جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالب :
- بن ورقلة خديجة
- كيحل عائشة

إشراف الأستاذ:
-د. لعروسي سليمان

لجنة المناقشة

-د/أ. هزرشي عبد الرحمان	رئيسا
-د/أ. لعروسي سليمان	مقررا
-د/أ. بورزق أحمد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

DM71E/191639034338/191639036260

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وعرفان و تقدير

الحمد والشكر لله أولا صاحب النعمة الذي وفقنا لإنهاء هذا العمل

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى أستاذنا الفاضل الدكتور المشرف **لعروسي سليمان** الذي تكرم بقبول الإشراف فتحمل أعباء هذه المهمة النبيلة.

والذي لم تمنعه أعماله ومشاغله العديدة من متابعة هذا العمل المتواضع بكل روح علمية، فكانت إرشاداته وتوجيهاته سديدة، مع تواضع وصبر كبيرين فله منا جزيل الشكر وكامل العرفان.

و كذا أعضاء لجنة المناقشة الدكتور هزرشي عبد الرحمان و الدكتور بورزق أحمد.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين أشرفوا على تدريسنا طيلة المواسم الجامعية السابقة

إلى الأخ و الصديق الصدوق الذي كان الأمين و الوفي ابراهيم كاتب هذه المذكرة

إلى كل من جمعتنا بهم أجمل الصدف خالد و عائشة

الإهداء

بدأت بأكثر من يد وقاسيت أكثر من هم و عانيت الكثير من الصعوبات وها أنا اليوم و الحمد الله أطوي سهر الليالي و تعب الأيام و خلاصة مشواري بين طيات هذا العمل المتواضع.

إلى مصدر الفرح و نبع الحنان أمي

إلى الينبوع الذي لا يمل من العطاء وإلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى :

أمي الحبيبة حفظها الله .

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء والذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح والذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى:

حب قلبي و سندي في هذه الحياة

زوجي الغالي عبد الكريم حفظه الله .

إلى بهجة قلبي و زهرة أيامي و فرحة عمري و شموع حياتي

أملي في هذه الدنيا أبنائي

بوعلام ، خالد

إلى من حبهم يجري في عروقي أبي الغالي، حفظه الله و رعاه

كل اخوتي و العائلة الكريمة

إلى فضيلة مسعودة ، منال، أحلام، بنيتي الحبيبة ياسمين

إلى من يحبهم قلبي لا يستطيع فراقهم بعدما تعود لقاءهم زميلاتي اللواتي تقاسمت معهن مقاعد الدراسة إلى رفيقات العمر : خديجة . صليحة. سعيدة

إلى كل الطلبة خريجي معهد الحقوق دفعة 2021

كيحل عائشة

الإهداء

إلى من غاب عني بجسده دون روحه

التي تمنحني القوة وتشد على ساعدي ابي الخبيب

أهدي عملي هذا إليه وأسال الله أن يجازيه عني أفضل ما يجازى والدا عن ولده

أن يسكنه فسيح جناته إنه نعم المولى ونعم النصير

إلى التي عانت من أجلي وتحملت عني الكثير ولا زالت امي الحبيبة

فلك الفضل الأكبر أدامك الله واطال عمرك وجازاك افضل الجزاء

ودمتي سندي في ديني ودنياي

إلى جميع أفراد عائلتي الذين تقاسموا معي فرحة النجاح والتألق

إلى جميع الأصدقاء والزملاء الذين تشاركنا معهم أجمل أيام العمر أشكركم جميعا

على المساندة و المآزرة

وإلى رفيقات الدرب كيحل عائشة وقرود السعدية وحجاجي صليحة

إلى كل من تقاسم معي الصعاب والمحن ووقف إلى جواري بكل ما أوتي من قوة

وتحمل معي عناء البحث وحمل عني الكثير ودعمني معنويا وآمن بقدراتي ولم يبخل عني

بالنصح و الإرشاد

بن ورقلة خديجة

مقـــــدمة

مقدمة:

إن الأخذ بالمبدأ الديمقراطي كأساس للحكم مبتغى جميع الدول و النظم، السياسية، في العالم تحقيقا لمتطلبات قيام دولة الحق و القانون، في واقع الجماعية السياسية، التي سرعان فسرته انطلاقها من بواعث تشريعية قوامها تفصيل الدستور و القانون بإبداع و ابتداع التسبب في إحداث انتكاسات عميقة في الحياة الدستورية مغاصبة الحقوق الأساسية و الحريات العامة للمواطن باسم مزاعم ديمقراطيتهم المستحدثة، و الانتهاك الصاخب للفصل بين السلطات...

لينهض القضاء الدستوري بمهمة الفصل بين التشريع و التنظيم ضابطا لأعمال السلطات و ضامنا لمبدأ تدرج القواعد القانونية و الوقوف على مدى تطابق القانون الدستور نصا و روحا في الشكل و المضمون و هذا ما يدعى بـ "الرقابة على دستورية القوانين".

كنتيجة حتمية بمبدأ سمو الدستور و تحقيقا للشرعية و المشروعية في الدولة.

إن نجاعة الرقابة على دستورية القوانين و فعاليتها مرتبط على استقلالية الجهة المنوط إليها مهمة هذه الرقابة و هذا يفسر تباين الأنظمة الدستورية في الأخذ بها، إذ عمدت بعض الدول إلى المحاكم و القضاء لتقرير هاته الرقابة كأمريكا مثلا، و منها ما أخذ بجهاز غير قضائي كالمجلس الدستوري في فرنسا الذي يمارس رقابة دستورية لاحقة على صدور القوانين في دستوره الحالي بصورة المسألة الأولية الدستورية التي كانت نتيجة ثورة مجال الحقوق و الحريات بدأت من الانتقال من المشروعية السياسية و الحكم الإلهي إلى الديمقراطية التمثيلية وصولا إلى مرافقة القوانين و أولوية الدستور على القانون.

فقد أدى تطبيق الرقابة الدستورية في فرنسا إلى انتقاد كثير من الفقهاء الفرنسيين الرقابة السابقة التي طبقت من قبل المجلس الدستوري و آن أوان أن نأخذ بفكرة الرقابة اللاحقة لرقابة دستورية القوانين لسببين هما:

1. التطبيق العملي للقوانين هو الذي يكشف أوجه مخالفتها للدستور
2. الرقابة اللاحقة تسمح للأفراد بالدفاع عن حقوقهم و حرياتهم المقررة لهم بنص الدستور.

و لعل هذه المقاربة الفلسفية الفرنسية و التأسيس النظري يساعدنا في إسقاطات عديدة على النموذج الجزائري و محاولة فهمنا التصور الأولي لذهنية المشرع الجزائري لبيان أسباب التأثر الكبير بنظيره الفرنسي في مسألة الرقابة الدستورية و المجلس الدستوري الذي نص عليه المؤسس الدستوري في الدساتير المتعاقبة باستثناء دستور 1976 الذي أحاطت به ظروف خاصة.

إن الناظر المتأمل في التجربة الدستورية في مرحلتها الأحادية و التعددية الحزبية و الانطلاقة من الرقابة السياسية التي أخذت منحى شبه القضائية في دستور 2016 يدرك تماما أنها قفزة دستورية كانت بمثابة الانفراج الحقوق باستحداث المشرع الأول آلية إجرائية وقائية لحقوق و حريات المواطن ممثلة في الدفع بعدم دستورية القوانين في نص المادة 188 منه و له الحق في ممارسة رقابة بعدية على النصوص التشريعية المنتهكة للحقوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا.

و لم يقف الأمر عند هذا الحد أين اكتملت ملامح القضاء الدستورية بمناسبة التعديل الدستوري المؤرخ في 01 نوفمبر 2020 أين انتقل المشرع من المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية و وسع وعاء الدفع بعدم الدستورية و مكن المواطن المتقاضي في دفع النص التشريعي و التنظيمي أمام محكمة بعد إثارته أمام الجهات القضائية.

الإشكالية:

و منه نطرح الإشكال التالي:

كيف نظم المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم الدستورية تأصيلا و تأسيسا ة ممارسة على ضوء التعديلات الدستورية لسنة 2016 و 2020؟

الذي يفضي إلى التساؤلات الفرعية التالية.

التساؤلات الفرعية:

- ما هي الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين؟
- ما هي شروط و كيفيات الدفع بعدم دستور القوانين في الجزائر؟
- ما المستحدث في التعديل الدستوري 2020 في مجال الرقابة على دستورية القوانين؟
- هل وفق المؤسس الدستوري في تفعيل الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في:

- تبني المؤسس الدستوري الجزائري سنة 2016 أول مرة وفقا للنموذج الفرنسي المستحدث في 2008 و الذي دخل حيز التنفيذ في 2010 المخالف للنموذج الأمريكي فيما يخص قرار الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع أو ما يسمى بالمسألة ذات الأولوية الدستورية إذ تعتبر رقابة وقائية تهدف إلى الحيلولة دون صدور نص مخالف للدستور، و من ثم لا يمكن توقيع هذه الرقابة بعد صدور النص أن ذلك من قبيل اختصاصات القضاء و الهيئة التي تناط إليها ممارسة الرقابة الدستورية و المتمثلة في المجلس الدستوري الذي يعد آلية و وسيلة للوصول إلى ضمان سمو الدستور.

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: الأسباب الذاتية

تأثرنا بكل ما يندرج في نطاق القانون العام بصفة عامة و شغفنا بالقانون الدستوري و ما له علاقة بالهيئات الدستورية و مؤسسات الدولة بصفة خاصة و هذا موضوع تخصصنا.

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

- حداثة موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين الذي كان من صنع المؤسس الدستوري الفرنسي في 2008 و الذي انتقل إلى الجزائر سنة 2016 مع تغيرات طفيفة و تكمن أهميتها أنها تهدف بالأساس لضمان سمو الدستور و بصفة خاصة ضمانة و دعامة للحقوق و الحريات، و دخوله حيز التنفيذ في مارس 2019.
- محاولة إظهار مدى فاعلية هذه الآلية الرقابية في التشريع الجزائري
- محاولة دراسة مشروع التعديل الدستوري 2020 و ما أضافه على الموضوع.

الدراسات السابقة:

نظرا لحداثة الموضوع لا تتوفر دراسات كثيرة، و لكن نذكر بعضها:

- أطروحة دكتوراه تخصص دولة و مؤسسات إدارية، جامعة محمد خيضر بسكرة بعنوان: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات السياسية في دول المغرب العربي لـ صافي حمزة، الموسم الجامعي 2020/2019.
- الدفع بعدم دستورية القوانين، فرع قانون عام، تخصص الجماعات المحلية و الهيئة الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، لـ عبو نادية و كهينة ، الموسم الجامعي 2017/2016.
- الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، جامعة حمة لخضر، الوادي، تخصص قانون إداري، لـ بوحفض عبد الرحيم و قادري محمد نجيب، الموسوم الجامعي 2018/2017.

الصعوبات و العوائق:

من بين الصعوبات التي واجهتنا:

- عدم كفاية الوقت المخصص لإنجاز المذكرة
- صعوبة التنقل إلى المؤسسات الدستورية لجلب المراجع الكافية على رأس مقر المجلس الدستوري و مجلس الدولة، المحكمة العليا المتواجدين بالجزائر العاصمة.
- قلة المراجع الحديثة في الموضوع رغم توفر المرتجع المستهلكة و التي نحن في غنى عنها.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا هذه على مجموعة من المناهج في ميدان البحث العلمي

- المنهج الوصفي التحليلي في دراستنا للرقابة اللاحقة ز دور المسألة الأولية الدستورية في النموذج الفرنسي و تأثر المؤسس الدستوري الجزائري به.
- المنهج الاستقرائي و ذلك لدراسة مختلف النصوص و التعديلات الطارئة على آلية الدفع بعدم الدستورية في التعجيلين الدستوريين 2016 و 2020، كما قمنا بمقارنة بين المجلي الدستوري في دستور 2016 و المستحدث في الهيئة الدستورية الجديدة و هي المحكمة الدستورية تشكيلها و دورها الرقابي.

و للإجابة على الإشكالية نقترح التقسيم التالي:

الفصل الأول: الإطار النظري و التأسيسي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

المبحث الأول: الرقابة البعدية في الدستور الجزائري (التنظيم الجزائري)

المبحث الثاني: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديلات الحديثة بين الفعالية و المحدودية (2016-2020)

الفصل الثاني: النظام الإجرائي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء القانون العضوي 16/18

المبحث الأول: تحريك الدفع أمام الجهات القضائية

المبحث الثاني: دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدستوري و آثاره

الفصل الأول

الإطار النظري و التأسيسي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

الفصل الأول: الإطار النظري و التأسيسي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر

تعني الرقابة على دستورية القوانين التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها.

أسهب جانب من الفقه الدستوري في تحديد أهمية وجود رقابة دستورية القوانين إذ يرى الفقيه "جورج بيرو" في أهمية هذا الموضوع من الرقابة بقوله: "مادام الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فلا مناص من احترامه بما يستتبعه هذا الاحترام من بطلان القوانين المخالفة له".

إذ تعتبر الرقابة الدستورية في المنهج الأوروبي رقابة مركزية لأنها احتكار لهيئة قضائية واحدة، لها صلاحية الرقابة الدستورية حيث لا يمكن للقضاء العادي أيا كانت درجته البت في مسألة دستورية القوانين.

نعلم أن فرنسا تعتبر الوطن الأم للرقابة السياسية التي ينص الدستور فيها بأن تتولى مهمة هيئة سياسية مستقلة في مدى مطابقة القوانين العادية مع الدستور و تنقسم هذه الرقابة إلى قسمين:

- الرقابة بواسطة هيئة المجلس الدستوري الذي يقوم بحماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.
- حيث نادى بها الفقيه الفرنسي سييز (Sieyes) عام 1758م محاولا الإشارة لواضعي الدستور" لفكرة إنشاء هيئة سياسية يكون اختصاصها إلغاء جميع القوانين التي تسن مخالفة أحكام الدستور".

و لقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة البعدية في الدستور الجزائري (التنظيم الجزائري)

المبحث الثاني: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديلات الحديثة بين الفعالية و المحدودية (2016-2020)

المبحث الأول: الرقابة البعدية في الدستور الجزائري (التنظيم الجزائري)

في هذا النظام يعهد أمر الفصل في مطابقة القانون للدستور إلى هيئة خاصة (محكمة دستورية) أو أمام المحاكم، و في هذا النظام يجوز للأفراد الطعن في دستورية القوانين عن طريق رفع دعوى أمام محكمة خاصة يكون من اختصاصها وفق الدستور الحكم بإلغاء قانون إذا تبين أنه مخالف للدستور.[1]

و على هذا فالرقابة على دستورية القوانين هي عملية ذات طبيعة قانونية خاصة، و إذا كانت تلك الرقابة و كيفية ممارستها لها آثار هامة في الحياة السياسية، فإن ذلك ليس من شأنه أن يطمس الطابع القانوني لهذه العملية، لأن المشكلة الأساسية التي تثيرها هذه الرقابة هي رقابة البحث في مدى اتفاق أو عدم اتفاق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد الدستور.[2]

المطلب الأول: الرقابة اللاحقة في التعديل الفرنسي 2008

أخذ المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 بصورة الرقابة اللاحقة عن طريق نظام المساءلة ذات الأولوية الدستورية " la question prioritaire de constitutionalité" و ذلك في المادة 1/61 الفقرة الأولى و قد حدد القانون العضوي 2009-123 الصادر في 10 ديسمبر 2009 الشروط و الإجراءات لأثارة المساءلة الأولوية الدستورية و الواقع أن القانون تضمن تعديلات لكل من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر سنة 1958م و القانون المتعلق بالعدالة الإدارية و القانون المتعلق بنظام كاليدونيا الجديدة لسنة 1999م.

[1]- إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص 219.

[2]- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الأول: مفهوم المسألة الأولوية الدستورية

تعتبر المسألة الدستورية الأولية من أهم محاور الإصلاح التي جاء بها التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 حيث تسمح هذه الآلية للمتقاضي من حق إثارة عدم دستورية الحكم التشريعي المطبق على نزاع أمام الجهة القضائية المختصة حيث يقوم قاضي الموضوع بالبت في القضية و إحالتها في مهلة 08 أيام إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض.

