المحامي ضامن للحقوق والحريات أمام المحكمة الدستورية

أ.د محمد بوطرفاس،
عضو المحكمة الدستورية

مقدمة:

أنشئت المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تعمل على ضبط سير المؤسسات ونشاطات السلطات العمومية في الدولة، وتحدد قواعد عملها، وقد حلت محل المجلس الدستوري، وهي التسمية التي أقرها دستور 1963(1)، حيث تبنى المؤسس الدستوري فكرة الرقابة السياسية متأثرا بالنظام الفرنسي من خلال دستور الجمهورية الخامسة (1958)(2)، غير أنه لم يجد تطبيقه على أرض الواقع، بسبب تعليق العمل به، ليبقى هناك فراغ قانوني إلى غاية صدور دستور 1976، والذي لم تتضمن كذلك أحكامه التأسيس لجهاز يعهد له رقابة دستورية القوانين، ليكتفي المؤسس الدستوري بالنص على الرقابة السياسية والرقابة الشعبية (3)، ليتم بعدها تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من جديد في كل من دستوري 1989(4)، و 1996(5)،

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، تبنى آلية جديدة وهي الدفع بعدم الدستورية كإجراء يمكن أطراف النزاع الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات، أما الجهات القضائية، وهو ما نصت عليه المادة 188(6)، وتكريسا لهذا المبدأ صدر القانون العضوي رقم 18-16 (7)، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع عم الدستورية.

إن إنشاء المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة، يعد نقلة نوعية في النظام القانوني، ولبنة جديدة في إطار البناء المؤسساتي، وقد مكّن الإعلان عن ميلاد المحكمة الدستورية، الانتقال من أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتي كانت تمارس من طرف المجلس الدستوري، إلى أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين المعمول به في كثير من الأنظمة الدستورية المقارنة، والذي تتولاه المحاكم الدستورية،

وفي هذا الإطار خوّل المؤسس الدستوري، المحكمة الدستورية، إمكانية إخطارها بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكامة، أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق وحرياته التي يضمنها الدستور(8).

وبذلك فإن إقرار هذا الاجراء، يعد خطوة إيجابية في مسار تفعيل الرقابة الدستورية اللاحقة، وتحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، على غرار ما هو معمول به في العديد من الأنظمة الدستورية والقانونية المقارنة، يتسنى بموجبها لكل من له صفة، الدفع بعدم دستورية حكم تشريع أو تنظيمي عن طريق الادعاء أمام القضاء، أن القانون الذي يطبق على النزاع المعروض أمامه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ما يستوجب تحرك الرقابة الدستورية للبت في دستوريته، ويعد هذا الاجراء كآلية للمراجعة اللاحقة للمنظومة القانونية، بغرض تحقيق انسجام مع مضمون الدستور في إطار حماية الحقوق والحرايات(9).

بالنظر للأهمية الكبيرة التي أولاها التعديل الدستوري لسنة 2020، خاصة ما تعلق منها بموضوع إجراء الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية، ودورها الفعال في ضمان سمو الدستور من جهة، وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى، من هذا المنطلق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للمحامي أن يساهم في حماية الحقوق والحريات أمام المحكمة الدستورية، بمناسبة إجراء الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي؟

أولا: مفهوم رقابة الدفع بعدم الدستورية

تعني التثبت من دستورية أحكام قانونية دخلت حيّز النفاذ تُمكِّن من كشف حالة عدم الدستورية التي تظهر عند تطبيق قانون ما، والتي لم يكن من الممكن أحيانا تشخيصها في بداية الأمر (10)، وهي رقابة قضائية عن طريق الدفع.

ثانيا: مضمون الإخطار بالدفع بعدم الدستورية وطبيعته

إن الدفع بعدم الدستورية هو اعتراض على تطبيق الحكم التشريعي والتنظيمي (11) الذي يتوقف عليه مآل النزاع، بدعوى أنه ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا (12). في المواد من 32 إلى غاية 73 وبعض الأحكام الدستورية الأخرى.

