفت بين فترة وأخرى.

سعى من المؤسس الدستوري إلى تفعيل رقابة المجلس الدستوري، تبنى بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية كصورة وحيدة للرقابة البعديّة على دستورية القوانين، استثناسا منه بعدد من التجارب العالمية الناجحة فاتحا بذلك المجال واسعا للمشاركة الشعبية في الرقابة على دستورية القوانين، وقد صدر القانون

(*) - المؤلف المراسل.

Law No. 18-16; new challenge;
post-control; Algeria.

and procedures for applying this
mechanism.

Keywords: Objection of
unconstitutionality; the Organic

مقدمة:

إن احتلال القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني والذي سمي بمبدأ سمو الدستور غدا من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، ويترتب عن ذلك نتيجة غاية في الأهمية وهي بطلان النصوص القانونية المخالفة لحكم من أحكام الدستور سواء نص على ذلك هذا الأخير أم لم ينص. إذا كان بطلان النصوص القانونية المخالفة للدستور أمرا متفقا عليه بين الأنظمة القانونية المقارنة، فإن الجهة المخولة بتقرير ذلك تختلف من نظام قانوني إلى آخر، بين أنظمة تمنح هذا الاختصاص لجهات قضائية عادية أو متخصصة من خلال ما يعرف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبين أنظمة اختارت أن تتولى هذا الاختصاص هيئات ذات طابع سياسي وهو ما يعرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين.

على الرغم مما تحققه كل من الرقابة القضائية والسياسية على دستورية القوانين من احترام للقواعد الدستورية، فإن لكل منهما مآخذ ساهمت بشكل أو بآخر في التأثير على فعالية هذه الرقابة، وهو ما دفع العديد من الأنظمة القانونية المقارنة إلى البحث عن وسائل وآليات ليست بديلا عن هذه الأساليب التقليدية وإنما تكملة ودعم لها، ومن بين هذه الآليات: آلية الإحالة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية ذو نشأة أمريكية كصورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو ما عرف برقابة الامتناع، ونظرا لكون هذه الآلية تجمع بين ميزتين أساسيتين هما فتح المجال للأفراد للمشاركة في تحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوقهم وحياتهم من جهة، وعدم إلغاء النص القانوني غير الدستوري نهائيا من طرف الجهات القضائية من جهة أخرى، تبنت عدد من الأنظمة القانونية هذه الآلية وجعلتها من مقوماتها كدولة قانون.



مواكبة من المؤسس الدستوري الجزائري لهذا التوجه العام واستثناسا منه بعدد من التجارب العالمية التي ازدادت فيها الحركية القانونية والدستورية نتيجة تطبيقها لآلية الدفع بعدم الدستورية، تبنى هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾ ليصدر في وقت لاحق القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية⁽²⁾ الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 07 مارس 2019.

تأسيسا على ما سبق تتمحور إشكالية دراستنا حول مدى مساهمة القانون العضوي رقم 16-18 في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وتطهير المنظومة القانونية من النصوص القانونية غير الدستورية.

للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين:

- المحور الأول: شروط إعمال الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام القانون العضوي رقم 16-18.

- المحور الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 16-18.

المحور الأول: شروط إعمال الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام القانون

العضوي رقم 16-18

إن تبني المؤسس الدستوري الجزائري لآلية الدفع بعدم الدستورية كان خيارا محمودا سعت من خلاله الجزائر الإستثناس بعدد من التجارب العالمية الناجحة في هذا المجال كالتجربة الفرنسية⁽³⁾، وقد دفعت إليه مبررات عدة أهمها السعي إلى تفعيل دور المجلس الدستوري⁽⁴⁾ وتحقيق التوازن بين السلطات الثلاث، إضافة إلى ضمان احترام الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وفتح المجال أمام الرقابة الشعبية على دستورية القوانين.

أورد المشرع شروطا لقبول الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية التي يثار أمامها، وشروطا أخرى لقبول هذه الجهات إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أنه أحال حسب المادة 05 بشأن ما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون العضوي رقم 16-18 إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية:

أولاً- الشروط المتعلقة بإثارة الدفع بعدم الدستورية:

يقصد بهذه الشروط تلك الضوابط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في الدفع من أجل قبول القاضي المثار أمامه الدفع دراسة هذا الدفع وأخذه على محمل الجد:

1- الشروط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية: لقد حدد القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية شروطاً ذات طابع موضوعي يجب توافرها لقبول الدفع المثار من أحد أطراف الدعوى وهي:

أ- الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها: يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية كأصل عام في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي وكذلك الخاضعة للنظام القضائي الإداري⁽⁵⁾. إضافة إلى ذلك يمكن إثارته للمرة الأولى عند استئناف الأحكام والقرارات القضائية سواء كان ذلك أمام المجالس القضائية بالنسبة لمنازعات القضاء العادي أو أمام مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات القضاء الإداري⁽⁶⁾، كما يمكن إثارته أول مرة أمام المحكمة العليا عند فصلها في الطعون بالنقض⁽⁷⁾، وأثناء التحقيق الجزائي وفي هذه الحالة تخول غرفة الإتهام سلطة النظر في هذا الدفع⁽⁸⁾.

