جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري.

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأعمال

من تقديم الطلبة:
*زيتوني إيمان
*شطاح نور الهدى

تحت إشراف:
أ. لحواولة أمال

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ قروف جمال	أستاذ محاضر	رئيسا
أ/ لحواولة أمال	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
د/ جندلي وريدة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة سبتمبر 2021 / 2022

قال الله تعالى:

﴿وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ فَيُؤْمِنُوا بِهِ﴾

[الحج الآية 54]

الشكر والتقدير

نتوجه بشكرنا هذا أولا الى الله عز وجل الذي أرشدنا، وأنار دربنا، ويسر لنا طريقناوبعد شكر الله جل وعلا نتقدم بالشكر الجزيل والثناء الخالص للأستاذة المشرفة " لحواولة أمال" على كل ما قدمته لنا من توجيهات ونصائح وإرشادات في إنجاز هذا العمل ،فهي التي وقفت معنا في كل اللحظات الصعبة، وكانت لناخير رفيق. كما نشكر جميع أساتذة ودكاترة كلية الحقوق بجامعة 20 أوث 1955، وكل من ساهم معنا من قريب او من بعيد .

الإهداء

كن عالما أو متعممنا أو مستمعا ولا تكون ال الرابعة فتهلك، ربي إذا أعطيتني نجاحا فلا تأخذ تواضعي، واذا أعطيتني تواضعا فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي

أهذي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

*إلى من قدمت لي آيات الحب والحنان، إلى أعذب وأجمل كلمة رددها لساني إلى من وضعت الجنة تحت قدميها إلى ينبوع الحنان والأمان الجوهرة الثمينة" أمي الغالية " قرة عيني

حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها

*الى فرحتي في الحزن وقوتي في الضعف ،الى من تنحني هامتي لو خجلا ،إلى من زرع في قلبي حب العلم ووضع بين جانبي القوة والعزيمة وأعطاني لأكون ما أنا عليه الآ؟ن، "أبي الغالي" حفظه الله لي سندنا وعونا.

*الى من جعل الله بيني وبينهم صلة لا تنقطع أبدا اخوتي الأعزاء محمد ،عبد الصمد و جاسم" وبالأخص اختي الوحيدة" امال"

*الى رفيق دربي زوجي "زيدان "الداعم لي وسندي في كل سقوط او خيبة امل الى عطائي الذي لا يمل ولا يكل من تشجيعي

*الى عمي الوحيد والغالي عمى قلبي حسين وزوجته آمنة وبراعمهم حمزة عائشة وعبد الرؤوف

*الى كل عائلة "زيتوني "و "خميس"

*الى مشرفتي العزيزة لحواولة امال التي كانت عونا لي في هذه المذكرة

*الى من صادقتهم فصدقو ،الى صديقاتي اللاتي لا أعرف للحياة طعما بدونهم " شيماء دنيا سعاد نسرين نور اليدى سميرة زينة وصورية" الى كل من دكرهم قلبي ونسيهم قلمي

وأخص بالذكر صديقتي شطاح نور الهدى التي قاسمتني هذا العمل

زيتوني إيمان

الاهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمدا كثيرا

أهدي بحثي هذا إلى من أدين لهما

بوجودي بعد إذن الله عزّ وجل.

إلى من وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله إلى الذي سهر على تعليمي بتضحصيات

جسام مترجمة في تقديسه للعلم مدرستي الأولى في الحياة "أبي"

إلى التي وهبتني كل العطاء والحنان وكانت سندي في الشدائد وكانت دعواها لي بالتوفيق

تتبعني خطوة خطوة في عملي "أمي جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين"

إلى أخواتي هاجر، أسماء، هند، ألفة

إلى أخى الوحيد معتصم عبد المعين

إلى كل عائلة شطاح الكبيرة والصغيرة

إلى رفيق الذرب وصديق الأيام بحلوها ومرها زوجي الغالي

إلى من حلت بركة وجودي في حياتي فلذة كبدي ابني يزن غيث

إلى زميلاتي كل من سميرة، نسرين، غادة، أمال، سهام، منال، كوثر، وحيدة، رانية

أخص بالذكر زيتوني إيمان التي قاسمتني هذا العمل.

شطاح نور الهدى

مقدمة

مقدمة

يعتبر الدستور أسمى وأعلى مرتبة عن باقي القوانين المعمول بها داخليا، ونظرا لكونها تشكل قوانين أساسية في البلاد فإن احترامها يقتضي مراعاة المشرع لمبدأ سمو الدستور أثناء سنه للقوانين واللوائح التنظيمية ،بما يتطابق مع أحكام وقواعد النص الدستوري والخروج على أحكامه ومن هنا نشأ فكرة الرقابة على دستورية القوانين، حيث تعتبر من أهم الوسائل والآليات والضمانات، التي تكفل الالتزام بالأحكام التي جاء بها الدستور، وقد تكون هذه الرقابة إما سياسية أو قضائية وهدا راجع للجهة المنوطة بالرقابة، فالدفع بعدم دستورية القوانين عبارة عن إجراء جديد جاء به التعديل 16-01 لسنة 2016 والغاية من هذه الرقابة هو ضمان الرقابة البعدية على دستورية القوانين ،إذ غالبا ما تكشف الممارسة العملية عن وجود قوانين تمس بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا فيجوز للمتقاضين وفقا لتعديل الدستوري الجديد الطعن في النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي سوف يتأثر بها حكمه وبتالي تتأثر بها حقوقه وحرياته الدستورية ومن خلالها تم تبني فكرة إنشاء مجلس دستوري مكلف بممارسة هده الرقابة ،حيث تم احداثه في الجزائر لأول مرة سنة 1963، وبقية الجزائر متمسكة به إلا أنه وبعد تعديل دستور 2020 تم إنشاء مؤسسة دستورية مستقلة متخصصة خلفا للمجلس الدستوري تسمى ب المحكمة الدستورية .،كما تعد خطوة إيجابية في تجسيد دولة القانون، لما لها من دور كبير في بناء جزائر جديدة، على ضرورة تمتع المواطن بثقافة قانونية وال إطلاع على الدستور لممارسة حقه في الدفع بعدم الدستورية لأن هذه الآلية تضمن مبد أسمو الدستور وتدرج القوانين .

وعلى ضوء ما سبق فقد قمنا باختيار هذا الموضوع وجعلناه موضوع دراستنا في هذه المذكرة نظرا لأهميته البالغة كون أنه حديث في المنظومة القانونية الجزائرية.

إن الغاية المرجوة من هذه الدراسة تتمحور أساسا حول إثراء المكتبة وسد النقص في المراجع المتخصصة في هذا المجال، ومحاولة سد الفضول المعرفي الذي يلازمنا وإزالة الغموض، التعرف على كل ما هو مستحدث في هذا الموضوع.

ترجع أسباب اختيارنا للموضوع إلى أسباب ذاتية بالدرجة الأولى والمتمثلة في: رغبتنا الشديد في البحث في الموضوع، وإصرارنا على الخوض فيه، والثقة التي

وضعها فينا المشرف كانت حافزا أيضا وحبا وشغفا وميلا للقانون الدستوري والبحث لما هو جديد واكتشافه .

وهناك أسباب علمية أو موضوعية تتمثل في الرغبة على الإطلاع على المستجدات التي جاء بها تعديل 2020 في مجال الرقابة على دستورية القوانين ،هذا من جهة ومن جهة أخرى تقييم فعالية ممارستها على ارض الواقع خاصة وان تحقيق فعاليتها يجسد بادرة لتكريس دولة الحق والقانون .

وتكمن اهمية البحث في كون ان آلية الدفع بعدم دستورية القوانين احدى آليات المستحدثة التي جاء بها المؤسس الدستوري في اطار الرقابة على دستورية القوانين باعتبار ها طريقة فعالة لضمان حماية الحقوق و الحريات الاساسية .

وككل موضوع يعني بالبحث والدراسة نجده لا يخلو من بعض الصعوبات ولعل أبرزها صعوبة الوصول إلى وضع خطة متوازنة ومعالجة وشاملة لموضوع البحث، هذا الموضوع حديث العهد ويفتقر للتوسع والتنوع ،عدم تناول موضوع الدراسة في جامعتنا مع قلة تناوله في الجامعات الأخرى .

ومنها نتطرق إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير تعديل دستور 2020على المؤسسة الدستورية من المجلس الدستوري الى محكمة دستورية ؟ وسوف نتبع في دراستنا لهذا الموضوع منهجينا أولهما المنهج الوصفي والذي يقوم على توضيح بعض المفاهيم القانونية.

أما الآخر فهو المنهج التحليلي والذي يقوم على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وتبيان المبدأ القانوني التي تقوم عليه، وجمع الحقائق والبيانات ووضعها في البحث."

ولمعالجة الإشكالية المطروحة في دراستنا من شتى الجوانب، فقد قسمنا خطة البحث إلى فصلين، في الفصل الأول(الإطار المفاهمي لدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري). تطرقنا فيه إلى مبحثين، في المبحث الأول وعرضنا فيه (أحكام الرقابة على دستورية القوا نين في القانون الجزائري) بينما في المبحث الثاني عرضنا فيه، (أحكام الدفع على دستورية القوانين في القانون الجزائري) أما في الفصل الثاني (الإطار الإجرائي لدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري). فقد تطرقنا فيه إلى مبحثين، عرضنا في

المبحث الأول (شروط إعمال الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري)، أما في البحث الثاني فقد عرضنا فيه (إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

يعد الدستور من الوثائق الأساسية التي تتجسد من خلال لها إقامة التوازن بين السلطة والحرية، ويعتبر القانون الأسمى في الدولة، وسموه من الخصائص الأساسية لدولة القانون، وتعتبر الرقابة الدستورية من أهم الضمانات القانونية لتكريس هذه الحماية.

وعلى الرغم من نجاعة هذه الرقابة إلا أنها لم تكن كافية مما دفع العديد من النظم القانونية بما فيها التشريع الجزائري لاستحداث آلية جديدة هي آلية الإحالة عن طريق الدفع بعدم الدستورية ،ويعتبر الدفع بعدم الدستورية صورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي رقم 16/18.