إن إقرار طبيعة نزاع الفصل في الدفع وحمايته لحقوق الأطراف، و حرصا على الاستقرار القانوني و الثقة في الأحكام القضائية يتجه النص بالحكم التشريعي الذي أثير بمناسبته دفع بعدم الدستورية و بيان محتواه حتى يكون المحكوم لفائدته في النزاع أو الغير بصفة عامة ، إلى اعتبار الحكم القضائي يمكن الاحتجاج به على الكافة ، و الحقيقة، أن تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم دستورية نص قانوني يثير أكثر من إشكال، ذلك أن فصل المجلس الدستوري سابقا (المحكمة الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020) في الدفع المثار أمامه و في غياب الأطراف يجعل من سلطة المجلس سلطة ولائية أكثر من كونها عملا قضائيا ، وان طريقة و إجراءات كيفية إثارة الدفع تجعلنا نعتبره دفعا ليس من ضمن متعلقات النظام العام ، والدليل على ذلك أن محكمة الموضوع لا يمكنها إثارة الدفع من تلقاء نفسها وفق نص المادة 04 من

القانون العضوي السالف الذكر؛ فقاضي الموضوع لا يمكنه إثارة وسيلة الدفع من تلقاء نفسه بحجة امتناعه عن البت بدعوى عدم مطابقة النص القانوني لقواعد و أحكام الدستور، لأن ذلك يعد امتناعا و إنكارا للعدالة، في حين تنص المادة 2 من القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، على أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري والعادي، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى أمام هيئات الاستئناف وفي أثناء الطعن بالنقض، وذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، في حالة ما إذا ادعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق وحرياته المحمية بموجب الدستور، الأمر الذي يفهم منه أن طبيعة هذا الدفع تكتسي طابعا يجعلها من متعلقات النظام العام.

كما نصت المادة 06 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أن الدفع بعدم الدستورية لا بد أن يقدم تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومفصّلة ومسببة، بمعنى إذا لم يكن مكتوب ومفصل ومسبب، لا يقبل هذا الدفع، وهذا دليل على مدى حرص المشرع على الحفاظ على المركز القانوني وحقوق وحريات الخصم، لأن أهم شروط الدعوى عموما هي المصلحة، لذلك على صاحب الدفع تقديم كافة الدلائل الكتابية، و يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعي بها مصلحة قانونية وشخصية مباشرة، والتى تعنى أن يكون قد أصابه ضرر فعلى من جراء تطبيق النص التشريعى غير الدستورى عليه ، على أن تفصل الجهة القضائية فورا بقرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة وفق نص المادة 07 من القانون العضوي، وهذا الإجراء باعتقادي لأن النيابة العامة هي ممثل الحق العام؛ كما يتم إرسال الدفع إذا تم استيفاء الشروط المذكورة في المادة 08 من القانون العضوي 16/18 (13). أما بخصوص

الآجال فإن قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يوجه مع عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال 10 أيام من صدوره، ويبلّغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن، ويبلغ قرار رفض الإرسال إلى المعنيين طبقا للمادة 09 من القانون العضوي السالف الذكر.

ثالثا: الأحكام المطبقة في اجراء الدفع بعدم الدستورية

إن المحكمة العليا ومجلس الدولة هما الجهتان القضائيتان الأعلى درجة، لذلك فضلا عن كونهما تضطلعان بضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد والسهر على احترام القانون، تتميزان بتراكم تجربة قانونية وقضائية تمكنهما من لعب دورهما كمصفاة أخيرة لمدى تأسيس الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته أو عدم إحالته إلى المجلس الدستوري الذي هو القاضي الوحيد لدستورية القوانين (14).

1- الأحكام المطبّقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

نصت المادة 13 من القانون العضوي السالف الذكر على أنه تفصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري (15) في أجل شهرين بدءً من تاريخ استلام الإرسال، وتتم الإحالة (16) إذا تم استيفاء الشروط الواردة في نص المادة 08 ، ويوجه قرار الإرسال إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة طبقا للمادة 15 (17).

كما نصت المادة 17 على أن يرسل القرار المسبب من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.

ومن خلال المادة 18 يتم إرجاء المحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل إلى غاية الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية. هذا ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع حسب نص المادة 19 بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدوره؛ وإذا لم يتم الفصل في الدفع

من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة يُحال تلقائيا إلى المجلس الدستوري وفق المادة 20 من القانون العضوي السالف الذكر.

2- الأحكام المطبّقة أمام المحكمة الدستورية

ليس من السهل معالجة الأحكام التي تطبق أمام المجلس الدستوري وبالتالي الإجراءات، في غياب اكتمال الترسانة القانونية لتطبيق الدفع بعدم الدستورية، لا سيّما الجزء الخاص بالأحكام التي تتضمن قواعد المجلس الدستوري التي يعود إعدادها حسب الدستور للمجلس الدستوري نفسه (18).