ما يلاحظ على هذه الأحكام أن المشرع وسع من مجال الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها وذلك لأجل إتاحة الفرصة لاستعمال هذه الآلية على نطاق أوسع، إلا أنه وفي مجال القضايا الجزائية أكد المشرع في القانون العضوي رقم 16-18 بأن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يثار أمام محكمة الجنايات الابتدائية، ولكن يمكن إثارته أمام محكمة الجنايات الإستئنافية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية⁽⁹⁾، هذا الحكم وإن كان يحصر حق أطراف الدعوى في إثارة دفعهم في درجة تقاضي واحدة إلا أن له ما يبرره كون التحقيق في مواد الجنايات إجباري، وقد أجاز القانون العضوي رقم 16-18 في المادة 3/02 إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي.

ب- الجهات التي تملك حق إثارة الدفع بعدم الدستورية: تسمح رقابة الامتناع أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية كصورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأطراف الدعوى بإثارة مسألة عدم دستورية النص القانوني المطبق



على النزاع، كما يسمح للقاضي الفاصل في النزاع أن يثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسه⁽¹⁰⁾، وهذا توجه خالفه القانون العضوي رقم 16-18.

لقد قصر المشرع حق إثارة الدفع بعدم الدستورية على أحد أطراف الدعوى دون إمكانية إثارته تلقائياً من طرف القاضي⁽¹¹⁾ وهو موقف غير مبرر من المشرع، إذ كان يمكن منح هذا الحق للقضاة باعتبارهم رجال قانون كما فعل المشرع العراقي⁽¹²⁾، رغم أن ذلك لا يعني بالضرورة قدرتهم على التحديد الدقيق للأحكام القانونية المخالفة للدستور بحكم عدم تخصصهم الدستوري.

من جانب آخر استعمل المشرع عبارة "أحد أطراف الدعوى" وهي عبارة عامة تشمل المدخل في الخصام والذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى⁽¹³⁾، وهذا ما يجعل حقه في إثارة الدفع بعدم الدستورية قائماً متى توافرت شروط ذلك⁽¹⁴⁾، كما تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو العام⁽¹⁵⁾، وكذلك النيابة العامة باعتبارها طرفاً أساسياً في المسائل الجزائية⁽¹⁶⁾.

ج- طبيعة النص القانوني المثار بشأنه الدفع بعدم الدستورية: تتنوع المنظومة القانونية الجزائرية وتدرج في شكل تسلسلي إلا أن القانون العضوي رقم 16-18 لم يجز إثارة الدفع بعدم الدستورية إلا بشأن طائفة واحدة وهي "النصوص التشريعية"، وهي تلك النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية كقاعدة عامة أو السلطة التنفيذية استثناء في إطار المجالات المخصصة لها دستورياً.

تبعا لذلك تستبعد المعاهدات المصادق عليها لأنها تسمو على التشريع، كما تستبعد النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، رغم أن المراسيم الرئاسية يصدرها رئيس الجمهورية بشكل مستقل عن أي نص تشريعي أو تنظيمي سابق مستمدا سلطته في ذلك مباشرة من أحكام الدستور⁽¹⁷⁾، وهذا ما يجعلها خاضعة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري بناء على إخطار من الجهات المحددة في المادة 187 وليس الرقابة اللاحقة.

أما المراسيم التنفيذية فإنها تستند في إصدارها إلى نصوص قانونية سابقة سواء كانت تشريعية أو تنظيمية⁽¹⁸⁾ وليس إلى نصوص دستورية وبالتالي فإن الرقابة عليها تكون رقابة مشروعية وليست رقابة دستورية⁽¹⁹⁾، والتي يمارسها القضاء الإداري

كما اختصاص من اختصاصاته الأصلية⁽²⁰⁾، وهو نفس الحكم بالنسبة للقرارات الوزارية وباقي القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المخولة قانونا بإصدارها حيث يكون الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²¹⁾.

بالنسبة للقوانين العضوية فإن رقابة المجلس الدستوري عليها هي رقابة وجوبية وسابقة لإصدارها⁽²²⁾، وبالتالي فإنها تستبعد من إمكانية إثارة الدفع بشأنها لأن المادة 02/08 من القانون العضوي رقم 18-16 تشترط عدم إبداء المجلس الدستوري لرأيه المسبق بشأن دستورية الحكم التشريعي محل الدفع.

تأسيسا على ما سبق يكون تطبيق الدفع بعدم الدستورية مقتصرًا على القوانين العادية والأوامر والمراسيم التشريعية ما لم تخضع للرقابة السابقة للمجلس الدستوري بناء على إخطار من الجهات المحددة في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

د- انتهاك الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا: لطالما شكلت الحقوق والحريات مطلبا شعبيا لقرون خلت حيث كان أول إعلان لحقوق الإنسان في بريطانيا سنة 1215 بين ملك إنجلترا والأشراف وهو ما يعرف بـ "الميثاق الكبير Magna carta"⁽²³⁾، وقد درجت الدساتير المقارنة على دسترة أهم الحقوق والحريات سواء كان في الديباجة أو في صلب الدستور.