أولا: تعريف المسألة الأولوية الدستورية

جاء في نص المادة 1/61 من التعديل الدستوري الفرنسي 2008: "في حال التمسك أثناء دعوى تنظرها المحاكم بأن حكمت تشريعيا يتضمن اعتداء على المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض الذي يفصل فيها خلال مدة محددة و يحدد قانونا أساسيا شروط تطبيق هذه المادة".[1]

و من خلال نص المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن نظام المسألة ذات الأولوية الدستورية يقوك على حق معترف به لكل شخص طرف في دعوى أو خصومة معينة، بأن يثير ادعاؤه بانتهاك قانون ما لأحد حقوقه أو حرياته التي يحميها و يكفلها الدستور.

و من خلال المادة نفسها أيضا نستنتج معالم هذا التعديل في فرنسا في ثلاثة جوانب:

- أجاز للأفراد المتخاصمين (في دعوى منظورة قضائيا) الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي.
- اختصاص مجلس الدولة (إذا كانت الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية) أو محكمة النقض (إذا كانت الدعوى المرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه.
- احتفاظ المجلس الدستوري بصلاحية البت في هذه الطعون.

[1]– المادة 1/61 من القانون الدستوري 2008/247 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتضمن تعديل دستور 4 أكتوبر 1958 الفرنسي.

ثانيا: التأسيس القانوني

بعد صدور القانون الدستوري 2008/247 المؤرخ في 23 جويلية 2008 حيز النفاذ عرفت ابتكارا جوهريا في بلد لم توجد فيه رقابة لا حقة على الدستورية أكدتها المادة 1/61 و جاء فيها أن نظام المسألة ذات الأولوية الدستورية حق معترف به لكل شخص أو طرف في دعوى أو خصومة معينة بأن يثير ادعاؤه بانتهاك قانون ما لأحد حقوقه التي يحميها الدستور.[1]

ثالثا: أسس المسألة الأولوية الدستورية

وفق المادة 1/61 من القانون الدستوري الفرنسي 2008 نستخلص أن هناك أساسان متعلقان بالمسألة الدستورية و يعتبران من الأهم

1.الأساس الأول: تتعلق المسألة الدستورية الأولية على المسائل المتعلقة بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور الفرنسي للمواطن.

2.الأساس الثاني: إثارة المسألة الدستورية ذات الأولية la question prioritaire de constitutionalité إلا أمام جهات محددة المحاكم التابعة قضائيا لمجلس الدولة أو محكمة النقض و التي بدورها تحيلها إلى المجلس الدستوري.

رابعا: مجالات المسألة الأولية الدستورية

تثار ضد أي مقتضى تشريعي une disposition législative

و تقريبا لحسم النقاش الفقهي حول المقصود بالمقتضى التشريعي الذي عليه المادة 1/61 من التعديل الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008 جاءت مذكرة وزارة العدل الفرنسية و حددت ما هو مدمج في المقتضيات التشريعية كالآتي:

1. كل القوانين الصادرة قبل صدور دستور 1958.
2. كل القوانين التي جاء بها دستور 1958 حيز النفاذ.
3. القوانين الأساسية (العضوية او التنظيمية)

[1]– المادة 1/61 من القانون الدستوري 2008/247 المؤرخ في 23 جويلية 2008.

4. كل الأنظمة الداخلية التي اتخذتها الحكومة الفرنسية في فترة 1958-1959م لإرساء الجمهورية الخامسة وفق المادة 92 منه و التي لها قوة القانون و اتي يجب النظر إليها كمقتضى تشريعي لمفهوم المادة 1/61 من التعديل الدستوري 2008.[1]

خامسا: شروط إثارة المسألة الأولية الدستورية و إجراءاتها

لا يمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية إلا وفق شروك يتمثل أولها في ضرورة أن يكون القانون المستهدف مطبقا في النزاع أو في الإجراءات أو أن يكون هو الأساس الذي تقوم عليه المتابعة، يتعلق هذا الشرط بحكم ذا طابع تشريعي أو مجموعة أحكام تشريعية ضمن القانون الذي يدعي المتقاضي بأنها تمس بحقوقه، لا يمكن إذن إثارة هذه المسألة في مواجهة القانون ككل و لذلك فإنه من الواجب تجسيدا لهذا الشرط أن يحدد المتقاضي بدقة الحكم أو الأحكام التشريعية محل الطعن.[2]

- يجب علاوة على الشرط السابق أن تتم الإثارة بشأن حكم لم يكن بالفعل موضوع إعلان مطابقة للدستور من طرف المجلس الدستوري سواء في أسباب قرار المجلس أو في منطوقه ما لم تتغير الظروف.
- شرح المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته فكرة تغير الظروف على شرط عدم سبق الفصل في المطابقة بالنسبة للحكم التشريعي محل النزاع، و اعتبر المجلس أن حالة تغير الظروف

تعني وجود ظروف مستجدة تبرر إعادة فحص القانون من جديد بعد إعلان مطابقته سابقا للدستور، و يكون هذا التغير إما في القواعد الدستورية ذات العلاقة أو في الظروف القانونية أو الواقعية التي تؤثر على مجال التشريع محل الطعن.[3]

[1]- جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة-النموذج الجزائري- ط1، بيت الأفكار للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2020، ص 81.

[2] - Philippe Belloir, la question prioritaire de constitutionalité, Le harmattan, 2013, p 14.

[3]- D.C N° 2009, 595, du 3 décembre 2009, à consulter sur : www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2009/2009595DC.htm

سادسا: الآجال و مواعيد الإحالة

لقضاة محكمة النقض و قضاة مجلس الدولة أجل 03 أشهر للبت في المسألة الأولية الدستورية و إحالتها على المجلس الدستوري الفرنسي، سواء جاءته من المحاكم الأدنى درجة منه "إرسالية" أو جاءته بمناسبة الطعن بالنقض.

و تحال المسألة الأولية الدستورية بقوة القانون على المجلس الدستوري في حالة تجاوز القضاء الآجال المحددة (03 أشهر) و نصت المادة 23/1 من القانون العضوي 1523-2009 على أنه إن لم يفصل مجلس الدولة أو محكمة النقض في المسألة الأولية الدستورية في الآجال المحددة في البندين الرابع و الخامس تحال المسألة على المجلس الدستوري.[1]

الفرع الثاني: المسألة الأولية الدستورية في فرنسا (تعديل دستور 2008)

إن وجود أسلوبين في الرقابة الدستورية أظهر عمليا تفاوتا في توفير الحماية الفعالة لأحكام الدستور فالرقابة السياسية عن طريق المجالس الدستورية وفقا للنموذج الفرنسي تركز على الرقابة الوقائية مع حرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري و هذا ما يؤدي إلى ضعف الرقابة و يقلل أهميتها كضمانة لاحترام الدستور.[2]

أولا: النشأة (فكرة الأولوية الدستورية)

استطاع واضعوا دستور الجمهورية الخامسة و مؤسسوها بفكرة الرقابة على دستورية القوانين التي فشلت في تجاربها من قبل –حيث ضمنوا–الدستور الجامد و مجلس دستوري و أناطوا به النهوض بعملية الرقابة على دستورية القوانين–الذي أصبح يمارس اختصاصه بشأنها بشيء من القبول.[3]

و في ظل هذه الظروف حاول الفرنسيون إصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين لديهم أكثر من مرة فنجحوا في توسيع فرص تحريك الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات الدولية في عامي 1974 و 1992، ثم حاولوا العمل بأسلوب الدفع بعدم الدستورية –بمبادرة من الرئيس "فرنسوا ميتيران" في عامي 1990 و 1993–إلى غاية انتخاب "نيكولا ساركوزي" Nicola

[1]– جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة، مرجع سابق، ص 92.

[2]– سامي جمال الدين، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ص ص 146-147

[3]– محمد إبراهيم درويش، الرقابة الدستورية –دراسة تحليلية لنماذج الرقابة في فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، مصر–، ط1، دار النهضة العربية، 2016، ص 49.

Sarkozy رئيسا للجهورية في 2007، أعلن ساركوزي عن تشكيل لجنة برئاسة وزير فرنسا الأسبق "إدوار بلاديير" Eduar Beluadur لفحص مشروع تعديل الدستور.[1]

بعد عدة محاولات لتكريس حق الأفراد في ممارسة الطعن في القوانين أدرج تعديل دستور 1958 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2008 إضافة مادة جديدة برقم 1/61 تتناول الرقابة اللاحقة و هي تعرف في الفقه الفرنسي باسم "المسألة الأولوية"، و بذلك تم فتح الطعن أمام الأفراد لإخطار المجلس الدستوري لكن ليس بطريقة مباشرة و إنما عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهات القضائية التي تنظر دعوى المعني، بشرط لأن يمس القانون المراد تطبيقه أو يهدد أحد حقوقه و حرياته المكفولة دستوريا، كما تم تمكين المجلس الدستوري من ممارسة نوعين من الرقابة السابقة من خلال إحالة القوانين على المجلس للنظر في دستوريتها قبل صدور القانون وفق التنظيم الدستوري للجمهورية الخامسة لسنة 1958، و الرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين على المجلس الدستوري للنظر في دستوريتها بعد صدور القانون و هو الاختصاص الذي استحدثه التعديل الدستوري 2008.[2]

و فحص هذا المشروع لجنة خاصة تسمى "اللجنة الاستشارية لتعديل الدستور" التي أمر ميتيران بتشكيلها برئاسة العميد "جورج فيدل" George Vedel بالمرسوم رقم 1227-1992، ثم نوقش المشروع في مجلس الوزراء 10 مارس 1993 و تبنى هذا المشروع ما تضمنه المشروع الذي تم هجره في عام 1990 من إقرار الدفع بعدم دستورية التشريعات الماسة بالحقوق و الحريات.[3]

غير أن الإشكال يبقى في تعيين الجهة القضائية المختصة بالإجابة عن الدفع الفرعي هل هي نفس الجهة التي أثير أمامها الدفع الفرعي أي جميع المحاكم أم أنها مقصورة على جهة قضائية في الدولة أم يختص المجلس الدستوري لوحده أمام هذا الحال فإن حل الإشكال مرتبط بطبيعة النظام الدستوري في كل دولة خصوصا في مجال الرقابة على دستورية القوانين، سواء عن طريق تحريك دعوى قضائية أصلية أمام محكمة دستورية مختصة دستوريا بالفصل في مدى دستورية

---

[1]- عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 04.

[2]-عليان بوزيان و بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة -دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة الوادي، 2008، العدد2.

[3]- عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 04.

القوانين، أم عن طريق الدفع أمام القاضي العادي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع، ما لم يوجد نص صريح يمنع القضاء من النظر في رقابة دستورية القوانين.[1]

ثانيا: المسألة الأولية الدستورية على مستوى المجلس الدستوري الفرنسي:

يمارس المجلس مهمة الرقابة بناء على طلب من عدد محدد من المسؤولين و هم: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس مجلس البرلمان[2]، و قد استمر دستور الجمهورية الخامسة لعام 1955 في إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين فأنشأ المجلس الدستوري، و أوكل إليه هذه المهمة.[3]

فإن المنطق السليم يحتم أن تعهد أجهزة الرقابة إلى الأشخاص الذين تتوافر لديهم الملكات و المؤهلات القانونية اللازمة لتطبيق القانون[4]، و يختص المجلس الدستوري بالتحقق من عدم مختلفة القوانين النى يعتمدها البرلمان للدستور.[5]

فجاء النص على مجلس مستقل عن السلطات العامة في الدولة لأول مرة مشكلا طبقا للمادة 56 من الدستور الفرنسي لعام 1956 بكل من رؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين لمدى الحياة (و ذلك بحكم مناصبهم السابقة) إضافة إلى تسعة أعضاء ليعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، كما يعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء و يعين رئيس مجلس الشيوخ الأعضاء الثلاثة الباقين[6]، و ذلك لمدة 9 أعوام لا تقبل التجديد في حين أنه يجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات.[7]

---

[1]– يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ص 39.

[2]– زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري – القانون الدستوري و المؤسسات السياسية (النظرية العامة و الدول الكبرى)، ط3، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 1994، الجزء1، ص 314.

[3]– عصام علي الدبس، الوسيط في النظام الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2014، ص 386.

[4]– أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 39.

[5]– عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 310.

[6]– فطيمة الزهراء غريبي، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، ط1، دار الضحى للنشر و الإشهار، الجزائر، الجلفة، 2015، ص 254.

[7]– عيسى طيبي، النظريات الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية، ط1، دار الضحى للنشر و الإشهار، الجزائر، الجلفة، 2019، ص 52.

يشرع المجلس الدستوري بعد تسلمه لملف المسألة الأولوية الدستورية المثارة للتحقيق فيها، و يجب عليه أن يصدر قراره خلال 03 أشهر بعد تلقي قرار الإحالة الذي تنص عليه الهادة 7/23 من القانون 1523-2009، حيث وضحت المادة كلا من:

- حالة رفض الإحالة للمسألة الأولية الدستورية على المجلس الدستوري و يكون بموجب قرار معلل يرسل للمجلس الدستوري.
- في حالة انقضاء آجال الفصل في المسألة الأولية الدستورية من مجلس الدولة أو محكمة النقض أو عدم إحالتها للمجلس الدستوري فعلى المجلس الدستوري دور التصفية دون الفصل في مدى دستوريتها أو عدمها و هذه الوضعية لم ينظمها قانون إجراءات معين رغم أهميتها.[1]

و يتسم هذا الإجراء بخاصيتين رئيسيتين: فهو يتميز نسبيا بالسرعة (أقل من 08 أشهر) لإصدار القرار المتعلق بالدستورية و بكونه محاطا من الناحية القانونية بشروط قبولية مشددة (شكليات يتم التثبت منها عبر نظام فرز مزدوج تؤمنه المحاكم العادية: حيث تتم عملية الفرز الثانية أمام المحكمة العليا لكل جهاز قضائي "محكمة التعقيب و مجلس الدولة").

و قد مكن هذا النظام المعقد من الحد من عدد المسائل المعروضة على القاضي الدستوري.[2]

ثالثا: قواعد المحكمة و تنظيم الجلسات:

1. تكون الجلسات علنية حسب المادة 23-10 من القانون العضوي 2009/1523 إلا في حالات استثنائية: -مصلحة يقتضيها النظام العام أو مصلحة القصر أو الحياة الخاصة للمواطن-.[3]
2. الاستعانة بمحامي: دون اشتراط صفة المحامي [معتمد لدى مجلس الدولة أو محكمة النقض].

[1]- جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة، مرجع سابق، ص 97.

[2]- مكتب تونس، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI)، ص 14، على الموقع: www.democracy.reporting.org

[3]- المادة 10/23 من القانون العضوي 1523-2009 الفرنسي.

3. تقديم المجلس الدستوري إشعارا لرئيس الجمهورية و الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ بوصول إحالة المسألة الأولية و صياغة ملاحظاتهم وفق المادة 8/23.[1]
4. حق رد القضاة: يحق لأعضاء من المجلس الدستوري الامتناع أو طلب التنحي أو عدم حضور الجلسة و لكن بطلب مقدم مبرر وفق المادة 04 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري.[2]
5. قرار المجلس الدستوري الفاصل في المسألة الدستورية: "و تعتبر قرارات المجلس مبرمة و غير خاضعة لأي نوع من المراجعة و تعتبر ملزمة للسلطات العامة".[3]
6. تبليغ القرار الصادر عن المجلس الدستوري إلى الأطراف و كذلك محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الحالة و إرسال نسخة من القرار إلى رئيس الجمهورية الفرنسية و الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية و رئيس محلس الشيوخ.

- يتم نشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.[4]

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة في الجزائر (الدفع بعدم دستورية القوانين)

إن المؤسس الدستوري الجزائري استحدث أول مرة آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية تتمثل في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء متأثر في ذلك بالتجربة الفرنسية، و ذلك بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 و أصدر القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين و هو القانون الذي بموجبه وضح بشكل كاف النسق الإجرائي الذي ستسري عليه أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال أربعة (04) فصول و 24 مادة و التي تعتبر مكملا و موضحا للمادة 188 من دستور 2016.

[1]– المادة 8/23 من القانون العضوي 1523–2009 الفرنسي.