المبحث الأول: أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين

تم تنظيم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في قانون التعديل الدستوري الجزائري 2016 بموجب المادة 188 التي تنص على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". وقد حدد القانون العضوي رقم 16/18 شروط وكيفيات تطبيق هذه الآلية ،وجاء هذا الإجراء لضمان الرقابة البعدية على دستورية القوانين .وقد عدلت نص المادة 188 بنص المادة 195 من التعديل الدستوري الجديد 2020 والتي جاء فيها " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،عندما يدعي أحد أطراف المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور ". ولدراسة هذه الآلية سنتطرق لمفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين في المطلب الأول وأسس الدفع بعدم دستورية القوانين في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

حيث سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين (الفرع الأول)، الطبيعة القانونية للدفع بعدم دستورية القوانين (الفرع الثاني)، تمييز الدفع بعدم دستورية القوانين عن المصطلحات المشابهة له (الفرع الثالث) وهذا ما سنقوم بتفصيله في ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

نظرا لحداثة هذا الإجراء دستوريا لم نجد نصًا صريحًا أو تعريف في الفقه الجزائري، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد، مطابقة

القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع".

ولقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ بتاريخ 1 مارس 2010 بعد صدور قانونها العضوي رقم (2009/ 1523) المؤرخ بتاريخ 10 ديسمبر 2009 تطبيقا للمادة 61 الفقرة الأولى وذلك من خلال منحها للأفراد ولأول مرة الحق في الطعن في دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة تجعل منه نظامًا فرنسيا خاصا بامتياز.[1]

أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد استحدث لأول مرة آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية المتمثلة في الدفع بعدم دستورية بالدفع متأثرا بالتجربة الفرنسية، وذلك بمقتضى تعديل 2016 بموجب المادة 188 منه والتي تنص على" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد أطراف المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[2]علما أن الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية تختلف في كيفية ممارستها هذه الأخيرة حيث يقسم رجال الفقه هذه الرقابة إلى نوعية سواء رقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي،[3] وهذا ما تبناه المؤسس الدستوري.

ومن خلال نص المادة 2 من القانون العضوي رقم18-16 نستنتج أن تعريف الدفع بعدم الدستورية "على أنه حق يخول أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي

[1] – بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب: الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة حمه لخضر، الوادي كلية الحقوق والعلوم سياسية، 2018/2017، ص 10.

[2] – المادة 188 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

[3] –سليمة مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012،ص 104.

الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق والحريات التي يضمنها الدستور برفع دعوى أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي أو الإداري".[1]

واستنادًا إلى تعديل الدستوري لسنة 2016 أجاز لأفراد المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك حقوق وحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي واختصاص مجلس الدولة إذا كانت الدعوة مرفوعة أمام محاكم الإدارية أو محكمة النقض إذا كانت مرفوعة أمام المحاكم العادية في حالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه[2] وبالتالي فالدفع بعدم دستورية "هو إجراء قانون مخول بموجب دستور يسمح لأحد الأطراف إمكانية الدفع بالتمسك بعدم دستورية القانون التشريعي، اعتبر أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور أو في أحيان أخرى كل ما من شأنه أن يعد خرقا لأحكام التي أتى بها، وهو إجراء رقابي لاحق يسلط على القوانين أو السلطة التشريعية، وحتى الأحكام القضائية فيمنعها من أن تخرق ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات".[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري

1- الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي: لقد اتجه أغلبية الفقهاء على أن الدفع بعدم دستورية دفعًا موضوعيا يثار قبل كل دفع أو دفاع، والنص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية وسير الدعوى، لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفاعًا شكليًا، بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع أما الدفع الشكلي فإنه يتعلق بالإجراءات ويثار قبل دخول في مناقشة الموضوع، والا سقط الحق في الدفع.[4]

---

[1]–القانون العضوي 18–16 المؤرخ في سبتمبر 2018،يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين

[2]– ليلى بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الشريعة الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد 12، ديسمبر 2017، ص51.

[3]–حمزة العسيري، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والقضائية، المجلة الإلكترونية عالم الفنون، الصادرة بتاريخ 7 يناير 2022 الموافق لـ4 جمادى الثاني 1443، ص2.

[4]–حميداتو خديجة، الدفع بعدم دستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة2016، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، 2018، ص 333.

2- الدفع بعدم الدستورية دفع قانوني: حيث يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، فمتى رأت المحكمة أن الدفع جدي فإنها تؤجل الدعوى وتحدد للخصم أجلاً يختلف من قانون لأخر ليرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية .[1]

3- الدفع بعدم دستورية ذو طابع قضائي: يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه، عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء الذي يترتب إلقاء القانون المخالف لدستور لمساسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها.[2]

4- عدم تعلق الدفع لعدم الدستورية بالنظام العام: حيث أنه مخول لأطراف دون سواهم ولا يصح للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أنه لا يجوز تقديمه بدعوى أصلية منشئة للخصومة، بل بدفع فرعي ليصبح مرنا، حينما تتم لإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري.[3]

وفي الأخير نستخلص أن الدفع بعدم الدستورية يتميز ب عدة خصائص وهي:

- دعوى منفصلة من لحظة أثارها إلى حين البث فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي المكونات الدعوى الأصلية.
- دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا.
- الدعوى بعدم الدستورية ليس بدعوى رئيسية بل هي دعوى تابعة تصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المجلس الدستوري.
- الدفع بعدم دستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية.

[1]-عليان بوزيان، أستاذ محاضر، كلية الحقوق ، جامعة تيارت، مجلة المجلس الدستوري، العدد2، ص 7.

[2]- زهرة مجامحية، الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين وتطبيقاتهما في مختلف الأنظمة الدستورية، مداخلة في الندوة الوطنية السادسة حول الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين ،لجامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، يوم 25-04-2017.

[3]-المادة 4 من القانون العضوي رقم 18-16 على أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي.

- الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام، ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه على أنه حق مخول لأطراف فقط.[1]

الفرع الثالث: تمييز الدفع بعدم الدستورية عن المصطلحات المشابهة له

إن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من أهم صور الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه هناك بعض المصطلحات أو النظم المشابهة فيما بينها، لكن هناك بعض الفروقات تميزها عن غيرها ومن بين هذه الآليات: الحكم التقريري، الأمر القضائي، والدعوى الأصلية.

أولا: تميز الدفع بعدم الدستورية عن الحكم التقريري

الحكم التقريري هو أسلوب حديث النشأة، حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية أسبق في ذلك وتم استخدامه في القرن 20 عام 1918.

فالحكم التقريري وسيلة رقابية على دستورية القوانين وقضائية هجومية، حيث يلجأ الفرد ذو صفة ومصلحة برفع دعوى طالبا منها إصدار حكما يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوري أو غير دستوري، ويترتب عن ذلك إيقاف تطبيق القانون[2]، إلى غاية أن تصدر المحكمة حكمها بشأن دستورية القانون، كما أنه يتمتع بحجية نسبية لا ينعكس أثره على من تقرر لصالحه أو ما يستفاد منه كسابقة قضائية في الدول التي تتبنى نظام القانون العام.[3]

أما الدفع بعدم دستورية يكون أمام نفس المحكمة التي تفصل في دعوى الأصلية على عكس الحكم التقريري الذي يتم استخراجه من محكمة أخرى "محكمة عليا"، كما أن هناك

---

[1]– رحموني محمد، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، دفاتر السياسية و القانون، المجلد 11، العدد الأول، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، الصادرة بتاريخ 2019، ص 76.

[2]– فتيحة بن نوي، آليات الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 12.

[3]– نعمان أحمد الخطب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 578.

تشابه فيما بينهما: كلاهما يكون بوجود نزاع أي خصومة أمام المحكمة ويطعن في دستورية القوانين المراد تطبيقه من قبل صاحب المصلحة (المطبق عليه)[1].

ثانيا: تميز الدفع بعدم دستورية عن الأمر القضائي

الأمر القضائي ويكون بتقديم طلب إلى القاضي من أجل إيقاف إجراءات يمكن أن تتخذ ضده، وهذه الإجراءات تستند بالطبيعة إلى القانون الجزائي ويعتقد أنها مخالفة للدستور في حالة ما إذا تأكد القاضي من عدم دستورية هذه الإجراءات فإنه يصدر أمر لمن بيده إصدار أمر بهذه الإجراءات ويمنعه من اتخاذها.

وهذا النوع من الرقابة "طريقة الأمر القضائي" لا ينتظر فيها من يدعى عدم دستورية قانون ما ولا في وجود خصومة قضائية وإنما من يحتمل ذلك تطبيق عليه إجراءات معينة لدفع بعدم دستوريتها.

– أما الأمر القضائي: يسمح لأي شخص أن يلجأ إلى المحكمة ويطلب منها توقيف تنفيذ القانون باعتباره غير دستوري وذلك قبل أن يطبق عليه هذا القانون باعتبار أن تطبيقه يلحق ضررًا له وللمحكمة أن تصدر أمرا قضائيا بعدم تنفيذ القانون.

– الأمر القضائي أسلوب هجومي وذلك بإصدار أمر عدم التنفيذ.

– كما أنه أسلوب وقائي ويكون قبل وقوع الإخلال بالحق.[2]

ثالثا: تميز الدفع بعدم الدستورية عن الدعوى الأصلية

الدعوى الأصلية يقوم صاحب الشأن أي الشخص المتضرر بالطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة في قانون معين دون أن ينتظر تطبيق هذا القانون عليه.

[1]–بن نوي فتيحة، مرجع سابق، ص 12.

[2]–بن نوي فتيحة، مرجع نفسه، ص 14.

وعليه فإن موضوع الدعوى هو الطعن في قانون معين وعليه المحكمة المختصة في بالبحث في دستورية القانون المطعون فيه فإذا كانت مخالفة لأحكام الدستور فإنها تحكم بالإلغاء.