لقد تناولت دساتير الجزائر المتعاقبة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن إلا أن ما يميز التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه وسع من مجال هذه الحقوق حيث دسّتر حقوقا وحريات لم تكن متضمنة من قبل في الوثيقة الدستورية، وعموما تتنوع الحقوق والحريات إلى أصناف ثلاثة: الحقوق المدنية والسياسية، الحقوق والحريات الفكرية والذهنية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽²⁴⁾.

يمكن لأحد أطراف دعوى معروضة أمام القضاء العادي أو الإداري إذا رأى أن الحكم التشريعي المتوقف عليه الفصل في النزاع ينتهك حقا أو حرية مكفولة دستوريا، أن يثير الدفع بعدم دستورية هذا الحكم أمام الجهة القضائية الفاصلة في النزاع⁽²⁵⁾، وهذا على خلاف بعض الأنظمة القانونية التي لم تشترط في النص القانوني محل الدفع بعدم الدستورية أن يكون ماسا بحق من الحقوق المكفولة دستوريا بل

اكتفت بشرط انتهاك النص القانوني لحكم من أحكام الدستور كما هو الشأن بالنسبة للتشريع التونسي والمصري والعراقي⁽²⁶⁾.

يترتب عن هذا الشرط استبعاد الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق والحريات من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية بشأنها كتلك المتعلقة بتنظيم السلطات أو المرافق العمومية في الدولة، والمسائل التجارية والاقتصادية والتعاون الدولي...⁽²⁷⁾.

هـ- توقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعني: يقصد بهذا الشرط أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع هو الفصيل في النزاع حيث لا يمكن للقاضي الفصل في القضية إلا بتطبيق الحكم المعني، ويترتب عن هذا الشرط نتيجة منطقية وهي عدم قبول الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي لا علاقة له بموضوع الدعوى إذا ثار شك حول عدم دستوريته ولو كان وارداً في نفس النص التشريعي ككل الذي يحكم النزاع.

2- الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية: اشترط القانون العضوي رقم 16-18 في المادة 06/01 منه ضرورة توافر شروط شكلية لقبول مذكرة الدفع بعدم الدستورية ورتب البطلان على مخالفتها:

أ- تقديم الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة: اشترط المشرع أن يترجم الطرف المعني رغبته في إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة وفق القواعد العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والعلّة من اشتراط الكتابة واضحة نظراً لما تساهم فيه المذكرة المكتوبة من إعداد وتهيئة للدفع المثار، وتقديم الأوجه التي أثارها الطرف المعني بدقة ووضوح ما يسهل على القضاة الفصل في قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ب- تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية بصفة منفصلة: يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية أن تكون منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية وغير مرتبطة بها وذلك لأن القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية سيتولى تمحيص الدفع بشكل منفصل عن نظره في الدعوى الأصلية، إذ يتم إرجاء الفصل في هذه الأخيرة كأصل عام إذا تقرر إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة⁽²⁸⁾.

ج- تسبب مذكرة الدفع بعدم الدستورية: يعتبر التسبب أداة للإقناع وللتبرير فهو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة⁽²⁹⁾، ويقصد بتسبب الدفع بعدم الدستورية ما يسوقه الطرف الذي أثار الدفع من أدلة واقعية وحجج قانونية لموقفه هذا، كما يعني ذكر الأسباب الداعية والمؤدية إلى تقديمه لهذا الدفع.

ثانيا- الشروط المتعلقة بإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا:

بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية في الدفع بعدم الدستورية المثار، يتم تمحيصه ودراسته من طرف قضاة الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، إلا أن إرساله إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا يكون متوقفا على توافر شروط ثلاثة حددتها المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18، سعيا من المشرع إلى غريلة وتصفية الدفوع المثارة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، لاسيما وأنه وسع من نطاق إعمال الدفع بعدم الدستورية من خلال إجازة إثارته كأصل عام أمام كل الجهات القضائية وحتى تلك الاستثنائية والنقض:

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة: إذا أثير الدفع بعدم الدستورية بشأن نزاع عادي أو إداري فإن إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة متوقف على ارتباطه وعلاقته المباشرة بموضوع الدعوى الأصلية، أي أن يكون دفعا مؤثرا في الدعوى، وهذا لا يكون إلا إذا لم يتسن للقاضي الفصل في النزاع إلا بتطبيقه للحكم التشريعي محل الدفع. أما إذا كانت الدعوى مقامة أمام القضاء الجزائي فإن قبول إرسال الدفع بعدم الدستورية متوقف على كون الحكم التشريعي محل الدفع هو أساس المتابعة الجزائية، أي أنه المحدد لتجريم الفعل محل المتابعة.