[2]– المادة 04 من القانون الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي.

[3]– زهير شكر، مرجع سابق، ص 314.

[4]– جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة، مرجع سابق، ص 106.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء تعديل دستور 2016

يعد الدفع بعد الدستورية إجراء دفاعيا مخولا للأفراد حماية لحقوقهم المعترف بها دستوريا، و هذا ما أكدته المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 و هذا ما يعزز من مسألة الحفاظ على حقوق الإنسان و الديمقراطية.

أولا: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب المادة 188 من دستور 2016

بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة و التي تنص على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بعد الدستورية بناء على إحالة من المحكمة أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور".[1]

و منه نستنتج أن الدفع بعدم دستورية القوانين: هو إلية إجرائية قضائية بحتة تحرك من المواطن المتقاضي الذي انتهكت حقوقه بواسطة حكم تشريعي يتوجه للجهات القضائية ليحرك هذا الدفع بشروط و كيفيات بينها القانون العضوي 18-16 و المادة 188 من دستور 2016.

1. حدود أعمال حق الدفع بعدم الدستورية:

إن الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لا يمكن أن يثار ألا بخصوص التشريعات دون التنظيمات و هذا ما جاء في نص المادة 2/191 حيث نصت على أنه "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه" فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدد المجلس الدستوري.[2]

يتضح من العبارة أن حق الدفع بعدم الدستورية يقتصر على القوانين دون التنظيمات في حين أن الإخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا و كذا البرلمانيين يطال النصوص التشريعية و التنظيمية أيضا، و هذا حسب الفقرة 1 من نفس المادة و بالتالي فإن ممارسة الدفع بعدم الدستورية دون سواهم و هذا حسب نص المادة 1/188: "... عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..." نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين يحق

[1]- المادة 188 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد 14 المؤرخ في 07 مارس 2016.

[2]- المادة 91 من دستور 96 المعدل بالقانون 01/06.

لهم الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري و حصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، أشخاص معنويين أو طبيعيين.[1]

2. الجهات التي يرفع أمامها الدفع بعد الدستورية:

من خلال المادة المذكورة (188 من دستور 2016) فإنه يمكن إثارة الدعوى بعد الدستورية في كل مراحل المحاكمة (مرحلة ابتدائية؛ الاستئناف؛ الطعن بالنقض) أو أمام كل الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي (محكمة ابتدائية؛ المجلس القضائي) أو جهات القضاء الإداري (محكمة إدارية) مجلس الدولة أو المحكمة العليا.[2]

على ضوء المادة 188 من التعديل الدستوري نستنتج أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين لها خصائص رئيسية:

- أنها دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية.
- هي دعوى لا تتعلق بالنظام العام بل حق للأفراد و لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما أنها ليست دعوى رئيسية فهي دعوى تابعة و تصبح نزاعا رئيسيا فيما تتم الإحالة على المجلس الدستوري.
- هي دعوى موضوعية و ليست شخصية، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري يبقى على مراقبة مجردة للنص باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.[3]

---

[1]– خديجة حميداتو الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، جامعة قاصدي مرباح، مجلة دفاتر أساسية و القانون، جانفي 2018، العدد 18، ص 333.

[2]– المادة 188 من دستور 2016.

[3]– جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين– قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، جامعة سعيدة، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد ديسمبر 2017، ص 35.

ثانيا: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب القانون 16/18

" الدفع بعدم دستورية القوانين" هو منازعة قانون ساري المفعول و ذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابقا للدستور و قصد التأكد من ذلك تتم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل.

فقد مصت المادة 02 من القانون العضوي 16/18 المتضمن شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذين يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور".

و عليه فإن الدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ و يدفع به أحد الأطراف في قضية معروضة أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن الحكم للتشريعي الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية ينتهك الحقوق و الحريات التي يتضمنها الدستور.

حينها يوقف القاضي النظر في النزاع على أن يحال القانون على المجلس الدستوري الذي يبت بقرار معلل و تكون الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب طبيعة النزاع.[1]

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري في تعديل 2016

و قد ظهرت البادرة الأولى للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بعد إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره فهي رقابة وقائية، و يعود للفضل في هذه الفكرة على الرقابة للفقيه الفرنسي سييز Sieyes الذي طلب إنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور و غرضه في ذلك حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة.[2]

أما الدوافع إلى إنشاء المجلس الدستوري فقد لخصها الفقه بما يلي:

[1]– جمال رواب، مرجع سابق، ص ص 40-41.

[2]– فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء2، ص 186.

- توفير الضمانات لحماية الحقوق و الأفراد و ذلك عن طريق إنشاء المجلس الدستوري الجهة المراقبة لمجلس النواب و الضامنة للأفراد من أي تعسف، إهمال أو انحراف قد ترتكبه ضد السلطة.
- تفعيل دولة القانون و المؤسسات و تحصين النظام البرلماني و الديمقراطي على غرار الأنظمة المتطورة.
- حماية الحرية و النظام الجمهوري البرلماني الديمقراطي.[1]

أولا: المجلس الدستوري في الجزائر

تكريسا لمبدئ سمو الدستور أقر المؤسس الدستوري في الجزائر فكرة الرقابة الدستورية في كل الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال باستثناء الفترة الفاصلة بين 19 جوان 1956 و بين دستور 1989 في تطوير اجتهاد مميز سواء في مجال الانتخابات أو تكريس بعض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري الجزائري.[2]

1. تعريف المجلس الدستوري في دستور 2016:

يعتبر المجلس الدستوري هيئة مستقلة بذاتها، و هذا ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادتين 182 و 183 منه.

حيث أن طبيعة الصلاحيات المخولة للمجلس الدستوري و أهمية القرارات الصادرة عنه كنوع من الرقابة التي تجعله مستقلا و محايدا.[3]

2. تشكيل المجلس الدستوري:

انطلاقا من طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري، و من خلال قانونهم الأساسي يمكن معرفة مدى تمتعهم بالكفاءة و الاستقلالية التي تمكنهم من ممارسة مهامهم النبيلة المتعلقة بحماية الدستور.[4]

---

[1]– عمر حودي، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 260

[2]– إدريس بوكرا، مرجع سابق، ص 223.

[3]– المادة 182–183 من التعديل الدستوري الجزائري، 2016.

[4]– رشيدة العام، المجلس الدستوري، ط1، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2016، ص 128.

يتشكل المجلس الدستوري من اثني (12) عشر عضوا: أربعة (4) أعضاء من بينهم الرئيس؛ نائب الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية؛ اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني؛ اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة؛ اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا؛ اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.[1]

و من خلال هذا نلاحظ أن رئيس الجمهورية يستحوذ على أكبر حصة و أهمها حيث يختار أربعة (4) أعضاء من بين (12) المكونين للمجلس الدستوري، و من بينهم الرئيس الذي في حالة تعادل الأصوات يرجح صوته الكفة لرأي دون الآخر.[2]

3. عضوية المجلس الدستوري:

نصت المادة 183 من الدستور على أنه: "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، و أي نشاط آخر أو مهمة أخرى".

و من الملاحظ في هذه المادة أن المؤسس الدستوري منع منعا باتا على أعضاء المجلس الدستوري ممارسة أي وظيفة أو عمل أو المشاركة في التظاهرات السياسية التي لها علاقة بعضويتهم في المجلس الدستوري.

كما لا يمكن الجمع بين العضوية في البرلمان و المجلس، كما لا يمكنهم الترشح للانتخابات الولائية أو البلدية، أو إبداء أي رأي علني أو استشارة أو حوار صحفي، كما يمنع عليهم منها باتا الانتساب لأي حزب سياسي أو اتخاذ أي موقف حياله سواء كان سلبيا أو إيجابيا، و لكن في يمكنهم المشاركة في التظاهرات أو الملتقيات ذات الطابع الثقافي و العلمي.[3]

4. مدة العضوية:

نصت المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفقرتين الأخيرتين: "... يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري و نائبه لفترة واحدة مدتها 08 سنوات، و يضطلع أعضاء

[1]– المادة 183 من القانون 01/16 المؤرخ في 07 مارس 2016.

[2]– أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 526.

[3]– رشيدة العام، مرجع سابق، ص 130.

المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها 08 سنوات، و يجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل أربع سنوات".[1]

نلاحظ من نص المادة أن الفقرة الرابعة منها جاءت لتحدد مدة عضوية رئيس و نائب رئيس المجلس الدستوري، و التي حددتها بـ 08 سنوات غير قابلة للتجديد و هذا ما يدعم استقلالية هذا الجهاز.

ثانيا: مهام المجلس الدستوري في دستور 2016

المجلس الدستوري هيئة من هيئات الرقابة إلى جانب مجلس المحاسبة و تتجلى مهمته الأساسية في احترام الدستور حيث نصت على ذلك المادة 182 من الدستور الجزائري لسنة 2016: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور،[2] كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية، و يعلن نتائج هذه العمليات... و هو يتمتع بالاستقلالية المالية و الإدارية، كما يتمتع أعضائه بالحصانة القضائية طيلة ممارسة مهامهم و فضلا عن هذا يمارس المجلس الدستوري مهمة الفصل في مدى دستورية القوانين؛ المعاهدات و التنظيمات بموجب المادة 186.

كما يبدي رأيت وجوبيا في مدى دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها، بعد تلقيه إخطارا من رئيس الجمهورية، و يفصل كذلك في مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور.

و يعتبر جهة طعن في صحة انتخاب أعضاء الغرفة السفلى بالبرلمان و الانتخابات الرئاسية أيضا، و هو يثبت شغور منصب رئيس الجمهورية و يثبت المانع من ممارسة مهامه.

و قد يحدث أن يشغر منصب رئيس الجمهورية لأي سبب من الأسباب لفترة مؤقتة أو نهائية، و لتفادي أي اضطراب في تسيير المؤسسات الدولة، و تجنبا لأي اعتداء على الدستور و على الحقوق و الحريات فقد اهتم الدستور بهذه الحالات و أخضعها للرقابة.[3]

[1]– المادة 83 من دستور 2016، ص 09.

[2]– المادة 182 من دستور 2016

[3]– رشيدة العام، مرجع سابق، ص 179.

و نصت المادة 102 من الدستور على أن: "إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير و مزمن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، و بعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل المتاحة يقترح بالإجماع على البرلمان التصويت بثبوت المانع."[1]

و يعلن البرلمان بغرفتيه 2/3 أعضائه ثبوت المانع يتولى رئاسة الدولة بالنيابة مدة 45 يوما رئيس مجلس الأمة وفق المادة 104 من الدستور.[2]

و في حالة انقضاء الـ 45 يوما و استمر المانع يتم إعلان الاستقالة وجوبا، و يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة 90 يوما تنظم خلالها انتخابات و لا يحق له الترشح و هذا بعد تبليغ و تصريح بالشغور النهائي.

ثالثا: إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري (إخطار المجلس الدستوري)

بموجب المادة 17 من القانون العضوي 18-16 فإن المجلس الدستوري يبت في صحة الدفع بعدم دستورية النص التشريعي على مرحلتين و هما مرحلة إخطار المؤسسات الدستورية و مرحلة البت في مدى صحة الدفع.

1. مرحلة إخطار الهيئات الدستورية:

1. الإخطار: يعتبر آلية هامة لتحريك العدالة الدستورية إذ بدونها لا يمكن للمجلس الدستوري أن يمارس عمله النقابي المخول له طبقا للدستور، و عليه نظرا لأهمية هذه المؤسسات في عملية الرقابة الدستورية.[3]

2. جهات الإخطار: و ذهبت المادة 188 إلى إخطار المجلس الدستوري عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه فض النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور بموجب قانون عضوي.[4]

---

[1]- المادة 102 من دستور 2016

[2]- المادة 102 من دستور 2016

[3]- عباسية صورية دربال، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، العدد 1، ص ص 3-6.

[4]- نفسه.

تنص المادة 187 من دستور 2016 على أنه: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول..." و عليه فإن الدستور الجزائري قد حدد الأشخاص الذين لهم حق إخطار المجلس الدستوري في مسألة الرقابة على دستورية القوانين.

و ينبني على هذا و يقوم عليه أن هذه المؤسسات الدستورية يجب أن تخطر في حال الكعن في أحد النصوص التشريعية لأنها تعتبر أحد ركائز التشريع الجزائري، فبالإضافة للبرلمان فإن رئيس الجمهورية و الوزير الأول لهم علاقة مباشرة بالتشريع –حسب الحالة– و بالتالي فإن إخطارها من طريق المجلس حال وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المرحلة الأخيرة و تجاوزه مرحلتي التصفية.

و من هذا فقد نصت المادة 21 من القانون العضوي 16/18 على أنه: "يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقا لأحكام المادة 188 من الدستور، كما يعلم رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حلول بعدم الدستورية المعروض عليه".

و عليه فإن المشرع الجزائري قد أعطى فرصة لجهات إصدار التشريع لتقديم ملاحظاتهم حول التشريع محل الدفع بعدم الدستورية بهدف تسهيل مهمة المجلس الدستوري بخصوص البت في مدى دستورية التشريع.[1]

2. مرحلة البت في صحة الدفع بعدم الدستورية:

و تعتبر مرحلة البت في مدى صحة الدفع بعدم الدستورية الأخيرة ة قد نص المشرع الجزائري في نص المادة 22 من القانون العضوي 16/18 على أنه: "تكون جلسة الجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله"، و عليه فإن المشرع الجزائري قد آثر أن تكون جلسات المجلس الدستوري في هه الحالات علنية لدفع أي شك بخصوص البت في مدى صحة النص التشريعي إلا أنه جعل استثناء قد يكون منصوصا عليه في نظام عمل المجلس.

[1]– ياسين شامي و أحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية –قراءة في نص القانون 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جامعة تيسمسيلت، مجلة القانون، 2019/11/23، المجلد 8، العدد 1، ص ص 26–27.

كما أكد المشرع الجزائري على تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم دفاعاتهم و ملاحظاتهم بشكل وجاهي و هو الإجراء الذي يمنح هذه الدعوى شفافية لا يدع للشك في قراراتها و أحكامها.

و في الأخير تبلغ قرارات المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهات القضائية الدنيا بنتيجة الدفع بعدم الدستورية.[1]

و بعد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية يمكن للمجلس الدستوري إما التصريح بمطابقة الحكم التسريعي للدستور أو بالعكس التصريح بعدم المطابقة.

في الحالة الأولى: الحكم التشريعي يحتفظ بمكانته في النظام القانوني مما لا يلزم الجهات القضائية المختصة بالدعوى تطبيق الحكم التشريعي مع أخذ تحفظات تقسيرية.

الحالة الثانية: عند الفصل من المجلس الدستوري بعدم مطابقة الحكم التشريعي للدستور فإنه يفقد كل آثاره، و يختفي من النظام القانوني مع أخذ البرلمان الوقت الكافي لتصحيح عدم دستورية الحكم التشريعي المعني حيث يفصل المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي غير الدستوري يفقد أثره لا من يوم صدور قرار المجلس الدستوري و لكن من اليوم الذي يحدده في هذا القرار، و قد فصل المجلس الدستوري في 2019/11/20 للمرة الثانية بعدم الدستورية، و يتعلق الأمر بإلغاء نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت مخالفة لنص المادة 160 من الدستور و التي تنص على حق التقاضي على درجتين.

و بعد صدور قرار المجلس الدستوري فإنه يبلغ للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعد الدستورية حيث يعتبر قرار المجلس الدستوري نهائيا و ملزما لجميع السلطات العمومية؛ السلطات الإدارية؛ و القضائية.

و قد حددت الفقرة الثانية من المادة 189 من الدستور آجال (04) أشهر متاحة للمجلس الدستوري لإصدار قراره من تاريخ الإخطار ة يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها (04) أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري و يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، كما أن المجلس الدستوري لا يمكنه عدم الفصل بالدفع بعدم الدستورية بسبب انقضاء الدعوى التي

[1]– ياسين شامي و أحمد لعروسي، مرجع سابق، ص ص 26-27.

تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية كون أنها دعوى موضوعية تتعلق بالنص التشريعي في حد ذاته و ليس الفصل في النزاع القائم بين الطراف بالتحديد.[1]

[1]– عبد الهادي كحلاوي و أحمد عسري، الدفع بعدم الدستورية قراءة في القانون العضوي 16/18، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، جامعة أدرار، ص 07.

المبحث الثاني: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديلات الحديثة بين الفعالية و المحدودية (2016-2020)

إن المؤسس الدستوري الجزائري قام بتعديلات جوهرية في صور و أشال الرقابة على دستورية القوانين التي يقوم بها المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يتمتع بصلاحيات عدة منها الرقابة على دستورية القوانين و الانتخابات و المعاهدات و عزز تعديله بالقانون العضوي 16/18 الذي يحدد الشروط و كيفيات الممارسة.

كما أنه كرس في التعديل الدستوري لسنة 2020 على دستورية القوانين على نحو مخالف و ذلك من عدة نواحي إذ استبدل الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة و هي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة و هي المحكمة الدستورية.

و أصبحت الرقابة نوعين: رقابة سابقة وجوبية و جوازية، و رقابة لاحقة جوازية و هذا ما سنتطرق إليه.

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2016

أعاد التعديل الدستوري 2016 تنظيم القضاء الدستوري في الجزائر و جاء بعدة أشياء في ما يتعلق بآلية الدفع و القانون العضوي 16/18 المحدد لكيفيات و شروط ممارسة الدفع.

الفرع الأول: الأساس الدستوري لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر نص المادة 188 من دستور 2016 الأساس و عماد الدفع بعدم دستورية القوانين.

حيث نستخلص من قراءة نص المادة 188 من دستور 2016:[1]

1. كيفية إثارة الدفع "يمكن إخطار....."
2. شرط تقديم الطلب المتضمن الدفع بعدم الدستورية
3. الهيئات المؤهلة للقيام بإحالة الدفع أمام المجلس الدستوري
4. الفصل في طبيعة الإخطار بكونه دفعا و ليس دعوى

[1] – المادة 188 من الدستوري الجزائري 2016 المؤرخ في 07 مارس 2016.

- حيث جاء بعد ذلك القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 2018/09/02 لتحديد شروط و كيفيات الدفع بعدم الدستورية، حيث تعتمد هذه الدراسة للشروط و كيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية على المواد من 11 إلى 27 من القانون العضوي.

الفرع الثاني: المحددات الأساسية لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين (الشروط و الضوابط)

بما أن مسألة الدفع بعدم الدستورية آلية تمكن مبدئيا جميع الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية عند انتهاك نص تشريعي ما حقوقهم و حرياتهم الأساسية بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء، فقد ألزم القانون العضوي الجديد 16/18 اشتراك القضاء في إحالة طلبات الدفوع بعدم الدستورية لكن عملية الإحالة لا تتم إلا بعد التحقق من شروط صحة الدفوع و فحص مدى جديتها لتفادي الطلبات الكيدية التي تهدر غاية و جدوى الدفع بعدم الدستورية.

و قد جاء في المادة 80 من القانون العضوي 16/18 الشروط و التي نصت: "يتم إرسال الدفع بعد الدستورية إذا تم استيفاء الشرو الآتية":

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل نزاع أو يشكل أساس المتابعة[1]
- أن لا يكون الحكم التشريعي سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء خال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية
- المادة 06 من القانون المذكور أعلاه تنص على: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة".
- إثارة الدفع من أحد أطراف النزاع وفق المادة 02 من القانون 16/18

أولا: الشروط الشكلية

1. تفعيل الدفع من أخد أطراف النزاع: نصت المادة 02 من القانون 16/18 على أنه:

"يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي

[1]– المادة 08 من القانون العضوي 16/18.

يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يتضمنها الدستور".[1]

من المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 على أن يتم الدفع من أحد الأطراف المتقاضين حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور إذ خص به المتقاضين فقط دون سواهم مما يوحي أن المتقاضين قد يكونون أشخاصا معنويين أو طبيعيين أيضا الأشخاص المعنويون قد يكونون عموميين أو خواص.[2]

كما أشارت المادة 04 من خلال نصها "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".[3]

أي أن أحقية القاضي في الدفع الذاتي قد غيبت تماما سواء من طرف القضاة أو أعضاء المجلس الدستوري و أبقى حق الطعن حكرا على المتقاضين فقط.

2. تقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية:

بموجب المادة 06 من القانون العضوي 16/18 يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة منفصلة و مسببة.

أي تقديم الدفع في مذكرة منفصلة عن عريضة الدعوى الأساسية و تكون مسببة لتمكن القاضي من فحص جدية الدفع و صحة تأسيسه قبل إحالته على المجلس الدستوري.[4]

ثانيا: الشروط الموضوعية

طبقا للمادة 08 من القانون العضوي 16/18 فإن قبول دعوى الدفع بعدم الدستورية يخضع لثلاثة شروط موضوعية:

1. أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة و يعتبر هذا الشرط محوريا مفاده حتى يكون الدفع بعدم الدستورية مؤسسا لا يقبل الرفض من

[1]– المادة 02 من القانون العضوي 16/18.

[2]– المادة 188 من دستور 2016

[3]– المادة 04 من القانون العضوي 16/18.

[4]– المادة 06 من القانون العضوي 16/18.

طرف محكمة الموضوع يجب أن يثار هذا الدفع بمناسبة حكم تشريعي صادر عن سلطة تشريعية متوقف عليه مآل النزاع بين أطراف الدعوى.

2. أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري في أسباب و منطوق أحد قرارته، و هذا الشرط يطبق في حالة ما أثير وجه جدي يثبت المساس بالحقوق و الحريات الدستورية، بالعكس فإن تغير الظروف يجيز إثارة الدفع بعد الدستورية على حكم تشريعي سبق وأن صرح بمطابقته للدستور.
3. أن يتسم الوجه المثار بالجدية و هذا الوجه مفصلي معناه أن الجهة القضائية ما إذا كان الوجه المثار جديا و هذا لتفادي الوسائل التسويفية التي ترمي فقك لربح الوقت.[1]

المطلب الثاني: المستحدث في التعديل الدستوري 2020

كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري اسنة 2020 رقابة على دستورية القوانين على نحو مخالف لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 و ذلك من عدة نواح اذ استبدل الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة و هي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة و هي المحكمة الدستورية، و وسع في نطاق النص التشريعي إلى النص التنظيمي.

الفرع الأول: الوعاء التشريعي والتنظيمي لدفع بعدم الدستورية

إن تحديد المحل الذي يؤسس عليه الدفع الفرعي بعدم الدستورية يرتكز على أساس ما يجب أن تتضمنه العريضة من أجه الخرق المتصلة بالحكم المتعارض، إذن لابد من التنويه أن المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 استعملت اصطلاح "الحكم التشريعي" ، ونفس الاصطلاح أورده المشرع الجزائري في القانون العضوي 18-16، غير أن التعديل الدستوري لـ2020 وسع من مجالها لتشمل بالإضافة الى الحكم التشريعي الحكم التنظيمي حسب ما أوردته المادة 195.[2]

ويفسر اصطلاح "الحكم التشريعي" على أساس يستوعب جميع النصوص القانونية على مختلف مستوياتها والتي تدخل ضمن نطاق الرقابة الدستورية وهي أعمال ذات القيمة التشريعية ، أما اصطلاح الحكم التنظيمي فيقصد به المراسيم التنفيذية التي لها قيمة وقوة النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان فلا ينبغي ان تمتد للمراسيم التنفيذية التي ليس لها قوة وقيمة

[1]- المادة 08 من القانون العضوي 16/18.

[2]- المادة 195 من دستور 2020 في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلقّ مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 1 نوفمبر سنة 2020، في ج ر ج ج د بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء .

النص التشريعي وحتى التنظيمي الصادر عن رئيس الجمهورية ، وعلى هذا الأساس يطلق على المراسيم الرئاسية مصطلح " السلطة التنظيمية المستقلة التي لا ترتبط بالنص التشريعي بل تأتي لتنافس مجالاته ، وهذا خلافا للمراسيم التنفيذية التي ترتبط بنص تشريعي أو مرسوم رئاسي .

و بالتالي أصبحت الرقابة الدستورية جوازية لاحقة فقط التي يمكن الطعن في دستوريتها إلى جانب الأوامر بعد نشرها بموجب التعديل الدستوري 2020.[1]

الفرع الثاني: تشكيلة المحكمة الدستورية وصلاحياتها

استحدث المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 2020 محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، كما نص على تشكيلة المحكمة و شروطها.

أولا: تشكيلة المحكمة الدستورية و الشروط

حددت المادة 186 من التعديل الدستوري 2020 تشكيلة المحكمة الدستورية والتي جاءت مخالفة لتشكيلة المجلس الدستوري سابقا، بحيث جعلت نصف 1/2عدد أعضاء المحكمة الدستورية وهو 6 أعضاء منتخبون بالاقتراع من بين أساتذة القانون الدستوري ومن هيئة ناخبة مشكلة من أساتذة القانون على مستوى الجامعات والمراكز الجامعية الجزائرية[2]، مع الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية حافظت على نفس عدد الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس الدستوري 12 عضوا .

تخلى المؤسس الدستوري 2020 من خلال المادة 186 على ممثلي البرلمان بغرفتيه في المحكمة الدستورية على خلاف ما كان معمول به في ظل المجلس الدستوري أين كان ينتخب المجلس الشعبي الوطني عضوين وينتحب مجلس الأمة عضوين ليمثلاه في المجلس الدستوري وهذا يوحي بأن المؤسس الدستوري من خلال المادة 186 أراد إبعاد العناصر السياسية على المحكمة الدستورية مكتفيا بالقضاة والأساتذة.

يعين رئيس الجمهورية 1/3 أعضاء المحكمة الدستوري أي 04 أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، كان رئيس الجمهورية في دستور 2016 يعين نفس العدد (04) أعضاء في المجلس الدستوري من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه، وكنا نتمنى لو ترك أمر

[1]– تمام شوقي يعيش، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في تعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد 01 ،جامعة محمد خيضر ، مارس 2021 ، ص ص 15–17.

[2]–المادة 186 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

انتخاب رئيس المحكمة الدستورية من طرف زملاه المشكلين للمحكمة الدستورية رغم أننا نتفهم الدور الذي يلعبه رئيس المحكمة الدستورية في حالة ترأسه لرئاسة الدولة مؤقتا في حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية وحدوث المانع لرئيس مجلس الأمة الحالة المنصوص عليها في الدستور[1].

حسب المادة 2/186 من دستور 2020 فإن عضوا (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضوا واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

نشير إلى أن 06 أعضاء المنتخبون من أساتذة القانون الدستوري أشارت المادة 186 من دستور 2020 بأن هؤلاء الأعضاء يتم انتخابهم بناء على نص يصدره رئيس الجمهورية يبين شروط وكيفيات انتخابهم.

يلاحظ أن دستور 2020 أبعد العنصر السياسي (ممثلو البرلمان) عن تشكيلة المحكمة الدستورية وجمع بين الفقهاء الدستوريون والقضاة لإيجاد التناسق والتكامل في عمل المحكمة الدستورية.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية اليمين القانونية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا على عكس ما كان سائدا في مرحلة المجلس الدستوري أين كان يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية الأمر الذي يتنافى مع استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية[2].

ثانيا: الشروط التي يجب توفرها في أعضاء المحكمة الدستورية

حددت المادة 187 من التعديل الدستوري 2020 شروط جديدة لمن يتولى عضوية المحكمة الدستورية منتخبا أو معينا ولم تكن هذه الشروط مطلوبة في أعضاء المجلس الدستوري وجاءت الشروط كالآتي:

- بلوغ خمسين سنة (50) كاملة يوم الانتخاب أو التعيين ويبدو هذا الشرط قاسيا لأن الترشح لرئاسة الجمهورية ورغم أهمية المنصب فيشترط 40 سنة فقط[3]، في حين كان يشترط في

[1]– جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر ، جامعة البليدة 02 ، ص 6 .

[2]–المادة 186 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

[3]– المادة 184 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16/ 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

عضو المجلس الدستوري سابقا بلوغ 40 سنة كاملة وكان على المؤسس الدستوري الإبقاء على سن 40 سنة فهي كافية وتحديد السن الأقصى بـ 75 سنة.

اشترط النص الدستوري من خلال مادته 187 فقرة 02 تمتع عضو المحكمة الدستورية (المعين أو المنتخب) التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري،[1] كان يشترط دستور 2016 من خلال مادته 184 على عضو المجلس الدستوري إثبات كفاءة علمية مدتها 15 سنة على الأقل في مجالات التعليم العالي والعلوم القانونية أو القضاء أو اكتساب صفة محام لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو وضيفة عليا في الدولة.

اعتقد أن اشتراط خبرة 20 سنة مقبولة جدا باعتبار شرط السنة 50 سنة لكن شرط الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري لا مكان لها في الدستور لأن الفقرة 03 من المادة 186 من دستور 2020 بيناها سابقا تشترط في 6 أعضاء من المحكمة الدستورية أن يكونوا من أساتذة القانون الدستوري، فكيف لأستاذ قانون دستوري في الجامعة أن يكون حاصل على تكوين في القانون الدستوري؟

إن المهام الجديدة للمحكمة الدستورية والتي سنبينها في هذه الدراسة لاحقا تتطلب تكامل بين الفقيه الدستوري والقاضي المتمرس ورجل الدولة الملم بأدوات تسيير مؤسسات الدولة ولهذا وجود أساتذة قانون دستوري على مستوى المحكمة الدستورية مهم جدا إذ لا يمكن لأستاذة خارج تخصص القانون الدستوري تقديم الإضافة على مستوى المحكمة الدستورية ولو تحصلوا على تكوين في القانون الدستوري في القواعد العامة حول النظرية العامة للدولة والأنظمة الانتخابية وغيرها، باعتبار المحكمة الدستورية تقوم بتفسير القانون والدستور ومن خلال ذلك تصنع الاجتهاد القضائي الدستوري.

كما يشترط على عضو المحكمة الدستورية التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية وعدم الانتماء إلى حزب سياسي وهذه الأحكام من القواعد العامة في تولي مثل هذه المهام بالإضافة إلى وجوب التوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهمة حرة لمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم واعتقد أن هذه الشروط تهدف إلى تحقيق استقلالية عضو المحكمة الدستورية وتفرغه لمهامه على مستوى المحكمة الدستورية.

[1]– المادة 187 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016

ثالثا: اختصاصات محكمة الدستورية

حسب المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 فإن المحكمة الدستورية تفصل بقرار في دستورية (المعاهدات، القوانين، والتنظيمات) هذه التراتبية جاءت لتبين تفوق المعاهدات على القوانين وتفوق القوانين على التنظيمات في الكتلة الدستورية، وعلى خلاف المجلس الدستوري سابقا أين كان يقدم رأيا حول مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ونحن نعلم ما هو الفرق بين (القرار) و(الرأي) في اللغة القانونية، ويمكن إخطار المحكمة الدستورية لمراقبة مدى دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها وإخطار مدى مراقبة القوانين قبل إصدارها والإخطار بمراقبة مدى دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها[1]، يلاحظ أن نظام المجلس الدستوري لم يكن يحدد ملهة شهر المتعلق بالتنظيمات وكان يكتفي بالإشارات العامة فقط.

كما تفصل المحكمة الدستورية بقرار في مسألة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وفق الشروط المحددة آنفا وهذه المهمة لم يكن يتمتع بها المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016 مما يوحي أن المؤسس الدستوري الجزائري أدخل المعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية ضمن المنظومة القانونية الداخلية وهذا ما أكدته ديباجة التعديل الدستوري 2020 من خلال فقرتها (12-15)[2].

ويبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري يستعمل مصطلح "توافق" القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وهذا المصطلح مستحدث جديد لم تستعمله الدساتير السابقة التي نصت على مهام المجلس الدستوري في الجزائر بل استعملت مصطلحات معروفة مثل (المطابقة، الموافقة، الملائمة).

لقد وجدت النص باللغة الفرنسية المقابل لمصطلح توافق هو "Conventionalité" واعتقد أن الترجمة غير دقيقة.

يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا للفصل في مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد حصولها على مصادقة البرلمان بغرفتيه وتصدر المحكمة الدستورية قرار يفصل في النص كله وهذا الإجراء هو نفسه ما كان معمول به في ظل التعديل الدستوري 06 مارس 2016 ولم يتعدل.

---

[1]- المادة 02/190 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

[2]- جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأسيس والتأصيل والممارسة، مرجع سابق، ص 120.

لا بد أن نشير إلى أن القوانين العضوية هي فئة خاصة من التشريعات تصدر من الجانب الشكلي في شكل قانون ووفقا لإجراءات خاصة ومشددة وتعالج مجالات المفروض أن تعالج مسائل ذات طابع دستوري فلهذا الدساتير في العالم تليها أهمية خاصة.

كما تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور،[1] وفقا لنفس الإجراءات المتعلقة بالقوانين العضوية وذلك تطبيقا لروح الدستور المتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يسمح لغرفتي البرلمان بإعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه وحتى لا تتجاوز البرلمانات الاختصاصات الممنوحة لها من طرف المؤسس الدستوري لا بد لأنظمتها الداخلية أن تخضع لرقابة مطابقة وجوبية من طرف المحكمة الدستورية قبل إصدارها والعمل بها. ونفس الإجراءات نصت عليها وبينتها المادة 180 فقرة أخيرة من التعديل الدستوري 2016[2].

كما يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يتخذها في إطار المادة141 من التعديل الدستوري 2020 على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام (10)[3]، هذا مستحدث في دستور 2020 لم تنص عليه الدساتير السابقة ولم يكن المجلس الدستوري الجزائري يراقب الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية.

رابعا: الاختصاصات في مجال المنازعة الانتخابية

بعد صدور التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 والأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات تم تحويل صلاحيات المجلس الدستوري في المجال الانتخابي إلى اختصاص السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المنصوص عليها في المادة (من 200 على 204 من قانون الانتخابات)، وحافظت المحكمة الدستورية على الاختصاصات الآتية:

- وفقا للمادة 191 تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء وتعلن النتائج النهائية لكل هذه

[1]- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، سنة2015، ص 215.

[2]- المادة 141 التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

[3]- المادة 180 أخيرة من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري والذي جاء بمبادرة من رئيس الجمهورية دون عرض على الاستفتاء الشعبي والاكتفاء بموافقة البرلمان المجتمع بغرفتيهن وفقا للمادة 176 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

العمليات، كما تفصل المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة برفض الترشح للانتخابات الرئاسية من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.[1]

خامسا: تفسير الدستور وحل النزاعات بين السلطات الدستورية

وفقا للمادة 192 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني (أو الوزير الأول رئيس الحكومة حسب الحالة) بشأن الفصل في النزاعات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية[2]، لم يكن المجلس الدستوري في الدساتير الجزائرية السابقة يلعب هذا الدور لأنه كان هيئة استشارية ويمكن للمحكمة الدستورية اعتمادا على هذا الاختصاص أن تساهم في توجيه وترقية التنافس السياسي بين المؤسسات الدستورية وبالأخص (الحكومة والبرلمان) باعتبار القضاء مستقل بنص الدستور. كما يمكن للجهات المذكورة سالفا أن تخطر المحكمة الدستورية حول طلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأيا في هذا الشأن[3]، هذا الدور لم يكن يتمتع به المجلس الدستوري الجزائري في ظل الدساتير السابقة ولو أنه كان يقدم بعض التفاسير لأحكام الدستور لكن كان يتم ذلك بمنسابة بسط الرقابة على مشاريع القوانين العضوية أو العادية.

حسب المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 فإنه يحق لكل من:

- رئيس الجمهورية
- رئيس مجلس الأمة.
- رئيس المجلس الشعبي الوطني
- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.
- أربعون (40) نائبا من المجلس اشعبي الوطنية.
- خمسة وعشرون 25 عضوا من مجلس الأمة.[4]

إخطار المحكمة الدستورية لكن هذه الجهات لا يمكنها ممارسة الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 وتتداول المحكمة الدستورية في

[1]- المادة 191 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

[2]– المادة 192 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

[3]– جمال بن سالم، عباد رزيقة، سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري 01/06، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05 عدد 02 سنة 2020، ص ص 163– 165.

[4]– المادة 193 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

جلسة مغلقة وتصدر قرارها خلال 30 يوما يبدأ حسابه من تاريخ إخطارها وبطلب من رئيس الجمهورية وفي حالة وجود طارئ تخفض هذه الآجال إلى (10) أيام .[1]

سادسا: الاختصاص في مجال الدفع بعدم الدستورية

تم تبني آلية الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري من خلال المادة 188 من التعديل الدستوري 06 مراس 2016 التي بينت المرتكزات الأساسية لممارسة هذه الآلية وأحالت على قانون عضوي يبين شروط وكيفيات صدور هذا الدفع تطبيقا للمادة 188، صدر هذا القانون العضوي تحت رقم 16-18 يوم 02 ديسمبر 2018 ودخل حيز النفاذ يوم 07 مارس 2019 .[2]

كما بينت مداولة المجلس الدستوري الجزائري المؤرخة في 12 ماي 2019 المعدلة للنظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الشروط المتبعة في مسألة الدفع بعدم الدستورية، وكان المجلس الدستوري قد اتخذ عدة قرارات فيما يتعلق بإجراءات الدفع بعدم الدستورية في الفترة ما بين 07 مارس 2019 إلى تاريخ كتابة هذا المقال، وانعقد في شكل محكمة وفق قواعد الإجراءات المبينة سالفا.

جاء التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 وحافظ على آلية الدفع بعدم الدستورية ودعمها من الجوانب الآتية:

1- توسيع وعاء الدفع بعدم الدستورية: بينت المادة 195 من دستور 2020 أن الدفع بعدم الدستورية يتم بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المحكمة الدستورية وهذه الآلية كان معمول بها في ظل دستور 2016، وأضاف أن الدفع ينصب على حكم تشريعي أو تنظيمي فسابقا الأحكام التنظيمية أي المراسيم الرئاسية لم تكن تخضع للدفع بعدم الدستورية وهذا نعتبره تطورا نوعيا لأن كثيرا من النصوص التنظيمية تمس الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن مثل حق "الملكية" ويتوجب حماية حق الملكية باعتباره من أهم الحقوق الدستورية الفردية وهذا على سبيل المثال لأن هناك حقوقا أخرى لا تقل أهمية عن حق الملكية تعود إلى اختصاص التنظيم.

---

[1]- المادة 195 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

[2]- المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي تحت رقم 16-18 يوم 02 ديسمبر 2018 ودخل حيز النفاذ يوم 07 مارس 2019.

نشير إلى أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والمبينة في المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 لا تكون مجال للدفع بعدم الدستورية لأنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية قبل إصدارها ولها أجل 10 أيام للبت في ذلك كما بينها في الدراسة سابقا.

2-آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية: يصدر قرار المحكمة الدستورية في أجل أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ إخطارها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة يمدد هذا الأجل إلى 04 أشهر أخرى، وذلك بناء على قرار مسبب من رئيس المحكمة الدستورية ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[1]، اعتقد أن المؤسس الدستوري يقصد الجهة القضائية صاحبة الإحالة وليس صاحبة الإخطار لأن النص باللغة الفرنسية يستعمل مصطلح (Notifiée à la juridiction de renvoi).

اعتقد أن النص باللغة الفرنسية أكثر دقة ومطابقة مع الدستور لأن المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يقوم بإخطار المحكمة الدستورية وإنما الإخطار يأتي من المحاكم الابتدائية والمجالس الاستئنافية التابعة للمحكمة العليا كما قد يأتي من المحاكم الإدارية الابتدائية والمحاكم الإدارية الاستئنافية التابعة لمجلس الدولة ثم تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بإحالة الدفع بعدم الدستورية بعد قيامها بالتصفية على المحكمة الدستورية، ولهذا اعتقد أن كلمة "إحالة التي تقابلها بالفرنسية كلمة "Renvoi" هي الصحيحة أما كلمة إخطار فتقابلها كلمة "La saisine" بالفرنسية ولها معنى مختلف وأتمنى أن يتم استدراك ذلك بمناسبة إعداد القانون العضوي المنظم للمحكمة الدستورية والنظام الداخلي المتعلق بقواعد عمل المحكمة الدستورية لاحقا.

نشير إلى أن المؤسس الدستوري من خلال تعديل 2020 أحال على قانون عضوي من خلال مادتاه 196 ليبين ويحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية وبهذا الشأن أتمنى أن يشرك الخبراء من الجامعات والهيئات القضائية ومنظمات المحامين والفعالين في العدالة حتى يتم إعداد هذا القانون وتجنب الأخطاء التي برزت بعد تطبيق القانون العضوي رقم 16-18 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.[2]

[1]- المادة 195 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

[2]- جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 08.

الفصل الثاني

النظام الإجرائي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء القانون العضوي 16/18

الفصل الثاني: النظام الإجرائي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء القانون العضوي 16/18

جاء تعديل 6 مارس 2016 وتبنى فكرة الدعوى الدستورية من خلال إعطاء الحق للمتقاضي أمام أية جهة قضائية تابعة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أن يطعن في حكم تشريعي يمس بحقوقه المبينة دستوريا ويشكل أساسا للدعوى الأصلية وأحال النص الدستوري على قانون عضوي لتبيان شروط وكيفيات تفعيل هذه الألية وصدر قانون العضوي تحت رقم 18-16 في سبتمبر 2018 ودخل حيز النفذ في 7 مارس 2019 وصدر القرار عن مجلس الدستوري الجزائري حول قضية الدفع بعدم الدستورية يوم 20 نوفمبر 2019.

بعدما تطرقنا إلى دراسة قانون العضوي بجانبه النظري سنتناوله في هذا الفصل إجرائيا من حيث الممارسة والتطبيق و الإجراء.

وبموجب القانون العضوي 18/16 في انتظار تنصيب المحكمة الدستورية إلى غاية إصدار القانون العضوي سنكتفي بدراسته على ضوء القانون العضوي 18/16، لذلك سنتناول في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية

المبحث الثاني: الفصل في دعوى دفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

المبحث الأول: تحريك الدفع أمام الجهات القضائية

نزولا عند المادة 02 من القانون العضوي 16/18 فإنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى في حالة ادعائه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا أما الجهات القضائية العادية أو الإدارية كما يمكن أن يثار الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض و إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق فإن غرفة الاتهام هي من تنظر فيه.[1]

و سنتناول في هذا المبحث إثارة الدفع أمام الجهات القضائية سواء كان قضاء عادي أو إداري و حسب الدستور 2016 والقانون 18-16 كما يلي:

المطلب الأول: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع

يعرف قاضي الموضوع بانه قاضي متواجد على مستوى المحاكم الإدارية و المحاكم العادية الابتدائية وبالتالي نفصل في الفرع الأول أمام الجهات القضائية العادية أما الفرع الثاني سنتناول المحاكم الإدارية بالنسبة للقانون الإداري.

الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الابتدائية

ففي هذه الحالة يقوم الفرد المتضرر من قانون يخشى تطبيقه عليه من الدفع أمام المحكمة الناظرة بالدعوى بعدم دستورية القانون المعين، و في هذه الحالة يقوم القاضي مراجعة الدفع المقدم من صاحب المصلحة.[2]

[1] – المادة 02 من القانون العضوي 16/18.

[2] – عمر حودي، مرجع سابق، ص 85.

أولا: قاضي موضوع المصفاة الأولى ينظر في الشروط الدفع بعدم الدستورية

بينت المادة 08 من القانون العضوي 16/18 شروط يتوجب على القاضي المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية التأكد منها قبل ارسال الدفع أو عدم إرساله.[1]

1 – أن يتوقف على الحكم التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية مآل النزاع او يشكل أساس للمتباعات .

2 – ألا يكون قد سبق و أن صرح المجلس الدستوري في منطوق قراره بمطابقة هذا الحكم التشريعي باستثناء حالة تغير الظروف.

3 – أن يكون الدفع جديا.

تفصل الجهة المختصة فورا في الدفع بعدم الدستورية بقرار مسبب وترسل الدفع الى محكمة عليا أو الى مجلس الدولة ، حسب الحالة بعد استطلاع راي النيابة او راي محافظ الدولة يتم تحويل الملف كاملا بعرائض الأطراف ومذكراتهم والوثائق المدعمة لطلباتهم وذلك خلا عشرة أيام من صدور قرار الدفع بعدم الدستورية ، ويتم تبليغ الأطراف به وهو غير قابل للاستئناف وحتى قرارا رفض الدفع يبلغ لأطراف وهو غير قابل للاعتراض إلا بمناسبة الطعن في القرار المتعلق بالدعوى الاصلية او في جزء منها وهذا حسب المادة 9 من القانون العضوي 18-16 [2].

ثانيا: موصفات الدفع بعدم الدستورية

حسب المادة 6 من القانون العضوي 16/18 فيقدم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة عن عريضة الدعوى الأصلية وهذا ما يوحي بأن الاجراء يشكل دفعا وليس دعوى جديدة، لقد استعمل المشرع كلمة مذكرة وليس كلمة عريضة والمختصون يعرفون الفرق من الناحية الإجرائية أمام المحاكم، وفقا لهذه المادة فان مذكرة الدفع بعدم الدستورية تأخذ الشكل الذي بينه

[1]–القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

[2]– القانون العضوي رقم 18-16 ، مرجع سابق .

قانون الإجراءات المدنية او إدارية او قانون إجراءات ا لجزائية والمعمول به امام محاكم وجهات قضائية و حتى امام المجلس الدستوري الجزائري.

هذا الإجراء يسمح بفصل ملف الدعوى الاصلية عن ملف الدعوى الدستورية ويسهل العمل على المحكمة العليا أو مجلس الدولة في مرحلة " التصفية " كما يسهل العمل على المجلس الدستوري في مرحلة الفصل في نزاع حيث لا تصله إلا مذكرة الدفع بعدم الدستورية وطلبات الأطراف فقط دون ملف الدعوى الأصلية.

يترتب على عدم احترام هذا الإجراء الشكلي رفض الطلب ولكن يمكن للأطراف تصحيح الإجراءات كما بينته المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو معمول بيه في القواعد العامة ، وكذا يطبق قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للدفع بعدم الدستورية وتركها للقواعد العامة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية سواء في مرحلة الابتدائية أو الاستئنافية أو في مرحلة الطعن بالنقض .

ثالثا: إرجاء الفصل في الدعوى

ترجئ الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية توصيلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا فصل في الدفع بعدم الدستورية هذا كقاعدة عامة يستثنى منها:

– استمرار التحقيق و اتخاذ تدابير مؤقت أو تحفظية اللازمة، أما بالنسبة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة فإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري يلزمها بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية توصيلها بقرار المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية[1]، و لكن هناك استثناءات بينتها المادة 18 والمادة 11 من القانون العضوي 18–16 والمتمثلة في :

–عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد تكون على سبيل الاستعجال .

[1]–جمال بن سالم ، مرجع سابق ، ص ص 135–137 .

بهذا فإن الجهة الفاصلة في قضايا استعجالية لا ترجئ الفصل في الدعوى ولو تم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة ، وحتى تلك الجهات القضائية التي يلزمها المشرع بالفصل في آجال محددة فإنها تستمر في الفصل في الدعوى الأصلية داخل تلك الآجال رغم أنها أرسلت الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات العليا ، فمثلا لرئيس المحكمة أجل 15 يوما للفصل في إشكالات التنفيذ وفقا للمادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ملزم باحترامها وكذا المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الفصل في الاعتراض على قائمة شروط لبيع العقار في أجل 8 أيام فهذه الآجال تعتبر من النظام العام وعلى القاضي احترامها رغم أنه قام بإرسال بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا .[1]

إذا تقرر على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بأن الدفع غير مستوف للشروط القانونية وقامت برفضه ولم تحله على المجلس الدستوري ، فيتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلته بذلك القرار، و إذا لم تكن قد فصلت في موضوع الدعوى الاصلية تستمر في الإجراءات بالاعتماد على نفس الحكم التشريعي الذي كان محل الدفع بعدم الدستورية، أما إذا كانت الخصومة متوقفة تنتظر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري حسب الحالة فيتم إعادة السير في الدعوى وفقا للقواعد العامة إما بواسطة النيابة في دعاوى جزائية[2]، أو من أطراف في الدعوى المدنية.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الإدارية

يجدر التذكير بداية أن القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2018/09/02 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ذكر في مادته 2 أن الدفع يثار أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري و نظم إجراءات معالجة الدفع من طرف كل هذه الجهات من أحكام مشتركة مع بعض الخصوصيات تتعلق بطبيعة بعض الجهات مثل محكمة الجنايات و عليه فإن فهم أحكام القانون العضوي وتطبيقها لا يمكن أن يتم إلا في ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية اللتان تحيلان اليهما المادة 5 منه .