وهذه النظرية تتحقق بوجود محكمة مختصة واحدة تسمى عادة المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، طبقا للتسمية التي وردت في الدستور عكس الرقابة عن طريق الدفع التي تكون أمام قاضي الموضوع الذي بفصل في الدعوى الأصلية، ويحوز حكم الإلغاء على حجية المطلقة بحيث يحتج به على الكافة، وتعتبر هذه الطريقة حلا لمشكلة القانون المخالف لدستور إذ أن الحكم بالإلغاء بهذا القانون يعتبر إعداما لوجوده والتخلص منه بشكل نهائي. ويتمثل الفرق بينهما في:

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية" يكون عند تطبيقه على شخص معين أن يمس مركز قانونيا له بينما" الدعوى الأصلية" لكل فرد أن يلجأ إلى القضاء طالبًا إصدار حكم بإلغاء القانون، ويشتركان في أن الحكم بالإلغاء يكون نهائيا ولا يجوز تطبيقه نهائيا.[1]

المطلب الثاني: أسس الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

لا تقوم دولة القانون إلا على أسس ومبادئ أهمها: وجود دستور، الفصل بين السلطات، واستقلالية القضاء، فإذا كان الدستور هو الذي يحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وينشأ السلطات، وبين اختصاصاتها ويحدد طبيعة العلاقة بينهما، ويقر حقوق وحريات الأفراد فإنه بذلك يعتبر الضمانة الأولى لممارسة سلطة ممارسة قانونية خاضعة لحدود وضوابط معينة.

أما المبدأ الثاني وهو مبدأ الفصل بين السلطات فقد جاء على أنقاض الحكم المطلق، وضد الفكرة القائلة" أن السلطة ملك لمن يمارسها" فكان زلزالاً زعزع عروش الاستبداد، وسلاحا في يد المتعطشين للحرية التي لا توجد إلا في ظل الحكومات المعتدلة.

[1]– بن نوي فتيحة، مرجع سابق، ص 14.

أما استقلال القضاء فهو آخر دعامة أساسية لقيام الدولة لأن العدل أساس الملك ولا يولد العدل في ظل حكم يهيمن على سلطة القضاء ،فالاستقلالية هنا تعني استقلال القاضي وحده بإنزال أحكام القانون على الناس.[1]

وانطلاقا من هذا فإن دولة القانون تقوم على هذه المبادئ وهي بمثابة ركائز أساسية وذلك طبقا لما جاءت به المادة 15 من دستور2016" تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية، فالمؤسس الدستوري ربط مبدأ الفصل بين السلطات بالتنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية بل وجعلهم من أسس قيام الدولة".

ومن خلال ذلك نلاحظ أن مبدأ سمو الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات من أهم مبادئ التي تقوم عليها دولة القانون وأسس قيامها وأن ارتباط وثيق بينهما.[2]

حيث تعد الرقابة على دستورية القوانين أحد ضمانات دولة القانون وطريق هام ومهم لحماية الدستور من كل خرق وضمان لممارسة حقوق والحريات، وحاجزا في مواجهة القوانين التي قد تسن بما يخالف أحكام الدستور وتنتهك حقوق الأفراد وحرياتهم، ولا شك في أن تتبنى نظام ديمقراطي في دولة، يضمن حماية الدستور ويعطي للأفراد حقهم ومباشرة حرياتهم، فإنه يقتضي بالضرورة تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول(مبدأ سمو الدستور)، الفرع الثاني (مبدأ الفصل بين السلطات).

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

إن مبدأ سمو الدستور من بين أحد خصائص الدولة القانونية بحيث يعتبر القاعدة الأساسية للبناء القانوني لكل دولة، وهو يكتسي طابعا خاصا، بل وأكثر من ذلك فهو مرتبط بمبادئ دولة القانون ودولة حق.

وهذا ما جعله يتربع أعلى قمة هرم النظام القانوني في الدولة[3]، وأن معظم الدساتير الجزائرية تنص على هذا المبدأ، وهو ما جاء به دستور 2016 في ديباجته باعتباره العمود

[1] ميلود ذبيح، بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية ،طبعة جديدة ومنقحة ،دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر ،2010، ص6.

[2] – ميلود ذبيح، مرجع نفسه، ص7.

[3] – عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ص 61.

الفقري له." إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب. ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة[1]، وأيضا يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة يحمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.[2]

أولا: تعريف مبدأ السمو

ويقصد بمبدأ سمو الدستور بأنه القانون الوضعي الأسمى والأعلى في الدولة. وهذا يحتم على الجميع سواء كانوا أفراد أو مؤسسات أو هيئات في الدولة الالتزام به واحترام كل النصوص القانونية (عضوية أو عادية) ويجب أن لا تكون مخالفة له تحت طائلة عدم مشروعيتها.[3]

وإن مهمة الدستور هو تنظيم السلطات العمومية لأنه يكفل حماية حرية المواطنين من اعتداءات الدولة لما تتمتع به من نفوذ فإن نتيجة سمو الدستور تمهد الطريق بأن العلو مع الحكم بحد ذاته فهو بمثابة العمود الفقري للحياة السياسية ،فالقواعد الدستور تعتبر الجحر الأساس لبناء كل دولة قانون.[4]

حيث يحتل الدستور مكانة هامة في الدولة تمكنه من السمو على جميع القوانين فيها وهذا يوجب على جميع احترام أحكامه، وهذا الاحترام مبدأ تدرج القوانين، حيث يقتضي هذا المبدأ الأخير أن تخضع القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها.[5]

---

[1] –القانون رقم 16–01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

[2] –نفس القانون رقم 16–01.

[3] – دريدي مراد، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص 10.

[4] – محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1985، ص15.

[5] – عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مدكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة عبد الرحمان مير –بجاية– كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016–2017، ص14.

فهو على كل حال يتبقى الأسمى في الدولة وأن تتقيد بأحكامه السلطات العامة في الدولة وأن تكون جميع القواعد القانونية غير معارضة مع القوانين الدستورية، ونتوصل إلى نتيجة أن مبدأ سمو الدستور ويقصد به أن يخضع كل الحاكم والمحكومين لأحكام الدستور فإنه مظهر من مظاهر سيطرة القانون.[1]

وإن الدستور سواء كان عرفيا أو مكتوبا فهو على أي حال يبقى الأسمى في الدولة.[2]

ثانيا: معايير مبدأ السمو

ويقوم هذا المبدأ على معيارين أساسين ألا وهما: "المعيار الشكلي" أولا، "والمعيار الموضوعي" ثانيا:

1- المعيار الشكلي:

هو مجموعة القواعد الدستورية والمكتوبة والتي تم صبها في وثيقة رسمية ملزمة، موضوعة من طرف سلطة تأسيسية مختصة، ومتضمنة للقواعد الاساسية والمبادئ العامة الحاكمة في الدولة التي تنشأ وتعدل بطريقة خاصة ومعقدة عن تلك المتبعة والمعتمدة في سن التشريعات والتنظيمات الأخرى من طرف هيئات أخرى.[3]

2- المعيار الموضوعي:

هو المعيار الذي يستند في سموه وعلوه إلى موضوع ومضمون القواعد الدستورية، والتي تتناول بصفة رئيسية شكل الدولة ونظام الحكم فيها، من حيث السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض وبيان الضمانات الاساسية لحقوق الافراد

[1] – سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القلم الجامعة، قسم القانون، ص285.

[2] – الدكتور حسن البحرين، القانون الدستوري و النظم السياسية، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص185.

[3] – بو لرباح محمد، حماية مبدا السمو في النظام الدستوري الجزائري مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور الجلفة ،2011،ص1-2.

وحرياتهم، والسمو الموضوعي بهذا المعنى لا ينحصر في دساتير معينة بل في دساتير العالم "الجزائر".[1]

ثالثا: تكريس مبدا السمو

إن التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 عن تكريسه لمبدأ سمو الدستور بالرغم من انها كانت في ديباجته ومواده.

إلا أنه في المادة 165 أقر المجلس الدستوري وسمح ان تمتد رقابته الى نوع جديد من القوانين في الجزائر ،كما ان تعديل الدستوري الجديد لسنة 2016: ظل المؤسس الدستوري متمسكا به وبمحددات الدولة القانونية في ديباجته سالفة الذكر.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ باعتباره مبدأ أساسي لتنظيم السلطات، وضمان للحرية، ولا ريبة أن لمونتسكيو الفضل الأكبر في صياغة مبدأ الفصل بين السلطات، فقد ورثته الأجيال اللاحقة من كتابه روح القوانين، كما سبقه في ذلك كل من أفلاطون وأرسطو فكان لهما دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات كما تطرق أفلاطون في كتابه القوانين على ان وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينهما لكي لا تنفرد كل سلطة وحدها بالحكم مما يؤدي إلى وقوع الاضطرابات والتمرد على هذا الاستبداد.

فقد أيده في ذلك مونتسكيو في مقدمة مفادها أن الانفراد بالسلطة يؤدي إلى الاستبداد والسلطة قوة ولا يوقف القوة إلا القوة فيشير إلى وجود ثنائية واضحة جدا بين القوانين التي تضعها السلطة ليؤكد بعدها على وجوب اكتشاف طبيعة الحكم إي البحث عمن تعود له السلطة وهو ما سمي فيما يعد بنظرية الفصل بين السلطات.

وهو من المبادئ التي كرسها الدستور الجزائري في دستور 1989 و1996من خلال تقسيم السلطات إلى هيئات ثلاثة وهما السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية.

[1] – عبد الغاني بوسيني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية بيروت، 1985 ص ص181-190.