2- إلا يكون الحكم التشريعي محل الدفع قد سبق التصريح بمطابقته للدستور (شرط الجدة): يمارس المجلس الدستوري رقابة وجوبية ورقابة جوازية بناء على إخطار الهيئات المخولة بذلك قانونا، فإن ارتأى عدم دستورية نص قانوني ما فإن رأيه⁽³⁰⁾ يكون نهائيا وملزما لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية⁽³¹⁾.

تطبيقا للحكم الدستوري استبعد القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الدفوع التي تثار بشأن عدم دستورية نص

تشريعي سبق وأن فحصه المجلس الدستوري، باعتبار هذا الأخير هو صاحب الاختصاص الأصيل في تقرير دستورية نص قانوني ما، باستثناء حال تغير الظروف والذي يقصد به تغير الأسس والمبررات التي بنى عليها المجلس الدستوري رأيه أو قراره.

3- أن يتسم الوجه المثار بشأن عدم دستورية الحكم التشريعي بالجدية: لقد وضع المشرع هذا الشرط حتى يغني المحكمة العليا ومجلس الدولة ثم المجلس الدستوري عن نظر جميع الدفوع التي يثيرها أطراف الدعوى والتي قد تكون غير جدية، من خلال التحكم في تدفق الطعون إلى المجلس الدستوري، وتجنب وضعية الإغراق التي تعرفها العديد من المحاكم الدستورية نتيجة إجراءات الدفع بعدم الدستورية⁽³²⁾.

يقصد بجدية الدفع أن تكون دواعي ومسوغات عدم دستورية الحكم التشريعي قائمة، إلا أن استقراء المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 يبين عدم وضع المشرع لمعيار حاسم للحكم على مدى جدية الدفع، وهذا ما يجعل تقدير ذلك يعود إلى قاضي الموضوع الفاصل في الدعوى الأصلية، وعموماً يمكن التوصل إلى الحكم على جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال:

- استبعاد الدفوع الكيدية التي يكون الهدف منها هو إطالة النزاع.
- استبعاد الدفوع غير المؤثرة وغير المرتبطة بالفصل في الدعوى، كتلك التي تستند إلى نصوص قانونية لا تنطبق أصلاً على موضوع الدعوى.
- لزوم الفصل في الدفع بعدم الدستورية لأجل الفصل في الدعوى الأصلية من طرف الجهة القضائية المعنية.
- إذا ثار شك في ذهن القاضي- إضافة إلى شك المتقاضي الذي أدى به إلى إثارة الدفع بعدم الدستورية- حول دستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته⁽³³⁾.

المحور الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية وفقاً للقانون العضوي رقم 16-18

إذا أثير دفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى فإن إجراءات تقديمه ودراسته ومن ثمة الآثار المترتبة عنه تختلف حسب المرحلة التي بلغها الدفع:

أولاً- إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية:

تختلف إجراءات الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها عن تلك المتبعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة:

1- إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية الأولية: بعد أن يتولى قضاة الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية دراسة مدى توافر شروطه الموضوعية والشكلية يتم اتخاذ أحد الإجراءات:

أ- إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة: يتحقق القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية من توافر الشروط المحددة في المواد 02، 08، 06 من القانون العضوي رقم 16-18⁽³⁴⁾، وتبعاً لذلك يصدر قراراً بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة، وقد اشترط المشرع ضرورة إرسال هذا القرار خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، مرفقاً بعرائض أطراف الدعوى ومذكراتهم، كما يبلغ إلى أطراف الدعوى وهو غير قابل لأي طعن. القاعدة العامة أن إرسال الدفع بعدم الدستورية يوقف الفصل في النزاع إلى غاية توصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا تمت إحالة الدفع إليه، إلا أنه وفي حالات استثنائية تواصل الجهة القضائية الفصل في الدعوى بشكل عادي وتتمثل هذه الحالات في:

- إذا كان الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو أن هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

- إذا نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد.

- إذا كانت الدعوى إستعجالية⁽³⁵⁾.

ب- رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية: يصدر قضاة الجهة القضائية المثار أمامهم الدفع بعدم الدستورية قرار رفض إرسال الدفع إذا تبين لهم عدم توافر شروط ذلك لاسيما شرط جدية الدفع، ويبلغ هذا القرار إلى جميع أطراف الدعوى.

يعتبر قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية قراراً غير قابل للطعن أو الاعتراض بشكل منفصل، بل إن الاعتراض عليه لا يكون إلا بمناسبة تقديم طعن ضد القرار الفاصل في الدعوى الأصلية أو في جزء منه لأنه يعتبر دفعا فرعياً مرتبطاً بالدعوى الأصلية، وفي هذه الحالة يقدم الاعتراض بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة⁽³⁶⁾.