نصت المادة 189 من التعديل الدستوري 01/16 (19)على أن المجلس الدستوري يتداول في جلسة مغلقة ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف 30 يوم من تاريخ الإخطار، وعندما يخطر في إطار المادة 188 المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية فيصدر قراره خلال 04 أشهر التي تلي تاريخ الإخطار، حيث يمكن تمديدها مرة واحدة لمدة أقصاها 04 أشهر كذلك، بناء على قرار مسبب من المجلس يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار (20).

هذا ونصت المادة 21 من القانون العضوي 18/16 على أن المجلس الدستوري يعلم رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان والوزير الأول، حيث يمكن لهذه الأطراف أن تقدم ملاحظاتها بهذا الشأن، وتكون جلسة المجلس علنية طبقا للمادة 22، ويبلغ قراره إلى الجهة القضائية المعنية.

رابعا: إبراز أهمية المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية

إن الهدف من استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية هو ضمان حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لذلك فإن المحامي يعتبر ركيزة أساسية يقوم عليها الحق في محاكمة عادلة، لذلك فإنه يلعب دورا أساسيا في إثارة الدفع بعدم الدستورية من خلال متابعته للملف أمام الجهات القضائية وطرح كل المسائل التي من شأنها حماية حقوق المتقاضين.

كما أن المحامي الذي يحرص على ضمان حقوق المتقاضين فإنه يستعمل كل الوسائل القانونية والحجج الممكنة والتي بواسطتها يضمن حماية حقوق المتقاضين، وقد حدد القانون رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والذي يمكن أن يثار خلال كل مراحل التقاضي.

وفي هذا السياق، فقد نصت المادة 2 من القانون 18-06 على أن إثارة الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يتم في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

1. لم يبين المشرع الجزائر فيما إذا كان المذكرة التي يقدمها أطراف الدعوى في حال إجراء الدفع بعدم الدستوري، توقع من قبل المحامي أم لا، غير أنه في أغلب الأنظمة المقارنة تشترط تحت طائلة البطلان عدم توقيع المحامي.
2. تكريس لمبدأ سمو الدستور، "الحق في الدفاع معترف به"
(م 175 من دستور 2020)
3. حق الأفراد في تقديم في إثارة الدفع بعدم الدستورية بناء على دعوى مرفوعة كأسلوب غير مباشر في إثارة الدفع مما يعد تكريس لحق الأفراد في تقويم المنظومة القانونية
4. تكريس لدولة الحق والقانون
5. ضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد
6. تعزيز لدور المواطنة

ثانيا: من له حق اثارة الدفع بعدم الدستورية(21)

بقراءة نصوص القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، عملا بنص المادة 02

منه، يتضح أن أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري.

كما وسعت نفس المادة من مجال الدفع بنصها على إمكانية إثارتها للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.

خامسا: الشروط ممارسة الدفع ودور المحامي في ابرازها

تضمنت أحكام القانون العضوي 18-16 المشار إليه أعلاه على جملة من الشروط الواجب توفرها لإثارة عملية الدفع بعدم الدستورية من خلال المادتين 06 و08 منه بالإضافة إلى الشرطين المذكورين في المادة 02 من نفس القانون والتي اشترطت أن يرفع الدفع من أحد أطراف النزاع وأن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه يتضمن انتهاك الحقوق والحريات.

وبالتالي يمكن استخلاص الشروط الواجب توفرها لقبول الدفع بعدم الدستورية في نوعين: شروط شكلية (الفقرة الأولى) وشروط موضوعية (الفقرة الثانية)

I. الشروط الشكلية لقبول الدفع بعد الدستورية

تعد المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الذي جاء تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 188(22) من التعديل الدستوري لعام 2016، المفتاح لكل آلية الدفع بعدم الدستورية(23)، حيث جاءت نصت المادة 06، الفصل الثاني من القانون العضوي 18-16 لتحدد الشروط الشكلية الواجب توفرها في المذكرة التي يقدم بموجبها أحد المتقاضين، الدفع بعدم الدستورية للجهات القضائية تحت طائلة عدم قبولها، ويتضح بأنها تتضمن

نقطتين أساسيتين، تتعلق النقطة الأولى بالشروط الواجب توفرها في المذكرة، أما النقطة الثانية، فتحدد مآل المذكرة التي لا يتوفر فيها الشروط الشكلية.