وإن مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر لم يكن مبدأ غريب أو مجهول إنما كان مند بداية إرساء قواعد النظام السياسي طموح بارزا في وثائق المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية، وأن الفصل بين السلطات الثلاثة هي العناصر الأساسية لكل ديمقراطية كونها تعد القاعدة في المؤسسات الجزائرية.[1]

أولا: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات ارتباطا وثيقا بتكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، فالتزام الدولة بسلطات القانون وخضوع الحاكم له على قدم المساواة مع المحكوم يستبعد تحققه إذ انفرد الحاكم بالسلطة العامة وتجمعت كل وظائفها في يده، وعليه فإن تعدد السلطات في الدولة وتخصص كل منها بوظيفة معينة في إطار متكامل يمنع أي تفرد بالحكم ومن هنا ظهرت "نظرية الفصل بين السلطات لذا يقتضي القائمة على توزيع وظائف الدولة أو الحكم إلى هيئات تتولى كل منها وظيفة من الوظائف الأساسية لدولة، وضبط العلاقات فيما بينها" الهيئات المخولة بالقيام بها ضبطا يسمح لممارستها ممارسة كاملة دون تدخل إحداها في الأخرى.[2]

1- تعريف مبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد به توزيع وظائف الدولة أو الحكم على هيئات تتولى كل منها وظيفة من الوظائف الأساسية لدولة المتمثلة في التشريع، التنفيذ، القضاء، وضبط العلاقات فيما بينها، وبالتالي فإن مبدأ الفصل بين السلطات يشكل تقنيات جديدة للإصلاح الداخلي لسلطة.

2- أنواع مبدأ الفصل بين السلطات

لقد أدى اختلاف مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات كما نادى به مونتيسكيو الى ظهور ثلاثة أنظمة دستورية، نظام رئاسي يفصل فصلا مطلقا بين السلطات ونظام حكومة الجمعية الذي تتبع السلطة التنفيذية فيه السلطة التشريعية، وبينهما نظلم برلماني يفصل بين

[1] – رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015-2016، ص 41.

[2] – بن حمو الطاوس ، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة ريان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد الثاني، المجلد الخامس، جوان 2020، ص 145.

السلطتين التشريعية والتنفيذية فصلا مرنا ويقيم علاقة توازن وتعاون بينهما.[1]فالمشرع الجزائري اخد بالنظام البرلماني والنظام الرئاسي معا، من خلال اعتماده على الفصل العضوي المطلق بين السلطات ،اذ انه لا يمكن الجمع بين عضوية السلطتين في نفس الوقت، وهي خاصية اقتبست من النظام الرئاسي ومن جهة أخرى فصل وظيفي مرن قائم على وجود تعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع منح كل الية في مواجهة السلطة الاخرى وهو ما يتميز به النظام البرلماني الجزائري.[2]

ثانيا: تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعترف صراحة بمبدأ الفصل بين السلطات إلا من خلال التعديل الدستوري الأخير 2016.

حيث ضمن في ديباجة الدستور على ضرورة كفالة هذا المبدأ وربطه باستقلالية العدالة والحماية القانونية، وكذا رقابة تحمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.[3]

كما جاء في نص المادة 15 من دستور 2016 المعدل على أنه قام بإضافة مبدأ الفصل بين السلطات واعتباره من مقومات الدولة التي تقوم على مبادئ التنظيم والعدالة الاجتماعية.

حيث اعتبر المجلس الدستوري إضافة عبارة كفالة الدستور للفصل بين السلطات إلى الفقرة 13 من الديباجة وتعديل المادة 14 من الدستور 1996، بهدف تكريسه كمبدأ دستوري واعتباره في مثابة دعامة أساسية للتنظيم الديمقراطي للدولة وإرساء دولة القانون كما اعتبر ضمانة لحقوق المواطن وحرياته، بما فيها حقه في مشاركة تسيير الشؤون العمومية.[4]

---

[1] – عبد الغاني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق، ص 186.

[2] – احفايظية سمير، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري 2016، مدكرة ماستر ، جامعة 20 اوث 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية سكيكدة، جوان 2017، ص 6.

[3] – الفقرة 13 من دباجة الدّستور الجزائري في تعديل 2016 على أنه:" يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة أعمال السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

[4]– الرأي رقم01 المؤرخ في 2016/01/28 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد6، المؤرخ في2016/02/03، ص5.

المبحث الثاني: أحكام الرقابة على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الضمانات القانونية لمبدأ سمو الدستور في أي نظام سياسي، وأسندت وظيفة الرقابة الدستورية لهيئات وأجهزة تختلف في طابعها وتشكيلاتها وكيفيات تكوينها من النظام السياسي إلى آخر، تستعين هذه الأطر الرقابية بوسائل وآليات محددة بالنص الدستوري والقانوني . ولتفصيل أكثر سنتناول مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين (المطلب الأول) والرقابة القضائية في ظل التعديل الدستوري الجديد 2020 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر

تعرف الرقابة السياسية على دستورية القوانين بالرقابة الوقائية حيث يعقد اختصاص ممارسة هذه الرقابة لهيئة سياسية تتحدد مهمتها في محاولة منع مخالفات الدستور عن المنبع، عن طريق الحيلولة دون إصدار قانون مخالف الدستور.[1] وتتم هذه الرقابة بواسطة هيئة خاصة تسمى (بالمجلس الدستوري).

الفرع الأول: مفهوم الرقابة بواسطة المجلس الدستوري في إطار التعديل الدستوري 2016

المجلس الدستوري هو هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، كما تسهر على عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج العمليات.[2]

عرفت تشكيلة المجلس الدستوري تغيرا كبيرا في عدد أعضاءه بعدما كان في دستور 1963 طبقا لنص المادة 64 من دستور 1963حيث يتشكل من سبعة أعضاء يمثلون السلطات الثلاثة، القضائية ثلاثة (3) أعضاء ،التشريعية ثلاثة (3)أعضاء ،والتنفيذية عضو واحد، على أن ينتخب المجلس رئيسا له من بين أعضاءه، يكون صوته مرجح عن التصويت[3].

---

[1]– رداوي مراد، مرجع سابق، ص 13.

[2] – المادة 1/182و2 من التعديل الدستوري الجديد 2016.

[3] - عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ص72 .

يتكون من(7) سبعة أعضاء يتم تعينهم أو انتخابهم حسب الحالة على النحو الآتي:

ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بين هم رئيس مجلس الدستوري، عضوين(2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، عضوين(2) عضوين تنتخبهما المحكمة العليا. أما ما جاء به دستور1996 فهو مخالف نوعا ما لما جاء به تعديل63 19 ودستور 1986، فقد تم رفع العدد إلى تسعة(9) أعضاء ينقسمون كالآتي: ثلاثة أعضاء (3) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس الدستوري.

أربعة أعضاء ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالتساوي، عضو واحد 1 ينتخبه المحكمة العليا .

عضو واحد 1 ينتخبه مجلس الدولة وطبقا لنص المادة 154 فإن تشكيلة المجلس في دستور1989 حتى جاء دستور 2016 في نص المادة 183 من الدستور على أن المجلس يتشكل من عضوين، وأربعة أعضاء من بينهم رئيس مجلس ونائب المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنتان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما الأمة واثنان تنتخبهما المحكمة العليا واثنان ينتخبهما مجلس الدولة .

كما أعطى لرئيس المجلس الدستوري الصوت المرجح في حال تعادل أصوات الأعضاء، كما جاء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 مؤكدا على عدم ممارسة أعضاء المجلس الدستوري، لأي نشاط حر أو مهنة حرة لأنه يتنافى مع العضوية في المجلس الدستوري المعنيين من طرف رئيس الجمهورية يمارسان هذه المهمة لفترة واحدة مدتها ثمان (8) سنوات، أما بالنسبة لأعضاء الباقين فيطلعون على مهامهم مرة واحدة كل ثمان(8) سنوات على أن يجدد النصف كل أربع سنوات[1].

وبذلك يستوجب شروط التي يجب توافرها في الشخص من أجل نيل العضوية في المجلس الدستوري طبقا للمادة 184 من دستور 2016 وتتمثل في:

– بلوغ سن أربعين(40) سنة كاملة يوم تعينهم أو انتخابهم.

[1]– بن بو لرباح محمد، مرجع سابق، ص35.

– التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة(15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة فنلاحظ أن الشروط العضوية تمثلت في السن، والكفاءة والتأهيل والخبرة كشروط أساسية لتولي هذه الوظيفة، فهذه الشروط تهدف لتعزيز وظيفة عضو المجلس ومركزه القانوني[1].

الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري في تعديل 2016

بقدوم التعديل الدستوري لسنة 2016 قام المشرع الدستوري بتوسيع من اختصاصات المجلس الدستوري بعدما كانت محدودة في دساتير 1963–1989 في مجال مراقبة دستورية القوانين ومن هذا سنتطرق الى معرفة هذه الاختصاصات.

1–الرقابة القبلية على دستورية القوانين:

المجلس الدستوري يعطي رايه في القوانين العضوية بعد اخطاره من قبل رئيس الجمهورية وذلك بعد مصادقة البرلمان عليها حسب نص المادة 186 من دستور 2016 على أنه "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين.

2–الرقابة البعدية على دستورية القوانين:

جاء بها التعديل الدستوري 2016 في المادة 188 ووضعت له شروط باعتبارها رقابة لاحقة فهي اختيارية.[2] تتم من خلالها الاحالة من مجلس الدولة والمحكمة العليا التي تقوم بإخطار المجلس الدستوري.

[1]– الرأي الصادر عن المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 28 جانفي 2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الجديد، الجريدة الرسمية، العدد السادس المؤرخ في 3 فيفري 2016 ص ص 26 27.

[2] – عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ السمو، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد الأول، 2013، ص 75.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة2020

ظهرت هذه الرقابة نتيجة القصور الناتج عن تطبيق الرقابة السياسية على دستورية القوانين مما دفعهم للبحث عن أساليب أخرى تعطيها دفعة قوية ليسير المؤسس الدستوري الجزائري على هذا النهج بموجب تعديل 2016، ويعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين شكل من أشكال الرقابة القضائية[1]، وتتدرج من القضاء الفرعي وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية، وإن هذه الرقابة تفتح المجال للأفراد للدفاع عن مصالحهم وتضمن لهم حماية حقوقهم وحرياتهم، ومن خلال هذه الرقابة يقوم القاضي بالتحقق من القوانين ومدى مطابقتها أو مخالفتها للدستور في حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية.هنا يتوقف القاضي عن البث في النزاع إلى غاية صدور قرار المجلس الدستوري الذي استبدله التعديل الدستوري 2020 بالمحكمة الدستورية.