تختلف الجهة القضائية التي تفصل في الاعتراض على قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية المقدم من المعني بمناسبة الطعن في الدعوى الأصلية حسب طبيعة الطعن، لأن المشرع استعمل عبارة "الطعن" ما يفيد أنه يشمل أي طريق طعن قضائي سواء كان عاديا أو غير عادي، وبالتالي فقد تنظر نفس الجهة القضائية التي أصدرت قرار رفض الإرسال أو قد تكون جهة استئناف أو نقض.

2- إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة:

بداية تجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الدستورية قد يثار أول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وفي هذه الحالة يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية على سبيل الأولوية في أجل شهرين من تقديمه.

عند توافر شروط إرسال الدفع بعدم الدستورية تقوم الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بتوجيه قرار إرسال الدفع إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة اللذان يستطلعان رأي النائب العام أو محافظ الدولة فورا، كما تتم إتاحة الفرصة لأطراف الدعوى- وليس الطرف الذي أثار الدفع فقط- من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في استيفاء الدفع للشروط المحددة في المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 وإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (02) من تاريخ استلام قرار الدفع بعدم الدستورية، فإن انقضى الأجل دون فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، يحال الدفع تلقائيا إلى المجلس الدستوري.

تتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري بموجب قرار يتخذ بتشكيلة جماعية يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب رئيس كل جهة قضائية، ويشترط في هذا القرار أن يكون مسببا ومرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، وتبعا لذلك تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري، ما لم يكن المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه

الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانوناً بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال⁽³⁷⁾.

من جانب آخر تلتزم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرارها القاضي بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، كما يبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره.

في الأخير يبدو من الأهمية إبداء عدد من الملاحظات بشأن إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة:

أ- منح المشرع لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة الحق في تلقي الدفع بعدم الدستورية مباشرة من أحد أطراف الدعوى، وقد ألزمهما بالفصل في هذه الدفع على سبيل الأولوية والذي يعني في جوهره الأسبقية على باقي الدفع والقضايا كما يعني ضرورة الفصل فيه في أقرب الآجال، إلا أنه منحهما من جانب آخر أجل شهرين (02) للفصل فيه، أفلا يكون هذا الأجل متعارضا مع مبدأ الفصل على سبيل الأولوية؟

ب- إن إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري متوقف حسب المادة 02/13 من القانون العضوي رقم 16-18 على استيفاء الدفع للشروط المحددة في المادة 08 من نفس القانون، إلا أن هذا الأخير خلا من أي إشارة إلى موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة إذا تبين لهما عدم استيفاء الشروط المحددة قانوناً، على خلاف ما تم النص عليه بشأن عدم توافر شروط الدفع أمام الجهة القضائية الأولية، حيث رتب على ذلك رفض إرسال الدفع.

رغم ذلك فإن منطق الأمور يقتضي رفض قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري إذا لم تتوافر الشروط المطلوبة لاسيما شرط الجدية، وإلا لما اشترط المشرع مرور الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ومجلس الدولة قبل إحالته إلى المجلس الدستوري، وهذا تأكيد على دورهما الحاسم في التأكد من جدية الدفع المرسل إليهما، لاسيما وأن قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري يتم اتخاذه بتشكيلة جماعية ما يساهم بشكل كبير في تصفية وغرلة الدفع قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري.

ج- نصت المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-18 على أن قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة يتم إعلامه للجهة القضائية مرسله الدفع كما يبلغ إلى الأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، فالمشرع استعمل عبارة "الإعلام" عندما تعلق الأمر بالجهة القضائية، وعبارة "التبليغ" عندما تعلق الأمر بأطراف الدعوى وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون العضوي 1523-2009 المتعلق بتطبيق المادة 1-61 من الدستور، حيث استعمل عبارة "communiquer" بالنسبة للجهات القضائية، وعبارة "notifier" بالنسبة لأطراف الدعوى.

يمكن تبرير موقف المشرع هذا- حسب رأيي- بأن العلاقة بين المحكمة العليا أو مجلس الدولة وبين الجهات القضائية الأخرى المثار أمامها الدفع هي علاقات داخلية تربط أجهزة تنتمي إلى نفس السلطة، لذلك لم يشترط المشرع أن يكون التعامل بينها بوسيلة محددة، لذلك استعمل عبارة "الإعلام" والتي تشمل أي وسيلة كانت كتابية أو شفوية، أما إذا تعلق الأمر بأطراف الدعوى فلا بد أن تكون وسيلة إعلامهم بطرق تضمن حقوقهم وتبين مراكزهم بدقة، وهذا لا يكون إلا "بالتبليغ" وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا- إجراءات النظر في الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري:

على الرغم من تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية فإنه لم يتخل عن فكرة مركزية الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري، لذلك فإن دور الجهات القضائية المثار أمامها الدفع والمحكمة العليا ومجلس الدولة وإن كان دورا أساسيا يؤدي إلى تصفية الدفوع بعدم الدستورية، فإنه لا يعدو أن يكون دراسة لمدى توافرها على الشروط والضوابط المحددة قانونا لقبولها، وليس فحصا لمدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع والذي يبقى في جميع الأحوال اختصاصا أصيلا للمجلس الدستوري.