1- الشروط الشكلية الواجب توفرها في المذكرة التي يقدم بها الدفع بعد الدستورية

من الناحية الشكلية اشترط المشرع في المادة 06 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع، أن يقدم الدفع بعد الدستوري في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة (24)

أ- مذكرة مكتوبة:

يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية في صورة مكتوبة لا شفوية، ويتعلق هذا الشرط بإجراءات التقاضي، خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في مادته التاسعة(9) على أن :" الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة "(25)، وعليه من غير الممكن إثارة الدفع بعدم الدستورية شفويا، وأن تتضمن مذكرة الدفع بعدم الدستورية التي ترفق بعريضة المدعي أو المدعى عليه، البيانات اللازمة، كاسم الطاعن، الجهة القضائية التي طرح أمامها النزاع، موضوع الدفع بصورة واضحة ومحددة، ما يثبت من ادعاء أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، ووجه مخالفته للدستور(26).

ب- مذكرة منفصلة:

يجب أن تكون مذكرة الدفع التي يقدم بموجبها المتقاضين الدفع بعدم الدستورية منفصلة عن عريضة الدعوى الأصلية، تحت طائلة عدم القبول، تجدر الإشارة إلى أنه عند مراقبة المطابقة مع الدستور للقانون العضوي (27)، استبدل مصطلح مستقلة، بمنفصلة على اعتبار أن مستقلة والاستقلالية صفتان للهيئات والسلطات، وقد اعتبر استعمال كلمة مستقلة للدلالة عن الانفصال سهوا يتعين تداركه.

ج- التسبيب:

يقصد بالتسبيب، بيان وتعليل أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المثار بمناسبته الدفع بعدم الدستورية، مقنعا ومستفيضا، يبين أوجه خرق الدستور في مجال الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، مما يمكن الجهة القضائية مراقبة جدية الدفع المثار أمامها.

ثانيا: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية (28):

نصت المادة 08 من القانون العضوي 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (29) على ثلاثة شروط الموضوعية التي يجب أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية، ولا تحيل الجهة القضائية التي أثير أماها الدفع إلى الجهة العليا، إلا العرائض التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر، وهي كالتالي:

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس للمتابعة:

يشترط في قبول الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أو (التنظيمي(30)) أن يكون مطبقا على موضوع النزاع الأصلي، أي مرتبط بالنزاع أثناء المحاكمة، ولا يقبل الدفع الذي يوجه ضد حكم تشريعي أو تنظيمي لا يتوقف عليه مآل النزاع، بعبارة أخرى لا يمكن طلب إجراء دفع لنص قانوني غير مطبق وغير مستند عليه في الدعوى.

2 – ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء تغير حال الظروف:

إن النصوص التشريعية التي سبق للمجلس الدستوري (سابقا) المحكمة الدستورية حاليا، أن راقب مدى دستوريتها سواء عن طريق آلية الرقابة القبلية أو الرقابة البعدية بواسطة الدفع بعدم الدستورية، وصرح بأنها مطابقة للدستور، لا يمكن أن يطعن فيها مرة أخرى، بأنها مخالفة للدستور عن طريق

الدفع بعدم الدستورية، أي عدم امكانية عرض مسألة مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي (31) سبق الفصل في مدى دستوريته من عدمه.

3- شرط الجدية في الدفع بعدم الدستورية:

يرتبط مفهوم الجدية، أن يكون هدف الدفع موضوعيا ويستند إلى مبررات حقيقة، حيث أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير حاسمة تحدد ما إذا كان الدفع جديا من عدمه، وبالتالي فهي مسألة موضوعية يقدرها القاضي الذي طرحت أمامه القضية الأصلية، حيث يكتفي القاضي بالتصريح أنه ثمة شك في امكانية تضمن الحكم التشريعي (أو التنظيمي بموجب دستور 2020) المعترض عليه، أنه يحتمل فعلا التصريح بعدم دستوريته مما يجعل الدفع المثار جديا(32)، وفي هذا الإطار أشار المجلس الدستوري سابقا في رأيه(33) المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد شوط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، أن "تقتضي أن يتقيد القضاة، عند ممارسة صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشرط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي، موضوع الاخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه....."