لكن بعد ما جاء تعديل 2020 الذي كرسه المؤسس الدستوري على نحو مخالف لما تضمنه التعديل 2016 إذ قام باستبدال المجلس الدستوري وهو الهيئة المكلفة بالرقابة بمؤسسة دستورية مستقلة إلا وهي المحكمة الدستورية كواحد من متطلبات التي تعتبر أساس سيادة القانون باعتبارها أكثر الأجهزة القادرة على حماية أركان الدولة وسلطاتها وصون حقوق مواطنيها، ولا غنى عنها في الدول بعد تعديل الدستور الجديد لسنة 2020 تلتحق الجزائر بالدول الآخذة بنموذج رقابة القضاء على دستورية القوانين.[2] وهي هيئة ذات طابع قضائي، فهده الهيئة لا تختص بالنظر في مدى تطابق القرارات الادارية للقانون فقط بل تتعدى ذلك، فهي تفتح المجال للأفراد لدفاع عن حقوقه، وحرياتهم التي خولها اياهم الدستور[3]، وفي حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية. فالرقابة نوعان إما عن (طريق الدعوى الأصلية)، أو (عن طريق الدفع).

[1] – عيسو نادية وأمير كهينة ،مرجع سابق، ص07.

[2] – بوعصيدة الخوير وقمري أميرة، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020، ص 54.

[3] – مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، (د. ط)، دار بلقيس الجزائر، 2010، ص105.

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية :حيث تتيح هذه الالية من ان الافراد يمكنهم رفع دعوى امامها لإلغاء القانون قبل تطبيقه عليه اذ كان يمس بمصلحة او يحتمل ذلك حيث ينظر القاضي في الامر اذ كان مطابقا او مخالفا لدستور واذا تبين مخالفته حكم بإلغائه وهذا الحكم يعتبر نهائي ولا يمكن الطعن فيه ولا في حجيته مما يسمح بتوحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين.

الرقابة القضائية عن طريق الدفع: وهي تطبيق القانون على أحد الافراد، فيمتنع امام القضاء بعدم دستورية هدا القانون فاذا ثبت عدم دستوريته للقاضي امتنع عن تطبيقه في هذه الدعوى دون الحكم بإلغائه.

الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستورية

عرفت المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة185"من تعديل الدستوري لسنة 2020على أنها "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية"

ومن خلال هذا نلاحظ ان المشرع اعتبرها هيئة مستقلة بذاتها وكما عهد إليها باختصاص الرقابة على دستورية القوانين وضبط سير المؤسسات وكذا نشاط السلطات العمومية دون سواها "المجلس الدستوري" كما أنها مسؤولة على ضمان احترام الدستور.[1]

وتتشكل المحكمة الدستورية من اثنى عشر(12) عضوا يتوزعون كالآتي:

1- السلطة التنفيذية:

المتمثلة في أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس المحكمة نلاحظ أن هذا التعديل أبقى نفس العدد الذي كانت في المجلس الدستوري سابقا بموجب تعديل 2016، ولكنه استغنى عن نائب رئيس المحكمة في تشكيلة المحكمة الدستورية.

[1]- عراش نور الدين، تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2020، ص 213.

2-السلطة القضائية:

المتمثلة بعضوين اثنين(2) أحدهما تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها والآخر ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضاءه، ومن خلال هذا نلاحظ أن المشرع أو المؤسس الدستوري قلص في عدد أعضائه الممثلين للسلطة القضائية بعدما كان 4 أعضاء في تشكيل المجلس الدستوري سابقا، ومن هذا نلاحظ أن المؤسس الدستوري قام بتغليب الصفة السياسية على القضائية.

كان من الممكن أن المؤسس الدستوري الجزائري أن يحافظ على نسبة تمثيل العنصر القضائي في تشكيل المحكمة الدستورية، خاصة بعد تبنيه لأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين نظرا لما يتمتع به القضاء من تكوين قانوني خاص، باعتبار أن القضاء هو الجهة المختصة بتغيير القوانين وتطبيقها لدى من الأفضل تواجد قضاة كونهم أدرى بالجوانب الإجرائية من أساتذة القانون الدستوري بإضافة إلى مسايرة عملية توسيع الإخطار سيما بعد استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية لسنة 2016.[1]

كما تضمنت تشكيلة المحكمة الدستورية ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، على أن يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء "بموجب قانون عضوي".

- كما اعتمد المؤسس الدستوري على تشكيلة المحكمة الدستورية على النحو المبين يؤكد على منح المؤسس الدستوري نصف السيادة للشعب في اختيار ستة(6) أعضاء ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، من بين الكفاءات الجامعية، بينما النصف الآخر يوزع بين السلطتين التنفيذية والقضائية على النحو الذي بينا وبذلك يكون المؤسس الدستوري أحدث توازنا بين تمثيل السلطات العمومية وتمثيل الهيئة الناخبة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية.[2]

[1] -غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص567.

[2] -غربي أحسن، مرجع سلبق، ص567.

– إلزامية أداء اليمين التي يؤديها أعضاء المحكمة الدستورية يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا حسب النص الآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، أحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاد موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية." قبل تعديل 2020 أداء اليمين من قبل أعضاء المجلس الدستوري أمام رئيس الجمهورية لكن في تعديل المادة 186 من تعديل 2020، أن أعضاء المحكمة الدستورية يقومون بأداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، فهو بمثابة ضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية عن رئيس الجمهورية، إذ تعتبر إضافة نوعية لصالح استقلالية المحكمة الدستورية وتميزها.[1]

– شروط تولي العضوية في المحكمة الدستورية حددتها المادة 187 من التعديل الدستوري الجديد، وهي شروط يستوجب توفرها في من يتولى العضوية في المحكمة الدستورية بالنص التالي : "يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين أن:

- يبلغ سن 50 سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين(20) سنة واستفاد من تكوين في القانون الدستوري.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- عدم الانتماء الحزبي.

وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهمة حرة."

الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية.

لقد منح المؤسس الدستوري في تعديل الجديد للمحكمة الدستورية لم يكن المجلس الدستوري يتمتع بها، فإلى جانب مراقبة دستورية مشاريع القوانين وكذلك القوانين المحالة عليها للمحاكم تبعا للدفع بعدم دستورية، تم منح المحكمة الدستورية اختصاصات هامة تجاه السلطة التشريعية والتنفيذية زيادة على ذلك فان المحكمة الدستورية تتمتع بسلطة تقريرية

[1] – المادة 186 من التعديل الدستوري 2020.

وبصلاحيات هامة ،تضمن نجاعة الرقابة التي تسلطها لضمان احترام الدستور كما يجعل بقية السلطات تخضع لأحكامها.[1]

ومن بين اختصاصات المحكمة الدستورية الأخرى والمتمثلة كالآتي:

تفصل المحكمة الدستورية في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات: نصت على هذا الاختصاص الفقرة الأولى من المادة 190 من دستور 2020 حيث جاء فيها أن المحكمة الدستورية تفصل في قرار دستورية أو عدم دستورية هذه المعاهدات والقوانين والتنظيمات وبالتالي إذا قررت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فلا يتم التصديق عليها.

تفصل المحكمة الدستورية بشأن توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات: طبق لنص 190من دستور 2020 نستنتج أن هذه الرقابة تكون سابقة ولاحقة من خلال أن المحكمة الدستورية تنظر في مدى توافق القوانين و التنظيمات دون الأوامر مع المعاهدات التي يصدرها رئيس الجمهورية والمصادقة عليها، حيث تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافق والتنظيمات، لكن يستوجب اخطار المحكمة الدستورية أولا من قبل الجهات المخولة حق الاخطار، ويستوجب أن يكون الاخطار قبل اصداره وإلا سقط الحق.

تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان الدستوري: هذا الاختصاص لم يطرأ عليه أي تعديل حيث أخضع المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة السابقة لأن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان هو امتداد للدستور والقوانين العضوية.

تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات: نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى صلاحيات للمحكمة الدستورية والمتمثلة في النظر في كل

[1]– طواهرية لندة، فعالية المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم الدستورية، مذكرة ماستر، جامعة حمة لخضر– الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019، ص83.

الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات سواء كانت رئاسية أو استفتاء، كما تعلن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء[1].

الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية: استحدث هذا الاختصاص في دستور 2020 حيث لم يمارسه المجلس الدستوري من قبل، حيث يساهم هذا الاختصاص في ضمان مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع الاختصاصات في الشكل المحدد في الدستور.

تفسير أحكام الدستور :ويقصد به كشف وتبيان الخلفيات الغامضة والغير واضحة لإزالة اللبس والغموض الذي يشوبها وتحديد معناها الحقيقي، وتبان الإرادة الدستورية.

[1] – المادة 190 – 198 من المرسوم الرئاسي رقم 20–251المؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق ل 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء، المتعلق بمشروع تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد54، المؤرخ في 16 سبتمبر 2020.

الفصل الثانـي

الإطار الإجرائي لدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري

إن مبدأ الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة لرقابة البعدية على القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث يعد وسيلة لضمان حقوق وحريات الافراد من اي خرق واعتداء.

إذ أصبح بإمكان كل شخص ذو صفة أن يدفع بأن القانون الذي يطبق عليه في النزاع المعروض أمام المحكمة يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك باللجوء الى المحاكم المختصة بالفصل فيه، وذلك بتوفر الشروط التي نص عليها القانون العضوي (18-16) المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وبتوفر هاته الشروط تقوم الجهات المعنية بالإجراءات في الفصل في الدعوة إذ ما كانت دستورية أو غير دستورية. وذلك طبقا لنص المادة 188من دستور 2016 والمادة 195 من دستور 2020 والقانون العضوي رقم18-16وبانتظار القانون العضوي الخاص بدستور 2020 ومن خلال ذلك سوف نعتمد على القانون العضوي لسنة 2016..

سنتناول في هذا الفصل مبحثين: المبحث الأول (شروط اعمال الدفع بعدم الدستورية) وفي المبحث الثاني (الاجراءات الواجب اتخادها لدفع بعدم دستورية القوانين).