مكن القانون العضوي رقم 16-18 رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة من توجيه ملاحظات كتابية للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية الذي سبق وأعلموا به، أما الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة فقد منحوا حق تقديم ملاحظاتهم وجاهايا خلال جلسة المجلس الدستوري والتي يعقدها

علنية⁽³⁸⁾، وقد منح هذا الحق لرئيسي غرفتي البرلمان على أساس أن النص القانوني محل الدفع هو نص ذو طابع تشريعي، أما حق الأطراف فمستمد من مصالحهم وصفتهم باعتبارهم أطراف للدعوى الأصلية، في حين يستمد الوزير الأول أو ممثل الحكومة حقه هذا بالنظر إلى اختصاص السلطة التنفيذية الأصيل بالسهر على تنفيذ القوانين وهو ما يجعلها الأكثر دراية بما يثيره هذا النص من الناحية الواقعية.

يعين رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الإخطار من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف وتحضير مشروع القرار، حيث يكلف هذا المقرر بجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكّل إليه، ويمكنه أن يستشير أي خبير يختاره⁽³⁹⁾.

بعد إتمام المقرر للمهام المكلف بها يسلم إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف موضوع الإخطار مرفقة بالتقرير ومشروع القرار، وتبعًا لذلك يجتمع المجلس في جلسة علنية إلا في الحالات الاستثنائية، ويتخذ القرار بالأغلبية، كما لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية على الفصل في الدفع الذي تم إخطار المجلس الدستوري به⁽⁴⁰⁾.

لم يشر القانون العضوي رقم 16-18 إلى الآثار المترتبة على قرار المجلس الدستوري بدستورية أو عدم دستورية الحكم التشريعي المثار بشأنه الدفع، ما يحيلنا إلى أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016، هذا الأخير اعتبر الحكم التشريعي الذي قرر المجلس الدستوري عدم دستوريته فاقدًا لأثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، ويكون قراره هذا نهائيًا وملزمًا لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية⁽⁴¹⁾.

تجدر الإشارة في الأخير أن المؤسس الدستوري لم يشر إلى مدى تأثير فقدان النص التشريعي لأثره على المراكز القانونية التي سبق وأن ترتبت عليه، على خلاف المشرع التونسي الذي صرح أن النص القانوني الفاقد لأثره ليس له أثر رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة الحكم فيها بصفة باتة⁽⁴²⁾، أما التشريع الفرنسي فقد منح للمجلس الدستوري السلطة التقديرية في تحديد آثار قرار إلغاء الحكم

والوقت المناسب لذلك، فعلى سبيل المثال قد يحدد المجلس تاريخا لاحقا لسريان مفعول هذا الإلغاء لأجل إعطاء البرلمان وقتا لتصحيح عدم الدستورية⁽⁴³⁾.

خاتمة:

إن تبني المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية وإدخالها إلى المنظومة القانونية الجزائرية لهو توجه محمود نظرا لعدد المزايا التي تكفلها، كحماية الحقوق والحريات وزيادة فعالية المجلس الدستوري وفتح المجال للمواطنين للمشاركة في الرقابة على دستورية القوانين تجسيدا لدولة القانون.

من خلال دراسة أحكام الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري وفقا للقانون العضوي رقم 16-18 توصلنا إلى مجموعة نتائج يمكن إيرادها في النقاط الآتية:

- من شأن إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية أن يعمل على تنقية المنظومة القانونية الجزائرية من النصوص التشريعية غير الدستورية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

- تقرير آلية الإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية كصورة وحيدة للرقابة البعدية للمجلس الدستوري يفتح المجال واسعا لوضع حد لنفاذ النصوص التشريعية غير الدستورية والتي أفلتت من الرقابة السابقة للمجلس الدستوري.

- إن تكريس حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كل الجهات القضائية العادية والإدارية باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية، يفتح المجال واسعا أمام الإستعمال الموسع لهذه الآلية وهو ما من شأنه أن يساهم لا محالة في حماية الحقوق والحريات ويزيد من فعالية المجلس الدستوري، وإن كان من جانب آخر يثقل كاهل القضاة بأعباء إضافية تتجاوز دورهم التقليدي في تطبيق القانون إلى فحص جدية الدفع بعدم الدستورية.

- تبني المشرع لنظام تصفية الدفع على درجتين وإن كان يسمح بإيصال الدفع الجدية فقط إلى المجلس الدستوري حتى لا يقع هذا الأخير في حالة من الإغراق، إلا أن من شأن ذلك أن يطيل الإجراءات لاسيما مع الآجال الممنوحة لكل من الجهات القضائية العليا والمجلس الدستوري لدراسة والفصل في الدفع بعدم الدستورية.