[1]- المادة 632 و 742 من ق. إ. م . إ 08-09 .

[2]- جمال بن سالم ، مرجع السابق ، ص ص 138-139 .

أولا: العناصر الموضوعية لقيام الدفع بعدم الدستورية

لا يمكن تصور قيام الدفع امام جميع الجهات القضائية و منها الإدارية م لم تتوفر مجموعة من العناصر الموضوعية. فمن النصوص سابقة الذكر و هي نص المادة 188 من الدستور و احكام المادة 2 من القانون العضوي 18-16، يمكن حصر هذه العناصر فيما يلي:

1- وجود خصومة قضائية بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي مجموعة إجراءات يتم عن طريقها عرض نزاع قائم بين شخصين أو اكثر على القاضي للفصل فيه بموجب مقرر قضائي ، والمقصود هنا بالقاضي جهة القضائية المعروضة عليها الدعوى .

وتنتهي الخصومة القضائية بمجرد فصل فيها من طرف القاضي، فإذا تم الطعن في الحكم بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير عادية انعقدت خصومة جديدة.

والخصومة القضائية الإدارية تشترك مع الخصومة المدنية في القواعد الإجرائية الواردة بكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكنها تخضع بقواعد خاصة بها في مجال الاختصاص النوعي فضلا عن كونها إما دعوى مشروعية وإما دعوى القضاء الكامل أو دعوى مختلطة. اما الحالات الأخرى المعروضة على القاضي و التي لا يوجد فيها خصم و لا تتطلب حكما وجاهيا مثل طلبات استصدار امر على عريضة بمفهوم المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فلا تشكل خصومة قضائية ولا يمكن بمناسبتها تقديم الدفع بعدم الدستورية، و الحل في حالة صاحب المصلحة في تقديم الدفع بعدم الدستورية يكون في مباشرته دعوى بأركانها المفصلة وتقديم الدفع بمناسبتها.

2-يقدم الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الخصومة ويقصد بالطرف كل من المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصومة والمتدخل فيها.[1]

وتجدر الإشارة الى انه لا يمكن طبقا لأحكام المادة 4 من القانون العضوي 18-16 ان يثار الدفع تلقائيا من طرف القاضي.

[1]-محمدي روابحي ، كيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية و مجلس الدولة ، ندوة يوم الاثنين 30 سبتمبر 2019 ، ص ص 5-7 .

3- يوجه الدفع ضد نص ذات طابع تشريعي .

4- يؤسس الدفع على انتهاك الحكم التشريعي المعترض عليه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وليس على سبب آخر .

ثانيا : شروط قبول الدفع

تضمن القانون العضوي 16/18 مجموعة من الشروط تنقسم إلى شروط شكلية وشروط موضوعية.

1- الشروط الشكلية لقبول الدفع من طرف المحكم الإدارية :

تنص المادة 6 من قانون العضوي 18-16 على ما يلي :

"يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة و منفصلة ومسببة ."

بمعنى انه لا يقبل أولا الدفع مقدم شفاهة خلال جلسة المرافعات المنصوص عليها بالمادة 884 من ق إ م إ كما يجب ثانيا تكون المذكرة المكتوبة متضمنة الدفع منفصلة عن العرائض والمذكرات المتعلقة بمناقشة موضوع الدعوى و ينبغي ان يذكر الطرف الذي يثير الدفع أسباب هذا الدفع .[1]

2- الشروط الموضوعية لقبول الدفع من طرف المحكمة الإدارية:

تمت الإشارة اليه سابقا حسب المادة 8 .

ثالثا : الإجراءات معالجة الدفع من طرف المحكمة الإدارية

لقد حددت أحكام القانون العضوي 16/18 الإجراءات التي تعتمد للدفع بعد دستورية النص التشريعي و ذلك بموجب المواد.

[1]- محمدي روابحي ، مرجع السابق ، ص 8 .

1- طريقة إخطار المحكمة الإدارية بالدفع بعدم الدستورية :

تخطر المحكمة الإدارية بالدفع بعدم الدستورية بمناسبة خصومة قضائية معروضة عليها ويتم هذا الإخطار تحت طائلة عدم القبول عن طريق مذكرة مكتوبة منفصلة عن العرائض والمذكرات المتعلقة بمناقشة الموضوع وتكون مسببة مادة 06 من القانون العضوي .[1]

ونظرا بالتمثيل بمحامي وجوبي أمام محاكم إدارية بنص مادة 815 من ق ا م ا فإن عريضة الدفع يجب كذلك موقعة من طرفه ويستثنى من هذا الشرط الدولة و الأشخاص المعنوية المنصوص عليها ب المادتين 800 و827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- التشكيل و الناظرة في الدفع:

طبقا للمادة 7 من القانون العضوي 18-16 يفصل في الدفع الجهة القضائية الناظرة في الدعوى الاصلية ، وعليه يتعين ان ينظر في الدفع ويتداول بشأنه أعضاء التشكيلة وليس رئيسها وحده أو رئيس محكمة إدارية وينطبق ذلك أيضا على الدفع المقدم امام قاضي الاستعجال المادة 917 من ق ا م ا .

3- إجراءات معالجة الدفع :

تقوم المحكمة الإدارية بإبلاغ مذكرة الدفع إلى أطراف خصومة طبقا لأحكام المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من تقديم دفوعهم بشأنها ثم ابلاغ محافظ الدولة من اجل تقديم رائيه وينبغي أن تتم هذه الإجراءات بدون تمهل ليتيسر للمحكمة احترام وجوب الفصل في الدفع في اقرب الآجال وفقا لما ورد النص عليه في المادة 7 من القانون العضوي في صيغة كلمة " فورا" ثم إرسال الدفع – في حالة قبوله – الى مجلس الدولة بموجب حكم مسبب .

وفي هذا الإطار يجب احترام القواعد الإجرائية المقررة في قانون ام ا المتعلقة بتعيين مستشار المقرر وتبادل المذكرات وتبليغ الوثائق لأطراف والحكم في الدعوى .

[1]- المادة 06 القانون العضوي 16-18 ، مرجع السابق .

4- الحكم الفاصل في الدفع :

على المحكمة الإدارية ان تتحقق أولا من ان الدفع قدم بمناسبة خصومة من اختصاصها ومقبولة شكلا و في حالة توفر هذين الشرطين عليها مراقبة مدى استفاء عريضة الدفع للشروط الشكلية والموضوعية.

5- حكم رفض إرسال الدفع :

قد يكون الدفع بعدم الدستورية غير مقبول شكلا او موضوعا وفي هذه الحالة تفصل المحكمة الإدارية حكما بالرفض إرسال الدفع الى مجلس الدولة يتضمن هو الآخر كل أركان الحكم القضائي ويبلغ للأطراف .

وتشير الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي ان هذا الحكم غير قابل هو الأخر لاي طعن لكنه قابل للاعتراض بمناسبة الطعن ضد الحكم الفاصل في النزاع او في جزء من النزاع . بمعنى أن على الطرف الذي لم يرضى بحكم رفض الارسال ان ينتظر الفصل في موضوع الدعوى او في جزء من موضوعها فيطعن في هذا الحكم الأخير حسب الطرق مقررة قانونا وبمناسبة هذا الطعن يمكنه الاعتراض على حكم رفض الارسال .[1]

المطلب الثاني: معالجة الدفع أمام الجهات العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة)

إن وصول دفع المتقاضي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يكون بشكل مباشر و إنما يمر بمراحل و هو ما يطلق عليه في الفقه الفرنسي بنظام "التصفية le filtrage" و هي وسيلة أساسية و ضرورية تعتمد على عدة جهات تبدأ بإثارة الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا ليتم تمريره إلى الجهات القضائية العليا لينتهي أمام المجلس الدستوري للبث في صحته.

و إذا علمنا أن المجلس الدستوري يخطر بالدفع بعدم الدستورية عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فسنتناول في هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

[1]-محمدي روابحي، مرجع سابق ، ص 16 .

الفرع الأول : أمام المحكمة العليا

تتم معالجة الدفع بعدم الدستورية وفقا لما بينته المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي 16/18 على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة كمرحلة تصفية أولية.[1]

أولا : طرق إخطارها بالدفع

تخطر المحكمة العليا بالدفع بإحدى حالات الأربع التالية:

1- عن طريق حكم بإرسال الدفع اليها صادر عن محكمة او مجلس قضائي ، بالفعل تنص المادة 7 / 01من القانون العضوي 16/18 على ان " تفصل الجهة القضائية فورا وبقرر مسبب في ارسال الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا او مجلس الدولة بعد استطلاع راي النيابة العامة او محافظ الدولة " .

2- عن طريق اعتراض على حكم برفض ارسال الدفع صادر عن مجلس قضائي أو محكمة بمناسبة الطعن ضد الحكم أو القرار الفاصل في نزاع أو في جزء منه .

وفي هذا الصدد تنص المادة 9 من قانون العضوي .

3- عن طريق دفع يقدم أمامها للمرة الأولى بمناسبة الطعن أمامها بالنقض :

وفقا لما ورد نص المادة 2 /02 من القانون العضوي .

د- أن يقدم الدفع أمام المحكمة العليا مباشرة : خلال خصومة تنظر فيها في أول و أخر درجة وذلك عملا بأحكام المادة 2 /01 من القانون العضوي ، وكذلك وفقا لنص المادة 14 من القانون العضوي 18-16 .[2]

[1]- المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 و القانون العضوي 16/18.

[2]- محمدي روابحي، الإجراءات المطبقة امام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ، ندوة وطنية منعقدة يومي 10 و 11 ديسمبر 2018 ، ص ص 4-5 .

وبالفعل هناك دعاوي تخطر بها المحكمة العليا كجهة أولى واخر درجة مثل دعوى طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التي تنظر فيها كجهة قضائية مدنية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 137 مكرر ما يليها من قانون إجراءات الجزائية او مثل دعوى جزائية يحقق فيها على درجتين ضد احد أعضاء الحكومة او بعض القضاة او موظفين الذين يتابعون مباشرة امام المحكمة العليا ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من نفس القانون .

ثانيا : آجال فصل المحكمة العليا في الدفع

حسب المادة 13 من القانون العضوي تستدعي هذه المادة الملاحظتين التالتين:

1 – أن اجل المذكور فيها يتعلق بالطريقة الأولى من طرق اخطار المحكمة العليا ومجلس الدولة ويسري من تاريخ استلام هاته الجهة القضائية لإرسال الدفع الوارد من جهة قضائية دنيا ولمنه في الحقيقة يطبق كذلك في حالات أخرى المتعلقة بطرق إخطار المحكمة العليا وهي طريقة اخطارها مباشرة بالدفع سواء بمناسبة الطعن باستئناف او بالنقض او بمناسبة دعوى مقامة مباشرة امامها وحتى بمناسبة اعتراض على حكم بالرفض الارسال مرفوع

بمناسبة طعن ضد حكم فاصل في الموضوع او في جزء منه .

2– أن الإحالة ليست آلية ولكنها تخضع لشروط موضوعية واردة في المادة 8 من القانون العضوي .[1]

ثالثا : تشكيلة الفاصلة في الدفع

تنص المادة 15 من القانون العضوي: يوجه قرار إرسال الدفع المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة الذين يستطلعان فورا راي النائب العام او محافظ الدولة .[2]

[1]– المادة 13 من القانون العضوي 16/18.

[2]– محمدي روابحي ، مرجع سابق ، ص ص 04–09 .

يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة .

لم يتطرق القانون العضوي لإجراءات حالات الاخطار الأخرى لان حكم الارسال المنصوص عليه في المادة 9 منه يحول من رئيس الجهة القضائية المرسلة للدفع الى رئيس الجهة القضائية العليا المرسلة اليها بينما في حالات الاخطار الأخرى يجب ان تودع العريضة المنفصلة والمسببة بأمانة الضبط وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها امام الجهات القضائية وهي القواعد الواجبة التطبيق بنص مادة 5 من القانون العضوي. ونظرا من جهة الأولى لأهمية قرار الإحالة في حالة صدوره ومن جهة ثانية أهمية القرار رفض الإحالة كذلك فقد نصت المادة 16 من القانون العضوي على تشكيلة خاصة تنظر في المسألة.

رابعا : أثار قرار الإحالة على سير الخصومة

ويكون في الحالات التالية :

-في حالة قرار الإحالة بناء على حكم بإرسال الدفع .

-في حالة صدوره بناء على طريقة إخطار أخرى .

-قرار الإحالة بصفة خاصة .[1]

نماذج حول الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا :

رأي النائب العام لدى المحكمة العليا حول الدفع بعدم دستورية المادة 24 من قانون مهنة المحاماة ، فهو كالتالي :

الفرع الثاني: أمام مجلس الدولة

تمر الدعوى القضائية الدستورية أمام مجلس الدولة بسلسلة من الإجراءات.

وسنتناول في هذا الفرع ما يلي :

[1]- محمدي روابحي ، مرجع سابق، ص 20-21 .

أولا : طرق إخطار المجلس الدولة بالدفع

يخطر مجلس الدولة بالدفع بعدم الدستورية أولا وثانيا بنفس الطرقتين الاوليتين المذكورتين مع فارق بإرسال الدفع والحكم القاضي برفض الارسال المعترض عليه يكوننا صادرين عن جهة إدارية قضائية ويخطر مجلس الدولة ثالثا بالدفع لأول مرة بمناسبة استئناف او طعن بالنقض مقدم امامه المادة 902 و903 من ق ام ا [1] ومادة 11 من قانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .[2]

و أخيرا يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية مباشرة امام مجلس الدولة بمناسبة خصومة ينظر فيها في أول وأخر درجة وذلك وفقا لأحكام المادة 01/02 و14 من القانون العضوي .[3]

علما ان مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الإدارية المركزية المادة 901 من ق ام ا كما يختص بالفصل في الفصل في قضايا مخولة له بنصوص خاصة .

ثانيا : أجال الفصل المجلس الدولة في الدفع

وتعتبر أجال مجلس الدولة كما تم الإشارة اليها من خلال الفرع الأول المتعلق بالمحكمة العليا المذكور سابقا .

أما التشكيلة والاثار فهي نفسها التي تترتب على المحكمة العليا بالإضافة الى وجود محافظ الدولة بدل النيابة العامة

[1] – المادتان 902، 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] – قانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

[3] – المادة 01/02 و المادة 14 من القانون العضوي 01/98 الخاص بمجلس الدولة.

المبحث الثاني: دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدستوري و آثاره

سبقت الإشارة إلى أن مجلس الدولة على غرار المحكمة العليا يمار طبقا أحكام المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وظيفة المصفاة الثانية و الحاسمة و ذلك عن طريق الإحالة الطي يختص به.

و سنتعرف على دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدستوري و أثاره من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: فصل المجلس الدستوري في الدعوى الدستورية

يلعب المجلس الدستوري دورا هاما في السهر على حماية الدستور من خلال تكريس نظام الرقابة على دستورية القوانين و الفصل بين مجال التشريع و التنظيم.

الفرع الأول: إجراءات و أحكام معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

سنحاول ان نتعرف على الفصل المجلس الدستوري من خلال الإعداد للجلسة و حالة التدخل في النزاع على مستوى المجلس الدستوري.

أولا: الإعداد للجلسة

يتم تقيد قرار الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية على مستوى سجل خاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة الضبط المجلس الدستوري ويلاحظ ان المشرع الجزائري استعمل مصطلح كتابة ضبط المجلس الدستوري وهي مصلحة معروفة على مستوى الجهات القضائية ولم يعرفها المجلس الدستوري سابقا وهو إشارة سابقة على ان المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة النظر بالدفع بعدم الدستورية يتحول الى محكمة " الجهة القضائية على عكس الحالة عندما يمارس الرقابة السابقة على دستورية القوانين اين يظهر في شكل هيئة شبه قضائية ".[1]

[1]–جمال بن سالم ، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل و التأسيس و الممارسة، مرجع سابق ، ص 150 .