المبحث الأول: شروط إعمال الدفع بعدم دستورية القوانين

إن الدفع بعدم دستورية يثار بمناسبة منازعة معروضة امام الجهة القضائية خاضعة لنظام القضائي العادي أو الإداري وهذا ما كرسته المادة 8 من القانون العضوي18-16 فإن المشرع وضع شروطا يجب توفرها لقبول الدفع بعدم دستورية .ولقد اقتدى المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي18-16 سالفة الذكر بنظيره الفرنسي في القانون العضوي1523-2009 الصادر ب10 ديسمبر 2009 والمتعلق بتطبيق المادة 01-61 التعديل الدستوري 724- 2008 من خلال وضع نفس الشروط سواء كانت هذه الشروط شكلية أو موضوعية في قبول الدفع بعدم دستورية القوانين وقد قمنا بدراسة هذه الشروط عالجنا من خلالها في المطلب الأول الشروط الشكلية والمطلب الثاني شروط الموضوعية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية التي نصت عليها المادة 6 من القانون 18-16

لتوفر هذه الشروط الشكلية لابد من وجود دعوى معروضة على القضاء للبث فيها وفي حالة تطبق الحكم التشريعي أساسا ويدعي أحد الأطراف أن هذا الحكم ينتهك الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور ومن خلال هذا تناول الفرع الأول (إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية)، وفي الفرع الثاني(من هم الأطراف الذين يحق لهم إثارة هذا الدفع)، أما في الفرع الثالث(أن يكون هذا الدفع لمذكرة مكتوبة).

الفرع الأول: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية

استنادا إلى نص 188 من دستور و برجوع إلى نص مادة 195 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020" يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،عندما يدعي أحد أطراف في المحكمة أمام الجهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

ومن خلال هاتين المادتين نلاحظ أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعة معروضة أمام الجهة القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي أو الإداري وإن المشرع الجزائري خصها للقضاء فقط وليس المجلس الدستوري مباشرة[1].

كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[2]

وإذا تمت إثارة الدفع بعدم دستورية أثناء التحقيق الجزائي فتنظر فيه غرفة الاتهام[3]. والاستثناء من ذلك أنه لا يمكن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، ويجوز عند مرحلة الاستئناف في الحكم الصادر من محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح الاستئناف، وتنظر المحكمة في هذا الدفع قبل فتح باب المناقشة.[4] بدون إشراك المحلفين لأنها مسألة قانونية ولهذا فإن الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير جائز[5].

نلاحظ بداية أن المشرع الجزائري وسع نسبيا من حالات تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات المشمولة بالتنظيم القضائي في جميع قضايا سواء كانت مدنية أو إدارية أو جزائية .

وقد أصاب في ذلك حيث أعطى فرصة للخصوم للتصدي لكل حالات المخالفة الموضوعية للدستور، وبالرجوع إلى الأحكام المتعلق بالجهات القضائية حيث صنفت وفق للمعيار التنظيم القضائي الجزائري حيث نجدها تشمل "هيئات القضاء الإداري والمتمثلة في

---

[1] شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل وتجليات التأطير القانوني(دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، مارس 2021، ص19.

[2] – المادة 02 الفقرة الأولى من القانون 18– 16، سالف الذكر.

[3] المادة 02 الفقرة الثانية من القانون 18– 16، سالف الذكر.

[4]– المادة 02 الفقرة الثالثة من القانون العضوي 18– 16، سالف الذكر.

[5]– عبد الرشيد طبي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقاها الرئيس الأول للمحكمة العليا خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس، يومي 23–24، فبراير 2020، حول "حماية الحقوق والحريات".

"المحاكم الإدارية ومجلس الدولة "وهيئات القضاء العادي "المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا"[1] .

كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم العسكرية الابتدائية والاستئنافية فهي تخضع إلى القانون العضوي 18-16بإعتبارها محاكم متخصصة وليست استثنائية ولأنها تخضع في رقابتها إلى المحكمة العليا في نظامها القانوني[2].

الفرع الثاني: إلزامية إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم

إن الشخص أو الطرف الذي يحق له إثارة الدفع بعدم دستورية القانون هم أحد أطراف الدعوى وهو الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.[3]

من خلاله نلاحظ أنه خص به المتقاضين فقط دون سواهم ،مما يوحي أن المتقاضين قد يكونوا أشخاص معنويين أو طبيعيين وأيضا أشخاص المعنويين قد يكونوا عمومين أو خواص ،في حين نجد ان الرقابة الدستورية القبلية تمنح الأشخاص الطبيعيين ومحددين مسبق.[4]

كما أن المادة 4 من قانون العضوي توضح أن الدفع حق خول لأفراد فقط دون غيرهم (أطراف الدعوى) واستثنى القاضي من ممارسة هذا الحق.[5]

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 195 من تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 وباستعماله "مصطلح الأطراف "قد أغلقت الباب أمام إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية بشكل تلقائي من طرف القاضي الذي ينظر في المنازعة كون أنها لا ترقى حسب توجه المشرع إلى صفات الدفوع المرتبطة بالنظام العام والتي لا يجوز للقاضي أن يتجاوز أحكامها كونها تتعلق بالمصلحة العامة .وأن الغاية منه هو حسن يسر القضاء والعمل نحو تحقق أهدافه.[6]

---

[1]- القانون العضوي 17- 06.

[2]- بوعصيدة الخوير وقمري أميرة، مرجع سابق، ص 72-73.

[3] - المادة 2 من القانون العضوي رقم 18 - 16، سالف الذكر.

[4] - بوحفص عبد الرحيم وقادري محمد نجيب، مرجع سابق، ص 17.

[5]- المادة 4 من القانون العضوي رقم 18 - 16، سالف الذكر.

[6]- شوقي يعيش تمام، مرجع سابق، ص 13.

الفرع الثالث: إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة ومفصلة ومسببة

وذلك طبقا لنص المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. على أنه "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة". كما أكدت على ذلك المادة 3 في الفقرة 2 من ذات القانون فيما يخص الدفع المثار امام محكمة الجنايات الاستئنافية بقولها "...غير أنه يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية ،بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف".

نلاحظ أن المشرع الجزائري اشترط أن تكون هده المذكرة مكتوبة لأن الأصل في اجراءات التقاضي هو" الكتابة "وأنه لقبول الدعوى يجب أن تكون مكتوبة[1]، ولدلك ليس من المعقول أن تمارس الرقابة على دستورية القوانين بطريقة شفاهية فالكتابة تضفي الجدية على الامر فتجعله أكثر رسمية اثبات، كما اشترط المشرع أيضا أن تكون المذكرة منفصلة أي(مستقلة) عن الدعوى موضوع النزاع تحت طائلة عدم القبول، بعبارة اخرى ان تكون هناك مذكرة دعوى ثانية، فلا يصح تقديمها مع الطلب الأصلي أو مع دفع من الدفوع يختلف معه في الطبيعة والمضمون. أما مسببة فيقصد بها تعليل وتبيان عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه من أجل تحديد القانون.[2]

غير أن المشرع الجزائري لم يبين مدى وجوبية محام من عدمه في إبداء الدفع، ولكن بالرجوع الى نص المادة 5 من ذات القانون فأنها أحالت إلى تطبيق قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون الاجراءات الجزائية امام احد الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم دستورية وبالتالي التقيد بالمبدأ العام ألا وهو التمثيل بمحامي وجوبي أي تكون

[1] – المادة 9-14،قانون رقم 09-08، المؤرخ في 25فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة الرسمية ، العدد21،المؤرخ في 23 ابريل 2008.

[2] – لعمامرة إلياس، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل أحكام القانون العضوي 16- 18، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018- 2019، ص10.

المذكرة موقعة من قبل محامي وتدا لم يكن فيها التمثيل بمحامي وجوبي هنا تقدم المذكرة وتمضى من طرف أحد الخصوم[1].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

بعدما تطرقنا إلى الشروط الشكلية التي يستوجب توفرها لإثارة الدفع بعدم دستورية القوانين، والجهات القضائية المخول لها الفصل في النزاع ومن هم الأطراف الذين يحق لهم الدفع أمام تلك الجهات التي يمر عبرها الطعن سواء كانت هذه الجهات القضائية (العادية – إدارية) وصولا إلى المحكمة الدستورية التي تفصل في دستورية الحكم التنظيمي أو التشريعي؟ ومن خلال هذا يستوجب أن تتوفر شروط موضوعية حتى تتم الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وذلك طبق لما جاء به التعديل الدستوري الجديد والقانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق

الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا لنص المادة8 من القانون 18-16فقد تطرقنا في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع والمتمثلة في ما يلي:

الفرع الأول: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض مآل النزاع وأن يشكل أساس للمتابعة

نصت الفقرة الأولى من المادة 08 من القانون العضوي 16-18على أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع حاسما في مآل النزاع، وتعلق الدفع بعدم الدستورية بمآل النزاع هو شرط يرتبط بصميم السلطة التقديرية للقاضي وليس ضبط كبقية الضوابط الأخرى المحددة لسلطة القضاء في النظر في الدفوع كضرورة ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم أمام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات الأساسية أو حتى إثارته من طرف الأطراف المتنازعة باعتبارها الضوابط العامة لإثارة مثل هذا الدفع أمام القضاء.[2]

[1] – أفقير فضيلة، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية صنف ج، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد الثامن، العدد الأول، جانفي 2022، ص 148.

[2] – المادة 6 من القانون العضوي رقم 18- 16، سالف الذكر.

الفرع الثاني: أن لا يكون الحكم قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تفسير الظروف

ويقصد به أن لا يكون القانون المطعون فيه بعدم دستورية ،قد تم الفصل فيه من قبل المجلس الدستوري سابقا ويستوجب أن يكون الطعن بعدم دستورية النص التشريعي ،مكتوبا ومنفصلا ومسببا إلا كان تحت طائلة عدم القبول.[1]

ومن خلالها يقوم القاضي بالنظر في هذا الطعن إذا كان مقبولا ومستوفيا لشروط التي وضعها القانون العضوي، ثم يقوم بإحالة القضية إلى المحكمة العليا (قاضي عادي) أو مجلس الدولة (قاضي إداري) ولا يمكن الاتصال مباشرة بها للمجلس.[2]

وهو ما يوافق نص المادة 3/191 من الدستور على حجية أحكام وقرارات المجلس الدستوري بإضافة إلى طابعها النهائي وتحصينها من جميع أوجه الطعن، مما يمنع بعدم إمكانية عرض مسألة ما أمام المجلس الدستوري لفحص دستوريتها إن تم تصريح سلفا بعدم دستوريتها.[3]

ولعل هذا الشرط هو استبعاد النظر في الدفع بعدم الدستورية لمرتين من طرف المجلس الدستوري.

الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار للدفع بالجدية

حيث تقوم الجهات القضائية بالتحقيق في جدية هذا الطعن وأن يكون متعلق بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان كما يشترط قبول الدفع بعدم دستورية أن يتوافر للمدعي فيها مصلحة قانونية وشخصية مباشرة والتي تعني بإيجاز شديد أن تكون قد أصابه ضرر فعلي جراء تطبيق النص التشريعي غير دستوري.[4]

---

[1] – المادة 7 من القانون 18 – 16، سالف الذكر.

[2]– أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر(دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، عدد 32، الجزائر، 2018، ص116.

[3]– كمال حمريط ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد التاسع، ص450.

[4]– حمريط كمال، مرجع سابق، ص 411.

وبتوافر الشروط القانونية في الدفع وفحص مدى جديته فإن القاضي ملزم بإحالته إلى المحكمة العليا، إذا كان قاضيا عاديا ولا يمكنه الاتصال مباشرة بالمجلس الدستوري والغرض أو الهدف من تقييد إثارة الدفع بضوابط معينة هو تفادي إغراق المجلس الدستوري بالدفوع الكيدية الواضحة التي لا يقصد منها غير تعطيل سير الدعوى المعروضة على القضاء.[1]

في مدة 10 أيام من صدور قرار إرسال يوجه هذا الأخير مع العرائض الأطراف ومذكر المتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة من صدوره ويبلغ إلى أطراف ولا يكون من خلاله قابلا لأي طعن.[2]

المبحث الثاني: اجراءات الدفع بعدم الدستورية

بمرور سنتين او اكثر على اقرار الدفع بعدم دستورية لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين وبإحالة من الدفع نص المادة 188 ونص المادة 195 منه وبإصدار القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية سار على نهج نظيره الفرنسي باعتماد مرحلتين قضائيين لتصفية الا وهما مرحلة الفحص الاولي امام الجهات القضائية المقدم امامها الدفع المطلب الاول ومرحلة الفحص المعمق للدفع امام المحكمة العليا ومجلس الدولة (المحكمة الدستورية) المطلب الثاني.

المطلب الأول: الفحص الاولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع

وذلك من خلال أن المتقاضين لا يقومون بالدفع مباشرة امام المجلس الدستوري وإنما تمر عبر عدة وهو ما يطلق عليها بنظام التصفية " FILTRAGE LE" وهو الوسيلة التي يعتمد عليها في اثارة الدفع بعدم الدستورية امام الجهات القضائية، بداية بالجهات القضائية الدنيا (الفرع الاول) مرورا بالجهات القضائية العليا(الفرع الثاني) لينتهي به المطاف أمام المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية).

[1]– عليان بوزيان، مرجع سابق، ص5.

[2] – المادة 9 الفقرة الأولى من القانون العضوي18– 16، سالف الذكر.

الفرع الأول: الفحص الأولي امام الجهات القضائية الدنيا

لقد أخذ المؤسس الدستوري بعين الاعتبار الدور الفعال الذي تلعبه المحاكم الدنيا تفاديا لتراكم الدفوع أمام المحاكم المركزية (المحكمة العليا ومجلس الدولة) وذلك التأكد من مدى توافر الشروط المنصوص عليها سابقا في نص المادة 8 من القانون العضوي.

– يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مال النزاع أو يشكل أساس المتابعة.

– ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حالة تغير الظروف.

– يجب ان يتسم الوجه المثال بالجدية."[1]

دون أن يكون لها صلاحيات البث في دستورية الحكم التشريعي محل دفع 2، أثر ذلك تتخذ الجهة القضائية قرارها بخصوص ارسال الدفع الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الحالة، وفق تشكيلة المقرر قانونا للفصل في الدعوى الاصلية إذا كانت التشكيلة تضم مساعدين من غير القضاة (المحكمة التجارية، المحكمة الاجتماعية) في هذه الحالة يتم الفصل دون حضورهم، وعلى كل حال بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب طبيعة، على ان يكون القرار مسببا وفوريا ،وبعد صدوره، يوجه قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا او مجلس الدولة، مرفقا بعرائض الاطراف ومذكراتهم وذلك من خلالا عشرة 10 ايام من تاريخ صدوره، مع تبليغ الاطراف، دون ان يكون لهم حق الطعن فيه.[2]

ويترتب على هذا القرار ارجاء الجهة القضائية التي اصدرته الفصل في النزاع الاصلي الى غاية تلقي القرار النهائي الصادر عن المحكمة العليا او مجلس الدولة او مجلس الدستوري في حالة ما احيل له الدفع . دون ايقاف سير التحقيق، ودون ان تحول امام سلطة الجهة القضائية التي اصدرت في اتخاد التدابير تحفظية او مؤقت تراه

[1] –المادة 8 من القانون العضوي، رقم 18– 16، سالف الذكر.

[2] –بن صديق فتيحة، الهاملي محمد، الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ،مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد الثاني عشر ،العدد 02،ص277.

مناسب.[1] ولكن الاستثناء بخصوص الحالات التي لا يرجئ فيها قرار ارسال الدفع للفصل في الدعوى وتتعلق بـ:

- إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى.

- عندما تهدف هذه الاخيرة الى وضع حد للحرمان من الحرية .

- إذا كان ملزمين قانونا بالفصل في اجل محدد أوعلى سبيل الاستعجال.[2] المادة 18 قانون ع.

فإذا ما فصلت الجهة القضائية الابتدائية في الدعوى الاصلية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع ثم استأنف الحكم الصادر عنها هنا تنظر جهة الاستئناف في الدعوى الاصلية رغم الدفع المثار امامها، وتم تقديم الطعن بالنقض في القرار الصادر، فهنا يتم ارجاء في الطعن بالنقض الى غاية الفصل في عدم الدستورية.[3] واذا صدر قرار من طرف الجهة القضائية بالرفض ارسال الدفع، هنا يستوجب تبليغ الاطراف الذين لم يعترضوا عليه، الا في حالة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع الاصلي او في جزء منه[4]، متبوع بمدكرة مكتوبة ومسببة ومنفصلة.[5]

الفرع الثاني: الفحص المعمق أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)

بعدما يتلقى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة قرار إرسال الدفع من الجهة القضائية الدنيا، فإنه يجزم على التحقق من استفاء الدفع للشروط الواردة في

[1] –بن صديق فتيحة، الهاملي محمد، المرجع نفسه، ص278.

[2] –المادة 18، القانون العضوي، سالف الذكر.

[3] –عمار عباس، القانون الدستوري ، اجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ، مدونة ،جامعة معسكر ، الجزائر، الاثنين 29 مارس 2021.

[4] –بن زيان عاشور ،نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر و الانظمة المقارنة ،مجلة الاستاذ البا حث لدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد خيضر –بسكرة، المجلد الرابع ،العدد التاني،2019، ص1177.

[5] –المادة 5 من القانون العضوي 18–16–المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الجديد.

المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16، ويستطيع فورا رأي النائب العام او محافظ الدولة حوله، كما يطلب من اطراف تقديم ملاحظاتهم مكتوبة ليتم الفصل في احالة الدفع الى المجلس الدستوري من عدمه في اجل شهرين اثنين من تاريخ استلام قرار الارسال.[1]

أما إذا تم اثارته امام المحكمة العليا او مجلس الدولة مباشرة، فيتم الفصل فيها على سبيل الاولوية، وضمن(نفس الأجل شهرين) مع الفحص الشكلي لأنه لم يسبق ان تم النظر فيه، وعلى العموم ينبغي ان يصدر قرارا المحكمة العليا او مجلس الدولة –حسب الحالة –عن تشكيلة يراسها رئيس الهيئة القضائية المحال اليها قرار إرسال الدفع او نائبه اذا تعذر ذلك، وتضم في عضويتها رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم الرئيس الاول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة.[2]

الفرع الثالث: إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة الدستورية

إن المؤسس الدستوري وبنصه في المادة 188 الفقرة الأولى من الدستور وباستخدامه عبارة" الإخطار "فالمقصود منها هو إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة للدفع المرسل إليها في حالة قبوله ،إلى المجلس الدستوري في خلال المدة المحددة ،ومن خلالها نلاحظ أنه تم إحالتها تلقائيا، وعليه فإن احالة الدفع إلى المجلس الدستوري قد تكون إما بقرار من المحكمة العليا او مجلس الدولة أو بشكل تلقائي.

أولا: الإحالة المقررة

وتكون بصدور القرار مباشرة ،فيحال هذا القرار (الصادر عن المحكمة العليا –مجلس الدولة)، والقاضي بقبوله لهذا الدفع يحال الى المجلس الدستوري، على أن يكون مسببا ومتبوعا بمذكرات وعرائض الأطراف والوثائق المدعمة عند اللزوم[3]، أما إذا قضت المحكمة العليا ومجلس الدولة بتشكيلتهما المذكورة بعدم قبول الدفع، كما ينبغي إعلام المجلس

[1] – المادتان 13و15 من القانون العضوي 16- 18، سالف الذكر.

[2] – بن صديق فتيحة والهاملي محمد، مرجع سابق، ص 279.

[3] – المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 42،الصادرة في 30 يونيو، 2019، ص4.

الدستوري بنسخة من قرار الرفض الذي ينبغي أن يكون مسببا هو الآخر، وذلك طبقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.[1]

ثانيا: الإحالة التلقائية

طبقا لنص المادة 20 من القا نون العضوي رقم 18-16 على انه "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا، إلى المجلس الدستوري "نلاحظ من خلال هذه المادة أن في" حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في قبول الدفع بعدم الدستورية وفي أجل شهرين اثنين (2)، من وقت استلام القرار إرسال الدفع من الجهات القضائية الدنيا، فيحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري أي بقوة القانون."