- يقوم أسلوب تصفية الدفوع الذي تبناه القانون العضوي رقم 16-18 على منح قضاة الجهة القضائية الأولية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها ، سلطة فحص الدفع المشار من جوانبه الشكلية والموضوعية لاسيما شرط الجدية ، وهو ما يجعل اختصاصهم هذا يقترب من اختصاص المجلس الدستوري لأن فحص أسس جدية الدفع يقترب من فحص الدستورية.

- إن عدم وجود معيار محدد لتقرير مدى جدية الدفوع بعدم الدستورية يجعل حدوث اختلاف وتضارب في توجهات الجهات القضائية المختلفة التي يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها ، وحتى بين مجلس الدولة والمحكمة العليا أمرا واردا. إن دراسة القانون العضوي رقم 16-18 دراسة مستفيضة أبانت عن وجود بعض النقائص فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية والشكلية لآلية الدفع بعدم الدستورية ، ما يدفعنا إلى تقديم اقتراحات قد يساهم الأخذ بها في زيادة فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية:

- توسيع مكنة إثارة الدفع بعدم الدستورية ومنحها للقضاة.
- تكوين قضاة متخصصين في المجال الدستوري لضمان التحقق الفعلي من جدية الدفوع المثارة.
- التحديد الدقيق لآثار تقرير المجلس الدستوري لعدم دستورية النص التشريعي على المراكز القانونية.
- تقصير آجال فحص الدفوع سواء على مستوى الجهات القضائية أو على مستوى المجلس الدستوري ، لا سيما وأن الفصل في الدعاوى الأصلية يكون كأصل عام متوقفا على الفصل في الدفوع بعدم الدستورية ، ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني.

في الأخير يمكننا القول أن آلية الدفع بعدم الدستورية تشكل تحديا للجهات القضائية والمواطنين والمجلس الدستوري على حد سواء ، هذه الآلية وإن كان قد تولى القانون العضوي رقم 16-18 توضيح شروط وكيفيات إعمالها فإن الحكم على مدى فعاليتها لن يتأتى بصورة جلية وواضحة إلا بعد دخولها حيز النفاذ ابتداء من 07 مارس 2019.



الهوامش والمراجع:

- (1)- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06-03-2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج عدد 14، صادر في 07-03-2016.
- (2)- قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 02-09-2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج عدد 54، صادر في 05-09-2018.
- (3)- سجل بعد سنة من دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ في فرنسا تقديم حوالي 2000 طلب أمام جهات القضاء الابتدائي أو الاستئناف، تم إحالة 526 منها على الجهات القضائية العليا، ومن بين هذه الدفوع تم قبول 124 دفعا تمت إحالتها إلى المجلس الدستوري: 59 دفعا محالا من مجلس الدولة و 65 دفعا محالا من محكمة النقض، حيث نظر الأخير في 102 حالة وأصدر 14 قرارا متعلقا بإلغاء كلي للأحكام التشريعية المثار بشأنها عدم الدستورية، و 07 قرارات متعلقة بإلغاء جزئي، انظر في هذا:
- DEBRE Jean-Louis, la constitution est désormais l'affaire des citoyens, le monde, publié le 05-03-2011 sur le site: www.lemonde.fr/politique/article/2011/03/05/jean-louis-debre-la-constitution, consulté le: 09/01/2019 à 11: 45.
- (4)- قبل إقرار التعديل الدستوري لسنة 2016 كان حق إخطار المجلس الدستوري مقتصرًا على ثلاث هيئات رسمية هي رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وقد ترتب عن هذا الوضع محدودية العمل الرقابي للمجلس الدستوري نتيجة عدم إستعمال الهيئات المخولة بذلك لآلية الإخطار باستثناء الرقابة الوجودية التي يمارسها رئيس الجمهورية، حيث لم تتم ممارسة حق الإخطار الممنوح لرئيس المجلس الشعبي الوطني منذ 1989 إلا ثلاث (03) مرات، أما رئيس مجلس الأمة فلم يستعمل هذه الآلية منذ 1996 إلا مرة واحدة سنة 1998، انظر في هذا: كوسة عمار، "آلية إخطار المجلس الدستوري في الجزائر: من نظام الإخطار المقيّد إلى نظام الإخطار الموسع"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 09، 2018، ص 431.
- (5)- المادة 01/02 من القانون العضوي رقم 16-18، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
- (6)- المواد 538، 539، 902 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ج عدد 21 صادر في 23-04-2008.
- (7)- المادة 560 من القانون رقم 09-08.
- (8)- المادة 03/02، 04 من القانون العضوي رقم 16-18، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
- (9)- المادة 03 من القانون العضوي رقم 16-18.
- (10)- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 564.

(11) - المادة 02، 04 من القانون العضوي رقم 18-16، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(12) - المادتين 03، 05 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 01 لسنة 2005، مأخوذ من الموقع:

<http://wiki.dorar-aliraq.net>

اطلع عليه بتاريخ: 18-09-2019، الساعة: 20:30 د.

(13) - المادة 199 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(14) - أوكيل محمد أمين، "عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي"، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32، الجزء الثاني، 2018، ص104.