1. إشعار الأطراف :

يقوم المجلس الدستوري الجزائري فورا بإشعار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والأطراف بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف ، والملاحظة الأولى من الناحية الشكلية هو ان المادة 12من نظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري استعماله مصطلح " إشعار " اما المادة 21 من القانون العضوي 18-16[1]، فاستعملت مصطلح " يعلم " رغم ان النص الدستوري أحال على نصيين المذكورين معا لتنظيم الدفع بعدم الدستورية لكن النصيين مختلفين في توظيف المصطلحات الشيء الذي يثير التساؤل . لابد ان نشير ان المشرع يقصد ارفاق قرار الإحالة بعرائض ومذكرات الأطراف تلك العرائض والمذكرات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية فقط ، دون العرائض والمذكرات المتعلقة بالنزاع الأصلي الذي كان منشورا امام القضاء الذي بمناسبته تمت اثارة الدفع لان الطعن بالنقض في النزاع الأصلي يتم امام جهات قضائية مختصة وفق قواعد العامة لقواعد مرافعات وتنظيم القضائي .

2. محتوى الاشعار :

يبين الاشعار الاجل المحدد لأطراف النزاع والسلطات المعنية لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة وارفاقها بالوثائق المدعمة إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري الجزائري كما يبلغ الملاحظات لكل الأطراف للإجابة عليها في اجل ثان . يحدد بمقرر يصدر عن رئيس المجلس الدستوري ويتم الاشعار والتبليغ والملاحظات بكل وسائل الاتصال .

نلاحظ ان المادة 13 من المداولة 12 مايو 2019 [2]، لابد من الإشارة أن الملاحظات و الوثائق المرفقة التي يتم إرسالها خارج الآجال المحددة في الإشعار ترفض وتستبعد لكن يمكن لرئيس المجلس الدستوري بناء على طلب السلطات المعنية والأطراف .

[1]– القانون العضوي 18-16 ، مرجع سابق .

[2]–المادة 13 من مداولة 12 ماي 2019 ، المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المعدلة بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

3. الإحالة التلقائية :

جاء في المادة 20 من القانون العضوي 18-16 ما يفيد أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 من القانون العضوي يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا الى مجلس الدستوري والمادة 13 من نفس القانون تنص على وجوب ان تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية في اجل شهرين ابتداء من تاريخ الاستلام الارسال المنصوص عليه في المادة 09 من هذا القانون العضوي .

وهنا يتحول الارسال اجراء اداري بين كتابة ضبط المحكمة العليا أو مجلس الدولة وكتابة ضبط المجلس الدستوري بمجرد مرور اجل شهرين ، وتطبق نفس الإجراءات التي بينها سابقا أمام المجلس الدستوري الجزائري من التسجيل الى الاشعار إلى أخر العملية وهذا استناد للمادة 20 من القانون العضوي 18-16 .[1]

4.حالة رفض الإحالة على المجلس الدستوري :

يستلم المجلس الدستوري نسخة من القرار المسبب الذي قضى برفض إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة .

ثانيا : حالة التدخل في النزاع على مستوى المجلس الدستوري

حسب المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري فإنه يمكن لكل ذي مصلحة ان يتدخل في اجراء الدفع بعدم الدستورية وذلك بتقديم طلب مكتوب لرئيس مجلس الدستوري وذلك قبل ادراج الدفع في المداولة و في حالة قبول الطلب يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف .

الفرع الثاني : تنحي ورد القضاة الدستوريين و إجراءات سير الجلسة

من خلال هذا الفصل سوف نتطرق لتنحي و رد القضاة الدستوريين، و إجراءات سير الجلسة من خلال معرفتنا لإجراءات التحقيق اللازمة، و كذا إجراءات تسيير الجلسة للمجلس الدستوري.

[1]– القانون العضوي 18-16 ، مرجع سابق .

أولا : تنحي ورد القضاة الدستوريين

اذا قدر احد أعضاء المجلس الدستوري أن مشاركته في الفصل في ملف المتعلق بالدفع بعدم الدستورية من شانها المساس بالحيادة ، يمكنه أن يطلب التنحي بواسطة طلب يوجهه إلى رئيس المجلس الدستوري وهذا الأخير يعرضه على المجلس للفصل فيه .

كما يمكن للأحد الأطراف الدفع بعدم الدستورية ان يقدم طلبا معللا برد عضو من أعضاء المجلس الدستوري لأسباب جدية قد تمس بحياد المجلس الدستوري ولكن هذا الدفع لابد ان يقدم قبل ادراج الدفع في المداولة ويعرض رئيس المجلس الدستوري طلب الرد على العضو المعني لإبداء رأيه و يفصل المجلس الدستوري في طلب دون حضور العضو المعني .

ثانيا : إجراءات سير الجلسة

جاء في المادة 22 من القانون العضوي 18-16 ما يفيد ان تكون الجلسة علانية الا في حالات استثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ولم ينص عليها القانون العضوي 18-16 .[1]

كما جاء في المادة 21 من نظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري[2] ما يفيد انه يجوز لرئيس المجلس الدستوري تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة مغلقة اذا كانت علنية تنص بالنظام العام والآداب العامة ...

يبدو ان المشرع الجزائري لم يوفق في استعمل مصطلح جلسة سرية وكان عليه استعمال مصطلح جلسة مغلقة ، لان الجلسة المغلقة لها معنى اخر تماما وهذا من عيوب الترجمة الحرفية للنصوص.

[1]- القانون العضوي 18-16 ، مرجع سابق .

[2]- نظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري .

1. إجراءات التحقيق :

جاء في المادة 20 من نظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري[1] ما يفيد أنه يتم جدولة جلسة وتحديد تاريخها للفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف رئيس المجلس الدستوري ويبلغ تاريخ الجلسة للسلطات والأطراف المذكورة في المادة 12 من نفس النظام وهي " رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول " ، ويتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات وينشر في الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري .

ما يلاحظ في هذه المادة انها اغفلت احد الأطراف وهو الطرف المتدخل في النزاع مباشرة امام المجلس الدستوري والتي نصت عليه المادة 17 من نفس النظام .

2. تسيير الجلسة :

يسير رئيس المجلس الدستوري الجلسة ويضبطها ويدير النقاش فيقوم باستدعاء المجلس للانعقاد وفي حالة غيابه يفوض نائبه لرئاسة الجلسة ، وفي حالة حدوث مانع للرئيس يرأس نائب الرئيس الجلسة وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه يرأس الجلسة الرئيس الأكبر سنا

يلاحظ ان نائب الرئيس يقصد بيه نائب الذي تم تعينه من طرف رئيس الجمهورية وفق المادة 183[2] من التعديل الدستوري 03/06/ 2016 وليس نائبا يعينه رئيس المجلس الدستوري كما يبدو وفي حالة حدوث مانع متزامن لرئيس المجلس ونائبه تعود الرئاسة لعوض الأكبر سنا ولو افترضنا ان هذا العضو جاء ممثلا عن البرلمان ولا يملك تكوين قضائي كيف يمكنه ان يسير جلسة قضائية بامتياز ؟ .

يفتتح رئيس الجلسة ويدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة والتأكد من حضور محامي الأطراف ثم يدعو العوض المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية ويطلب من الأطراف عن طريق محاميهم ابداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم

[1]– النظام الداخلي لمجلس الدستوري ، مرجع سابق .

[2]– المادة 183 التعديل الدستوري 2016 المؤرخ في 06 مارس 2016 بموجب قانون 16–01 في الجريدة الرسمية رقم 14 .

ملاحظاته ، وتتم كل هذه الإجراءات باللغة العربية ونفس الاتجاه نص عليه القانون العضوي 18-16 في مادته 02/22 .

ولا تصح مداولات المجلس الدستوري إلا بحضور 09 أعضاء على الأقل وتتم المداولة في جلسة مغلقة ، ويتخذ المجلس الدستوري قراره بأغلبية الأصوات دون المساس بأحكام المادة 102 من الدستور المتعلقة بحالة الشغور منصب رئيس الجمهورية واثبات حدوث المانع والتي تتطلب الاجماع وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .[1]

كما يضمن الأمين العام للمجلس الدستوري كتابة جلسات مداولات المجلس بعد أداء اليمين أمام المجلس ويضمن كتابة ضبط الجلسة كاتب الضبط ويؤدي اليمين قبل مباشرة مهامه أمام رئيس المجلس الدستوري أثناء الجلسة .

المطلب الثاني: حجية قرارات المجلس الدستوري وأثار الدفع بعدم الدستورية

يقوم الأعضاء الحاضرون و كاتب جلسة بتوقيع محاضر جلسات مداولات المجلس الدستوري ولا يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري ، كما يوقع رئيس المجلس الدستوري الأعضاء الحاضرون أعضاء المجلس الدستوري و قرارته ، ويتول امين عام مجلس الدستوري تسجيل أرائه وقرارته وحفاظها وادراجها في الأرشيف وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما . لذا سنتناول في هذا المطلب على الفرعين التاليين :

الفرع الأول : حجية قرار المجلس الدستوري الفاصل في الدفع بعدم الدستورية

يفصل المجلس الدستوري الجزائري بقرار في الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية وفي حالة فصل بعدم دستورية الحكم التشريعي يحدد القرار ذاته تاريخ فقدان أثاره وفقا للمادة 02/191 من التعديل الدستوري 2016 ومدى 29 من القانون العضوي 18-16 ويبلغ قرار المجلس الدستوري الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.[2]

[1]- المادة 102 من التعديل الدستوري 2016 ، مرجع سابق .

[2]- القانون العضوي 18-16 ، مرجع سابق .

يستطيع رئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في المجلس الشعبي الوطني بشأن النص المخالف للدستور، ثم المصادقة عليه، وخضوعه أيضا لرقابة المجلس الدستوري مجددا.[1]

أما بالنسبة لإلزامية قرارات وأراء المجلس الدستوري فهو يعتبر الهيئة الوحيدة المختصة للنظر في دستورية القوانين، وعليه فقراراتها و أرائها غير قابلة لأي طعن مهما كان والجهات ملزمة بها.[2] أي أن الم لس الدستوري يصدر رأيه أو قراره ابتدائيا و انتهائيا وهي ملزمة سواء أكانت أراء أم قرارات[3] وهو ما أكدته المادة 54 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الصادر في ماي 2012 ، والتي تنص على أن " أراء وقرارات المجلس الدستورية نهائية وملزمة للكافة " ، ويتبين من نص هذه المادة أن أراء وقرارات المجلس ملزمة لكل هيئات الدولة بدون استثناء مهما كانت طبيعتها ودرجتها ومكانتها في هرم الدولة، بمجرد إصدار المجلس لنتيجة أعماله فعلى كل أجهزة الدولة عدم مخالفتها.

الفرع الثاني : أثر الدفع بعدم الدستورية

إن أثر قرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة بعدم دستورية حكم تشريعي تمثل المحور الرئيسي في حماية الحقوق و الحريات العامة التي تعد الهدف الأساسي الذي يسعى إلى تحقيقه نظام الحكم في الدولة.

حيث تلزم هذه الاجتهادات المشرع عند سنه للقوانين مراعات الأحكام الدستورية الكافلى للحقوق و الحريات العامة، و يمثل سريان قرارت المجلس الدستوري الجزائري في حالة حكمها بعدم دستورية الحكم التشريعي حيث يفقد أثره ابتداء من يوم يحدده المجلس الدستوري.

[1] – صالح بن الحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 325.

[2] – رشيدة العام، مرجع سابق، ص 221.

[3] – صالح بن الحاج، مرجع سابق، ص 325.

حيث يفهم منها أنه كلف المجلس الدستوري بمهمة دليلة و هي تحديد سريان أثر فقدان الحكم التشريعي المطعون فيه و خروجه من النظام القانوني للدولة إما بأثر رجعي أو مباشر، و نصت المادة 191 من التعديل الدستوري 2016 من هذه خلال التي تقول :

إذا ارتأى المجلس الدّستوريّ أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ، يفقد هذا النّصّ أثره، ابتداء 78من يوم قرار المجلس . إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

خاتمـــــــة

خاتمة:

و على سبيل الختم يتضح مما سبق:

أنه بقدر ما تعتبر الرقابة على دستورية القوانين و التنظيمات من أخطر الموضوعات الدستورية و أعقدها إلا أنها تظل الضامن الأساسي لمدى مطابقة القانون للدستور، و احترام الحقوق و الحريات.

الحديث عن الرقابة اللاحقة كآلية مستحدثة في الدستور بصورها المتعددة في نماذج الرقابة الدستورية على غرار النموذجين الأمريكي ز الفرنسي وصولا إلى النموذج الجزائري و تبنيه للرقابة البعدية الممارسة عن طريق الدفع بعد الدستورية لأول مرة بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 188 منه الذي يليه صدور القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2016 المتضمن للشروط و كيفيات تطبيقه، دخل الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ الفعلي.

كما أن الملاحظ هو تأخير سريان هذا القانون إلى غاية 07 مارس 2019 الأمر الذي جاء تكريسا لنص المادة 215 من الدستور و التي حددت آجال ثلاث سنوات للبدء في العمل بآلية الدفع بعدم الدستورية و ذلك مبرر لتوفر جميع الظروف اللازمة أمام المجلس الدستوري الذي سرعان ما تحول إلى محكمة دستورية على إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 .

و بناء على هاته الدراسة نستخلص النتائج التالية:

أن المؤسس الدستوري الجزائري استلهم آلية الدفع بعدم الدستورية من نظيره الفرنسي اقتباسا مع وجود فرق في التسمية و بعض الفروقات الطفيفة.

هد المشرع الجزائري على حد تعبير الفقهاء و أخصاء دستوريين رقابة بعدية لأول مرة في تعجيل 2016 لتصبح أمام قضاء دستوري.

كامل باستحداث المحكمة الدستورية و الانتقال من الرقابة السياسية إلى معالم الرقابة القضائية في ظن التجربة المحتشمة للمجلس الدستوري في دفع بعدم الدستورية و عدم تحريكها بالشكل المتوقع منها، نتيجة عراقيل عدة.

من خصائص الدفع بعدم الدستورية أنه دفع موضوعي في شكل دعوى نص عليها الدستور و نضمها القانون العضوي الخاص به و مختلف عن الدفوع الشكلية و الموضوعية منصوص عليها في القوانين و عند لإثارته يقدم على أساس مذكرة مستقلة و منفصلة و مسببة و ليست على شكل دعوى لكونه يخاطب المتقاضي المتضرر و ليس المواطن العادي

يثار هذا الدفع أما الجهات القضائية العادية و الجهات العليا باستثناء محاكم تم ذكرها آنفا و يعتبر قاضي الموضوع المصفاة الأولى إذ أن له ملكة تمحيص النزاع و مراقبة الشروط الشكلية و تقدير الجدية و إصدار القرار للجهات العليا التي تعتبر المصفاة الثانية التي بدورها لها حق الإحالة للمجلس الدستوري ليفصل في القرار النهائي و ما يترتب عنه من آثار حددتها المواد السابقة.

و في ظل عدم صدور القانون العضوية لمحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية و يحكم أننا أمام مرجعية دستورية و أساس قانوني المادة 193 من دستور 2020 يمنحها الشرعية لمحاولة المشاركة في لإثراء النقاش لمشروع هذا القانون العضوي و إيمانا منا بأن الجامعة قوة اقتراح ارتأينا من خلال بحثنا المتواضع تجميع اقتراحات و الخروج بتوصيات كالآتي:

بخصوص مصطلح "القضاء الدستوري" كما سبقنا إليه دكتورنا الفاضل في مداخلاته القيمة أن هذا المصطلح لا يعبر في واقع الحال و الأصح هو (القضاء الفاصل في الدعوى الدستورية) لأن الحديث عن الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

الدستورية لها سلطات و صلاحيات و ضمانات واسعة على رأسها قضاة متخصصين على درجة من الاحترافية و الكفاءة و الخبرة .