الخاتمة:

إنّ آلية الدفع بعدم الدستورية، هي إحدى الوسائل لتحريك الدعوى الدستورية، أقرتها غالبية الدول في أنظمتها التشريعية، بهدف حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ويختلف هذا المبدأ باختلاف الأنظمة السياسية، من حيث طبيعتها قد تكون الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، تعهد لجهاز دستوري ذا طبيعة سياسية، وقد تكون عن طريق هيئة قضائية.

إن مبدأ الدفع بعدم الدستورية، آلية جديدة في النظام القانوني الجزائري، بموجبها يتم إخطار المجلس الدستوري سابقا (المحكمة الدستورية

حاليا)، بطريق غير مباشر من طرف المتقاضي، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة العليا، للدفاع عن الحقوق أو الحريات المكفولة في الدستور.

إن آلية الدفع بعدم الدستورية هي وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من جهة وضمان وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد، تكريسا للأمن القانوني وتنقية النظام القانوني من النصوص التشريعية المخالفة للدستور

المصادر والمراجع:

المصادر:

- دستور 1963 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- دستور 1976 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب الأمر 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الععد 94.

- دستور 1989 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموالف 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية، العدد 9.

- دستور 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 82 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76

- دستور 2016 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- دستور 2020 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82.

- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الصادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018، بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الإجراءات المدنية والإدارية،

- رأي المجلس الدستوري رقم: 03/ ر.ق.ع/م.د/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور(الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018).

المراجع:

- د.سالمي عبد السلام، و بن دراج على إبراهيم طالب دكتوراه، مقال بعنوان "المجلس الدستوري في الجزائر، تشكسلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 53، العدد 1، الصفحات من 121-153.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

- سامية سمري، مداخلة بعنوان "اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية،"، تم إلقائها بمناسبة المتلقى الدولي حول " المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة"، يومي 06 و07 أفريل 2021، منشور في العدد 17 -2021 من مجلة المجلس الدستوري، ص 190.

- محمدي روابحي، الاجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، الجزائر، 10، 11، ديسمبر 2018، ص 03.

- الوافي عبد الرزاق، طالب دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، مقال بعنوان "قرأة في القانون العضوي رقم 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية" ، منشور بمجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني العدد 1، مارس 2020، الصفحات، 169-18.

- د. عبد القادر عدو، و ط.د مراد زوايد، مقال بعنونان، "شروط ممارسة الدفع بعد الدستورية أمام الجهات القضائية، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنس

والمصري"، منشور بمجلة المعارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد 16 العدد 2 الصفحات 310-327.

- الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير لمكتب تونس التابع للمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ألمانيا، د ت،

- الموقع الالكتروني:

https://www.wikiwand.com/ar دستور_الجزائر

الهوامش :

1 - المادة 63 منه تنص على مايلي: "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني الشعبي وعضو يعينه رئيس الجمهورية". ومن المعلوم أن هذا المجلس لم يشكل ليمارس نشاطه، المصدر، دستور_الجزائر https://www.wikiwand.com/ar

2 - د.سالمي عبد السلام، و بن دراج على إبراهيم طالب دكتوراه، مقال بعنوان "المجلس الدستوري في الجزائر، تشكسلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 53، العدد 1، الصفحات من 121-153.

3 - أنظر المواد من 95 إلى 103، دستور 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94.

4 - أنظر الباب الثالث: الرقابة والمؤسسات الاستشارية، الفصل الأول الرقابة، المواد من 152 إلى 159 من دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموالف 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9.

5 - دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 82 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، لتفاصيل أكثر، انظ ولد أحمد تنهنان، تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري على ضوء

التعديل الدستوري لسنة 2016 - دراسة نقدية- ، مجلة التراث، العدد 03، المجلد العاشر، أكتوبر 2020، الصفحات 270-.287

6 - المادة 188 : 'يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

7 - قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الصادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018، بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد .54

8 - 195 من من التعديل الدستوري لسنة .2020

9 - سامية سمري، مداخلة بعنوان "اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية،"، تم إلقائها بمناسبة المتلقى الدولي حول " المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة"، يومي 06 و07 أفريل 2021، منشور في العدد 17 -2021 من مجلة المجلس الدستوري، ص .190

10 - الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير لمكتب تونس التابع للمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، ألمانيا، د ت، ص .05

11 - تم إضافة مصطلح الحكم التنظيمي، بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2020 طبقا لما ورد في نص المادة 195 منه.