(15) - أقر المجلس الدستوري الفرنسي حق البلدية في إثارة الدفع بعدم الدستورية في قراره المتعلق بمسألة الأولوية الدستورية التي أثارها بلدية DUNKERQUE في قراره رقم 12-2010 بتاريخ 02-07-2010، منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي:

www.conseil-constitutionnel.fr

أطلع عليه بتاريخ: 15-01-2019، الساعة: 17:30 د.

(16) - المادة 29 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ج ج عدد 48، صادر في 10-06-1966، معدل ومتمم.

كما اعتبرت المحكمة الدستورية المغربية في قرارها رقم 70-18 م د، ملف عدد 024/18 صادر في 06-03-2018 أن النيابة العامة باعتبارها طرفاً أساسياً في المسائل الجزائية يمكنها أن تثير الدفع بعدم الدستورية في حال تقديرها أو شكها من أن مقتضياته الواجبة التطبيق تعثرها شبهة الدستورية، وذلك تطبيقاً لأحكام الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011 الذي استعمل عبارة عامة هي "أحد أطراف الدعوى"، مأخوذ من الموقع:

cour-constitutionnelle.ma

اطلع عليه بتاريخ: 15-01-2019، الساعة: 20:15 د.

(17) - المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(18) - المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(19) - غانس حبيب الرحمان، "الأوامر الرئاسية والمراسيم التنفيذية في إطار ضمان نفاذ أحكام الدستور"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 03، 2016، ص244.

(20) - المادة 901 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(21) - المادتين 801، 901 من القانون رقم 08-09.

(22) - المادة 02/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(23) - HAURIOU André, droit constitutionnel et institutions politiques, 4^e édition, Montchrestien, paris, France, 1970, p 182.

(24) - المواد من 32-73 من التعديل الدستوري لسنة 2016.



(25) - المادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.
(26) - الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 03-12-2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98، صادر في 08-12-2015، مأخوذ من الموقع: www.legislation.tn.

- المادتين 29، 30 من القانون رقم 48 لسنة 1979، يتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، ج ر عدد 39، صادر في 06-09-1979، مأخوذ من الموقع: www.f-law.net

اطلع عليه بتاريخ: 18-09-2019، الساعة: 15:20 د.

- المادة 06 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 01 لسنة 2005.

(27) - نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات: مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 255.

(28) - تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 06 من مشروع القانون العضوي رقم 16-18 الذي تم إخطار المجلس الدستوري به من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 04-07-2018 قد تضمن عبارة "مذكرة مستقلة" بدل "منفصلة"، وقد أبدى المجلس الدستوري تحفظه بشأن ذلك على أساس الاختلاف الموضوعي بين المصطلحين واعتبر أن استعمال المشرع لعبارة "مستقلة" سهو يتعين تداركه، وهو ما تم فعلا، انظر: رأي رقم 03/رق.ع/م.د/18 مؤرخ في 02-08-2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج عدد 54، صادر في 05-09-2018.

(29) - سعد علي البشير، ليثا نظمي الخشان، عرين سمير بدوان، "تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، عدد 02، 2016، ص 52.

(30) - بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبح المجلس الدستوري يمارس رقابة سابقة بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والتي تكون رقابة وجوبية، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها والقوانين والتنظيمات والتي تكون رقابته عليها جوازية ويصدر رأيا بذلك، أما الرقابة البعدية أو اللاحقة فلم يعد يمارسها المجلس الدستوري إلا في حالة واحدة وهي إحالة الدفع إليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع بعدم الدستورية، ويصدر في ذلك قرارا. انظر في هذا:

- المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

- المادتين 08، 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر ج عدد 29 صادر في 11-05-2016.

(31) - المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(32) - بن بغيلة ليلي، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد 12، 2017، ص 71.

(33) - دهيمي محمد طيب، " حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية- دراسة تطبيقية في التشريع الفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 03، العدد 02، 2017، ص317.

(34) - سعيا من المشرع الفرنسي إلى حل قضية الموضوع المثارة أمامهم مسألة الأولوية الدستورية على منح مثل هذه الدفع الأولوية على حساب باقي القضايا، استعمل المشرع عبارة "...دون أجل..."، انظر: Art 23-2 du loi organique n 2009-1523 du 10-12-2009, relative à l'application de l'article 61-1 de constitution, JORF du 11-12-2009, tiré du site: www.legifrance.gouv.fr

(35) - المواد 01/09، 01/10، 01/11 من القانون العضوي رقم 16-18، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(36) - المادة 02/09 من القانون العضوي رقم 16-18.

(37) - المواد من 13-18، 20 من القانون العضوي رقم 16-18.

(38) - المادة 22 من القانون العضوي رقم 16-18.

(39) - المادة 15، 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر ج عدد 42، صادر في 2019-06-30.

(40) - المادتين 22، 23 من القانون العضوي رقم 16-18، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

- المادتين 17، 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

(41) - المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(42) - الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

(43) - Guid pratique de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), tiré du site: www.conseil-constitutionnel.fr, consulté le: 25/01/2019 à 21 :00 .