أما عن مسألة عدم إمكانية القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية تثير نقاط عديدة كون هذا دفع ليس من النظام العام و بالتالي لا يجوز إثارته بناء على أساس مبدأ الفصل بين السلطات بينما تقول السلطة التنفيذية و انتهاكها لهذا المبدأ يتحفظ عنه و لتحرم من النهوض بأعباء العدالة و إمكانية تصيد الخلل و معالجة الخطأ من قبل القاضي نفسه و على هذا السياق نخرج بالتوصيات التالية:

لابد من تعديل القانون العضوي المنتظر صدوره بما يتماشي مع روح التعديل الدستوري 2020 أولا و مع محاور المحكمة الدستورية التي بدورها تحتاج لتتميم و تكميل و ثالثا أن الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي و التنظيمي سيتوجب استعداد قضاء و دفاعا ووعيا و تكوينا من خلال العمل على تنظيم مختلف الندوات العلمية و التكوينية للقضاة و المحامين و تحفيز الجامعات في تدريس مثل هاته المقاسين و المواضيع

و ضرورة تعديل قانوني الإجراءات المدنية و الإدارية و الإجراءات الجزائية لوجود الإحالات عليها.

و أخيرا مسألة الاقتباس من النظام الفرنسي الذي أثبتت عدم نجاحه في المسألة الأولية الفرنسية مقارنة مع الأنظمة الأخرى كالنظام الألماني و الإيطالي الذي لا يأخذ بنظام المصفاة الذي هو بحد ذاته أكبر عائق أمام نجاح هاته الآلية في الجزائر و نجاعتها.

ملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

النيابة العامة

ملف رقم: 21/04

الجزائر في: 2021.03.22

رأي النيابة العامة بخصوص الدفع بعدم الدستورية

إن النائب العام لدى المحكمة العليا

- بعد الإطلاع على الأمر الإبلاغ في مسائل الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في 2021.03.17 الصادر عن نائب الرئيس الأول بالمحكمة العليا.

- بعد الإطلاع على القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018.09.02 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ولاسيما المادة 15 منه.

- بعد الإطلاع على ملف القضية رقم 21/04 المتضمن عريضة الدفع بعدم الدستورية المؤرخة في 2021.03.15 المقدمة من طرف المدعو بودوخة عبد الحق الساكن بـ 11 شارع سعودي الذوادي سطيف بواسطة دفاعه الأستاذ جنادي محند سعيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا.

- حيث يتبين من ملف الإجراءات أن الأستاذ جنادي محند سعيد أشار في عريضته أنه بتاريخ 2016/02/22 رفعت المسماة خماري نورة دعوى تطليق بواسطة عريضة موقعة و مختومة من طرف المدعو برويش اليمين لاعتباره محامي عنها و قد تضمنت هذه العريضة الممضاة عبارات القذف والمساس بالشرف و الاعتبار الشخصي و المساس بالحياة الخاصة للطاعن، فقدم هذا الأخير شكوى مصحوبة بادعاء مدني من أجل جنحة القذف طبقا لنص المادة 296 من قانون العقوبات و انتهت هذه الشكوى إلى صدور أمر عن قاضي التحقيق بتاريخ 2017/06/28 قضى برفض إجراء تحقيق، و بعد استئناف هذا الأمر صدر قرار عن غرفة الإتهام بتاريخ 2017/08/29 يقضي بتأييد الأمر المستأنف، و هو القرار المطعون فيه بالنقض الحالي المعروض على رقابة الغرفة الجنائية للمحكمة العليا.

و يعيب العارض على القرار المطعون فيه أنه استند في حيثياته و أسبابه على المادة 24 من القانون 07/13/ المتضمن مهنة المحاماة و أعفى برقوشي اليمين من المتابعة و المسائلة الجزائية على أساس أنه من أسرة المحاماة، و أيد أمر قاضي التحقيق في عدم متابعته كونه

محامي معفى من المسؤولية الجزائية و المدنية و بالتالي فإن قضاة المجلس أعطو تفسيرا خاطئا للمادة 24 من القانون 07/13/ كونها لا تعفي المحامي من المسؤولية الجزائية، وعلى فرض صحة تفسير القضاة لهذه المادة فإنها تعتبر مادة مخالفة للدستور و خرقا واضحا لنصوصه و روحه لا سيما المواد 37 و 40 من الدستور (تعديل 2020).

.. حيث نصت المادة 24 من القانون 07/13في فقرتها الرابعة على أنه "لا يمكن متابعة محامي بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة و المرافعة بالجلسة"، وبالتالي فإن مضمون المادة 24 هو خرق لمبدأ دستوري و هو مساواة المواطنين أمام القانون ، و أن صفة المحامي لا تجعل هذا الشخص لا يتابع بسبب أفعاله المجرمة قانونا والمتمثلة في توجيه عبارات السب و القذف إلى شخص الضحية و المساس بالحياة الخاصة لا سيما أن المادة 47 تنص على حماية الحياة الخاصة و شرف الإنسان كما جاء في هذا النص: "لكل شخص الحق في الحياة الخاصة و شرفه"، كما نصت المادة 47 من الدستور أن القانون يعاقب كل انتهاك لهذه الحقوق و ذكر منها حق حماية الحياة الخاصة و الحفاظ على الشرف.

رأي النيابة العامة

لكن حيث ما يدعاه العارض في مذكرته غير سديد ذلك انه بالرجوع إلى القانون رقم 07/13 المتضمن مهنة المحاماة و لا سيما المادة 24 منه موضوع الإنتقاد و التي نصت على استحالة متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة باعتباره وكيل على الزبون أو المتقاضي الذي وكله للتكفل بقضيته و هو في هذه الحالة وبمناسبة ممارسته لمهامه و بصفته كمدافع عن حقوق موكله فإنه يتكلم و يعبر عن إرادة هذا الأخير و ينقلها بأمانة إلى هيئة المحكمة، علما أنه اذا كانت استحالة متابعة محام طبقا لنص المادة 24 فان ذلك لا يمنع من المسألة التأديبية له إذا دعت الضرورة إلى ذلك، مثلما هو عليه في قضية الحال، و من جهة أخرى فان استحالة متابعة المحامي في إطار ممارسة مهامه هو حق المكفول له بموجب القانون 07/13 و كذلك بموجب المادة 176 من الدستور التي نصت على" يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل اشكال الضغوط و تمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون".

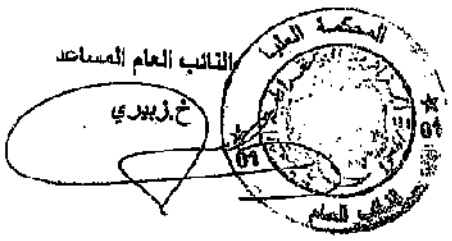
و عليه المادة 37 من الدستور المتحجج بها من قبل العارض التي سوّت بين كل المواطنين أمام القانون فإنها تطبق على المحامي إذا تصرف خارج القانون و خارج إطار مهامه فيصبح مثله مثل باقي المواطنين سواسية أمام القانون و هي المسألة الغير متوفرة في دعوى الحال و بالتالي فإن المادة 24 من قانون 07/13 تتماشى و أحكام المادة 170 من الدستور.

لهـــــذه الأسبـــــاب

فإن النيابة العامة بالمحكمة العليا تبدي برأيها كمايلي:

في الشكـــل: قبول مذكرة الدفع بعدم الدستورية شكلا،

في الموضوع: القضاء بعدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.



النظام الداخلي للمجلس الدستوري
الأمانة العامة: يسيرها الأمين تتمثل مهامه في:
1.اتخاذ التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس و تنظيمها
2.كتابة الاقتراحات المعلقة في المجلس
3.تسجيل آراء و قرارات المجلس
4.تقديم الاقتراحات و السهر على تطبيق القوانين
مديرية الوثائق: فيها كل الوثائق التي تخص المجلس الدستوري و تنقسم إلى:
مكتب الدراسات: إنجاز أعمال البحث و التلخيص في ميادين نشاط المجلس
مديرية الموظفين و الوسائل: تنقسم إلى:
1.مكتب الموظفين: يقوم بتكوين موظفي المجلس و تسيير شؤونهم الإدارية
2.مكتب الميزانية و المحاسبة: يشارك في إعداد الميزانية و القيام بعمليات المحاسبة المرتبطة بتطبيقها
مركز الدراسات و البحوث الدستورية: مهامه تتمثل في:
1.السعي إلى ترقية الرقابة الدستورية و نشرها.
2.تطوير التعاون مع الجامعات و مراكز الدراسات و البحوث الوطنية و الأجنبية
3.القيام بكل الدراسات و البحوث التي تهم أعمال المجلس مع إمكانية الاستعانة بأي شخص أو هيئة تتمتع بالكفاءة في هذا المجال
مكتب كتابة الضبط: تسجيل رسائل الإخطار و تبليغ الآراء و القرارات استقبال الطعون المتعلقة بالانتخابات و تبليغها
مكتب التحليلات و الاستغلال: تنظيم الوثائق و تسيير الأرشيف

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر:

1. القانون العضوي تحت رقم 16-18 يوم 02 ديسمبر 2018 ودخل حيز النفاذ يوم 07 مارس 2019
2. المادة 1/61 من القانون الدستوري 2008/247 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتضمن تعديل دستور 4 أكتوبر 1958 الفرنسي.
3. المادة 10/23 من القانون العضوي 1523-2009 الفرنسي.
4. المادة 8/23 من القانون العضوي 1523-2009 الفرنسي.
5. المادة 04 من القانون الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي.
6. المادة 188 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد 14 المؤرخ في 07 مارس 2016.
7. المادة 91 من دستور 96 المعدل بالقانون 01/06.
8. المادة 143 من القانون 01/16 المؤرخ في 07 مارس 2016.
9. المادة 195 من دستور 2020 في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلقّ مرسوم رئاسي رقم 20-442 ، مؤرخ في 1 نوفمبر سنة 2020 ،في ج ر ج ج د بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء .
10. المادة 186 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.
11. المادة 195 من دستور 2020 في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلقّ مرسوم رئاسي رقم 20-442 ، مؤرخ في 1 نوفمبر سنة 2020 ،في ج ر ج ج د بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء .
12. المادة 195 من التعديل الدستوري .

13. المادة 186 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.
14. المادة 187 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.
15. المادة 184 من التعديل الدستوري 06 مارس 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.
16. المادة 02/190 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020.

المادة 180 أخيرة من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري والذي جاء بمبادرة من رئيس الجمهورية دون عرض على الاستفتاء الشعبي والاكتفاء بموافقة البرلمان المجتمع بغرفتيهن وفقا للمادة 176 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

17. المادة 141 من التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020. (سبق للمحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 ان فصلت في الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج ر عدد 18 مؤرخة في13 مارس 2020.

المراجع:

الكتب:

1/ العربية:

1. أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر.
2. إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.

3. أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري –دراسة موجزة عن القانون الدستوري و النظم السياسية–، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2015.
4. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، 2012-2013.
5. رشيدة العام، المجلس الدستوري، ط1، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2016.
6. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري – القانون الدستوري و المؤسسات السياسية (النظرية العامة و الدول الكبرى)، ط3، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 1994، الجزء1.
7. سامي جمال الدين، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا.
8. سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، الجزء1.
9. عبد الكريم علوان، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط1، دار الثقافة علوان، عمان، 2010، الإصدار الرابع.
10. عبد الهادي كحلاوي و أحمد عسري، الدفع بعدم الدستورية قراءة في القانون العضوي 16/18، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، جامعة أدرار.
11. عصام علي الدبس، الوسيط في النظام الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2014.
12. عمر حودي، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
13. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

14. عيسى طيبي، النظريات الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية، ط1، دار الضحى للنشر و الإشهار، الجزائر، الجلفة، 2019.
15. فطيمة الزهراء غريبي، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، ط1، دار الضحى للنشر و الإشهار، الجزائر، الجلفة، 2015.
16. فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء2.
17. محمد إبراهيم درويش، الرقابة الدستورية –دراسة تحليلية لنماذج الرقابة في فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، مصر–، ط1، دار النهضة العربية، 2016.
18. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر.

2/ الأجنبية:

1. Philippe Belloir, la question prioritaire de constitutionalité, Le harmattan, 2013.

المجلات:

1. تمام شوقي يعيش، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في تعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد 01 ،جامعة محمد خيضر ، مارس 2021 .
2. جمال بن سالم، عباد رزيقة، سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري 01/06، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05 عدد 02 سنة 2020.

3. جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين– قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، جامعة سعيدة، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد ديسمبر 2017.
4. عليان بوزيان و بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة –دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة الوادي، 2008، العدد2.
5. جمال بن سالم، عباد رزيقة، سلطة التشريع بأوامر في ضوء المادة 142 من التعديل الدستوري 01/06، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05 عدد 02 سنة 2020.

الندوات:

1. روابحي محمدي، كيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الإدارية و مجلس الدولة ، ندوة يوم الاثنين 30 سبتمبر 2019.
2. روابحي محمدي، الإجراءات المطبقة امام المحكمة العليا و مجلس الدولة في مادة الدفع بعدم الدستورية ، ندوة وطنية منعقدة يومي 10 و 11 ديسمبر 2018.

المقالات:

1. جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر ، جامعة البليدة 02.
2. خديجة حميداتو، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، جامعة قاصدي مرباح، مجلة دفاتر أساسية و القانون، جانفي 2018، العدد 18.

3. مكتب تونس، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI)، على الموقع: www.democracy.reporting.org

4. ياسين شامي و أحمد لعروسي، آلية الدفع بعدم الدستورية –قراءة في نص القانون 16/18 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جامعة تيسمسيلت، مجلة القانون، 2019/11/23، المجلد 8، العدد 1.

الرسائل الجامعية:

1. جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، سنة2015.

المواقع:

D.C N° 2009, 595, du 3 décembre 2009, à consulter sur : www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2009/2009595DC.htm

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان و تقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ–ز
الفصل الأول: الإطار النظري و التأسيسي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر	08
المبحث الأول: الرقابة البعدية في الدستور الجزائري (التنظيم الجزائري)	09
المطلب الأول: الرقابة اللاحقة في التعديل الفرنسي 2008	09
الفرع الأول :مفهوم المسألة الأولوية الدستورية	10
الفرع الثاني: المسألة الأولية الدستورية في فرنسا (تعديل دستور 2008)	13
المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة في الجزائر (الدفع بعدم دستورية القوانين)	17
الفرع الأول :مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين عمى ضوء تعديل دستور 2016	18
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري في تعديل 2016	20
المبحث الثاني: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديلات الحديثة بين الفعالية و المحدودية (2016–2020)	28
المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري 2016	28
الفرع الأول: الأساس الدستوري لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين	28
الفرع الثاني: المحددات الأساسية لآلية الدفع بعدم دستورية	29

القوانين (الشروط و الضوابط)	
المطلب الثاني: المستحدث في التعديل الدستوري 2020	31
الفرع الأول: الوعاء التشريعي والتنظيمي للدفع بعدم الدستورية	31
الفرع الثاني :تشكيلة المحكمة الدستورية وصلاحياتها	32
الفصل الثاني: النظام الإجرائي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء القانون العضوي 16/18	41
المبحث الأول: تحريك الدفع أمام الجهات القضائية	42
المطلب الأول: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع	42
الفرع الأول :الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الابتدائية	42
الفرع الثاني :الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الإدارية	45
المطلب الثاني: معالجة الدفع أمام الجهات العليا	49
الفرع الأول: أمام المحكمة العليا	50
الفرع الثاني: أمام مجلس الدولة	52
المبحث الثاني: دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدستوري و آثاره	54
المطلب الأول: فصل المجلس الدستوري	54
الفرع الأول: إجراءات و أحكام معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري	54
الفرع الثاني: تنحي ورد القضاة الدستوريين و إجراءات سير الجلسة	56
المطلب الثاني: حجية قرارات المجلس الدستوري وأثار الدفع بعدم الدستورية	59
الفرع الأول: حجية قرارات المجلس الدستوري الفاصل في الدفع بعدم الدستورية	59
الفرع الثاني: أثر الدفع بعدم الدستورية	60

خاتمة	63
الملاحق	
قائمة المصادر و المراجع	