12 - راجع المادة رقم: 8 من القانون العضوي رقم: 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018) .

13 - الشروط التي يجب أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية التي تضمنتها المادة رقم 08 أعلاه هي: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة في الشق الجزائي، وأن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق للمجلس الدستوري التصريح بمطابقته للدستور، وكذلك أن يتسم هذا الدفع بالجدّية، رغم عدم وجود ما يُفيد ضوابط ومعايير الجدية في القانون العضوي 16/18، لذلك فسيكون هذا الأمر منوط بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

14 - محمدي روابحي، الاجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم الدستورية، الجزائر، 10، 11، ديسمبر 2018، ص .03

15 - في انتظار صدور القانون العضوي المتعلق الدفع بعدم الدستورية، تماشيا مع أحكام الدستور الجديد لسنة 2020

16 - تأخذ الإحالة ثلاثة أشكال: الشكل الأول هو الإحالة العادية، حيث يتلقى المجلس الدستوري الإحالة طبقا لأحكام المادة رقم: 17 من القانون العضوي 16/18 في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع، وذلك بقرار معلّل مصحوب بمذكرات وعرائض الأطراف، أما الشكل الثاني للإحالة فيكون في حالة إنقضاء الأجل المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالته للمجلس الدستوري، حيث أقرّت المادة 20 من القانون العضوي السالف الذكر أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 ، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري، رغم عدم إشارة القانون العضوي إلى كيفية معالجة الإحالة التلقائية التي ربما تركها لقواعد عمل المجلس الدستوري، الذي تدارك ذلك في رأيه حول رقابة دستورية القانون العضوي 16/18 حيث تحفظ على المادة رقم: 20 وفسّر حالة الإحالة التلقائية بضرورة إرسال الجهة القضائية العليا المعنية لملف الدفع إلى المجلس الدستوري؛ أما الشكل الثالث من الإحالة هو حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة أين يقتضي ذلك إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن أحدهما إلى المجلس الدستوري وجاء هذا في رأي المجلس الدستوري عند رقابته لدستورية الفقرة 2 من المادة رقم 13 من القانون العضوي السالف الذكر. محمد ضيف، المرجع السابق، ص 05.

- راجع كذلك رأي المجلس الدستوري رقم: 03/ ر.ق.ع/م.د/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور (الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018).

17 - جاء ذلك على غرار ما أقره المشرع الفرنسي وبعض البلدان الافريقية والذي حصر الإحالة للمجلس الدستوري في المحكمة العليا ومجلس الدولة، خلافا لما هو مقرر في دول أخرى كإسبانيا التي يمكن فيها للمتقاضي إخطار المحكمة الدستورية، وكذا بلجيكا أين

يمكن لقاضي الموضوع ممارسة هذا الإخطار أو الإحالة. محمد ضيف، المرجع السابق، ص 04.

18 - محمد ضيف، المرجع السابق، ص .03

19 - التعديل الدستوري لسنة 2016

20 - راجع المادة رقم 189 من التعديل الدستوري 01/16 .

21 - المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-16

22 - بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 حلت المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري، كمؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتعديل نص المادة 188 من دستور 2016، لتصبح المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 .

23 - تنص المادة 06 " يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة ".

24 - تنص المادة 06 " يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة "، القانون العضوي 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد .54

25 - المادة 9 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الإجراءات المدنية والإدارية،

26 - الوافي عبد الرزاق، طالب دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، مقال بعنوان "قرأة في القانون العضوي رقم 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستورية"، منشور بمجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني العدد 1، مارس 2020، الصفحات، 169-.18

27 - راجع الرأي 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، الصدر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد .54

28 - أنظر المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 السلف الذكر.

29 - تنص المادة 08 من قانون العضوي 18-16 "" يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية ".

30 - تم إضافة الحكم التنظيمي بمناسبة التعديل الدستوري لسنة .2020

31 - تم إضافة الحكم التنظيمي بمناسبة التعديل الدستوري لسنة .2020

32 -د. عبد القادر عدو، و ط.د مراد زوايد، مقال بعنونان، "شروط ممارسة الدفع بعد الدستورية أمام الجهات القضائية، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والفرنس والمصري"، منشور بمجلة المعارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد 16 العدد 2 الصفحات 310-.327

33 - 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، الصدر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 54.