المطلب الثاني : اجراءات النظر في الدفع امام المحكمة الدستورية

بعدما تقوم كل من الجهات القضائية بعمليات الغربلة وتصفية، فإن المحكمة الدستورية تعيد النظر في الدفع بعدم الدستورية من خلال عدة إجراءات من أجل الوصول الى القرار النهائي للدفع بعدم الدستورية والبث فيه نهائيا ومن خلالها لا يجوز الطعن فيها .وهدا ما سنتطرق اليه في الفرع الأول (تسجيل قرارات الإحالة لدى المحكمة الدستورية) والفرع الثاني (اجتماع المجلس الدستوري للفصل في الإحالة وفق لقواعد نظام المجلس الدستوري) والفرع الثالث (تبليغ وتوقيع ونشر القرارات المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)

[1] -المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، 2019.

الفرع الأول: تسجيل قرارا الإحالة لدى كتابة ضبط المجلس (المحكمة الدستورية) وتعيين خبير

يسجل قرار إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، في سجل خاص لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري. مرفوقا هذا الأخير بعرائض ومذكرات الأطراف وبالوثائق المدعمة عند الاقتضاء.[1]

ويكون وقت تسجيل قرار الإحالة هو بداية سريانه والمحدد في المادة 195الفقرة 2 من الدستور: أربعة (4)أ شهر قابلة لتجديد مرة واحدة.[2]

يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الإحالة وتحضير تقرير مشروع قرار.[3]

يخول المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإحالة الموكل إليه، أو استعانة بخبير في الموضوع بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري.[4]

بعدها تأتي مرحلة تسليم المقرر لرئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس، بعد الانتهاء من الدراسة، تكون هناك نسخة من ملف الإحالة مرفق بتقرير مشروع القرار.[5]

– فبعد إحالة هذا الدفع من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري ليقوم هذا الأخير بإعلام رئيس الجمهورية فورا، تقديم ملاحظا ت حوله ،ويقوم أيضا بإعلام مجلس الشعبي الوطني والوزير الأول لذات الغرض. وطبقا لنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فإن جلساته تكون علنية، إلا في الحالات الاستثنائية المساس بالنظام العام والآداب العامة، (تكون مغلقة وسرية) حفاظا على وتمكين الأطراف الممثلين من قبل

[1] – المادة 11من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ،المعدل والمكمل سنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 42 المؤرخة في 30 جوان 2019.

[2] – المادة 195 الفقرة الثانية من دستور 2020 "... فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة اقصاها أربعة (4) أشهر..."

[3] – المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

[4] – المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

[5] – المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

محامهم، وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا[1]، ويتم تقديم الملاحظات شفويا اثناء الجلسة باللغة العربية.[2]

– يدرج رئيس المجلس الدستوري الدفع، عند نهاية الجلسة في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار.[3]

الفرع الثاني: اجتماع المجلس الدستوري للفصل في الإحالة وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

– يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه، وفي حالة غيابه ،يفوضه نائبه لرئاسة الجلسة، وفي حالة اقتران المانع لرئيس ونائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا.[4]

– لا يشارك في جلسات المداولة الا الأعضاء الذين حظروا جلسة الملاحظات الوجاهية التي خصصت للدفع.[5]

– يستوجب حضور المداولات تسعة (9)أعضاء على الأقل.[6]

– تتخذ القرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، تتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء.[7]

– كما يؤدي كل من الأمين العام وكاتب ضبط اليمين أمام رئيس المجلس الدستوري.[8]

---

[1]– المادتان 21–22 من القانون العضوي رقم 18–16، سالف الذكر.

[2] – المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

[3] – المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

[4] – المادة 39 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

[5]– المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الدكر.

[6] – المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

[7]– المادة 197 من دستور 2020.

[8]– المادتان42– 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

الفرع الثالث: توقيع وتبليغ ونشر قرارات المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)

يتم ذلك من خلال اتباع عدة خطوات والمتمثلة في :

– يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الضبط محاضر جلسات مداولات المجلس الدستوري، كما يوقع رئيس المجلس والأعضاء الحاضرون قراراته، فيتم حفظ وإدراج القرارات في الأرشيف طبقا لتشريع المعمول به.

– تصدر قراراته باللغة العربية تم ترسل بعد ذلك إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.[1]

(تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، وطبق لنص المادة 198من دستور 2020: أنه إذا أقرت المحكمة الدستورية أنصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 منه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية). حفاضا على الأمن القانوني، وتنقية النظام القانوني من الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور.

[1]– المواد 44–45–46–47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، سالف الذكر.

خاتمـــــة

لقد خطى المشرع الجزائري خطوة ايجابية بالاتباعه لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري فالمشرع الجزائري وفق لحد ما في تعديل 2020 لاستحداثه للمحكمة الدستورية بدلا للمجلس الدستوري ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

– اعتماد المشرع الجزائري على الرقابة القضائية في ظل تعديل 2016 بعدما كانت سياسية وفقط، تم نصه على إنشاء المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري في تعديل 2020.

– إن الدفع بعدم الدستورية حكرا على المتقاضين دون غيرهم.

– إثارة الدفع بعدم دستورية يكون أمام أي جهة قضائية في اي مرحلة تتم فيها الدعوى .

– تعزيز المحكمة الدستورية باختصاصات جديدة لم تكن مسندة للمجلس الدستوري من قبل (كتفسير الدستور).

– إن إقرار الدفع بعدم دستورية منح توازن بين السلطة التشريعية والقضائية من خلال وسائل الأثير المتبادل. تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات .

– يجوز الطعن في دستورية القوانين والتنظيمات بمختلف مراتبهم تشريعات واوامر

– المراسم واللوائح بعدما كانت محصورة في دستور 2016.

– تعزيز ثقة المواطن في الدولة والمؤسسات القضائية والتمسك بروابطها الاجتماعية باعتبار أن قراراتها نهائية وملزمة.

– اعتماد المشرع الجزائري على نظامين للتصفية.

الاقتراحات والتوصيات:

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري لإصدار القانون العضوي المحدد للشروط وإجراءات وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية وفقا لما أشارت إليه المادة 195 من التعديل الدستوري سنة 2020.

– استحداث غرفة للتصفية بالمحكمة الدستورية للفحص الأولي للدفوع المحالة من قبل المحاكم (المحكمة العليا، مجلس الدولة).

– إثارة الدفع بعدم دستورية تلقائيا دون اشتراط أن يلحق ضررا بأحد أطراف الدعوى.

– تقييد المحاكمة والمجالس القضائية بآجال زمنية للرد سواء كان سلبيا أو إيجابيا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخ في 8ديسمبر 1996 المعدل والمتمم في القانون رقم 16-01المؤرخ في 6مارس 2016.الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في 7مارس 2016.

2- الرأي رقم 01 المؤرخ في 28 1-2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 6 المؤرخ في 03-02-2016.

3-القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في سيبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيلت تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين .

4-القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية العدد 21،المؤرخ في 23 أبريل 2008

5- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437الموافق ل6مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

6-المرسوم الرئاسي رقم 20-251المؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق ل15 سيبتمبر 2020 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل دستور الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخ في 16 سيبتمبر 2020

7- النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الجريدة الرسمية الجمهورية، العدد 42 الصادرة بتاريخ 30 يونيو 2019 .

8- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمكمل لسنة 2019، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية رقم 42 المؤرخة في 30 جوان 2019.

الكتب :

1- حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة الإفتراضية السورية للجمهورية العربية السورية، 2018.

2- سليمة مسراتي،نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012.ص 104.

3- عبد الغاني بوسيني، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية بيروت 1985.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المنشأة المعا رف، مصر 1985.

مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية (د .ط) دار بلقيس الجزائر .

5- ميلود دبيح، بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائر، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2010

6-نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية قانون الدستوري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2010.ص 578.

الرسائل الجامعية:

1- احفايظية سمير،مبدأ الفصل بين السلطات في ظل تعديل الدستوري 2016،مدكرة ماستر جامعة 20 أوث 1955،كلية الحقوق والعلوم السياسية سكيكدة، جوان 2017.

2- بوحفص عبد الرحيم، قادري محمد نجيب، الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء، مدكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، جامعة حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية .

3- بوعصيدة ا لخوير وقمري أميرة، الدفع بعدم دستورية القوانين في تعديل الدستوري 2020،مدكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر، جامعة العربي تبسي كلية الحقوق والعلوم السياسية 2021/2020.

4- بولرباح محمد، حماية مبدأ السمو في نظام الدستوري الجزائري، مدكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة 2011- دريدي مراد، الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مدكرة ماستر، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017.

5- رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة لنيل شهادة الدكتورا، العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

6- طواهرية ليندة، فعالية المحكمة الدستورية في تجسيد مبدأ الدفع بعدم دستورية، مدكرة ماستر جامعة حمه لخضر الوادي، كلية حقوق و العلوم السياسية.

7- عيسو نادية، أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مدكرة لنيل شهادة ماستير، جامعة عبد الرحمان مير بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.

8- فتيحة بن نوي، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، مدكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية .

9- لعمامرة الياس، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل أحكام قانون العضوي 18-16مدكرة ماستر جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2020/2019. أدرار (الجزائر) 2019.

مقالات ومجلات

1- أفقير فضيلة، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية صنف ج، جامعة يحيى فارس بالمدية، المجلد الثامن، العدد الأول جانفي 2022.

2- أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنمودج الفرنسي)، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، عدد32، الجزائر 2018.

3- بن حمو الطاووس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل تعديل الدستوري 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات البحوث القانونية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد الثاني المجلد الخامس، جوان 2020.

4- بن زيان عاشور، نظام تصفية الدفع بعدم دستورية في الجزائر في الأنظمة المقارنة، مجلة الأستاد الباحث لدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة المجلد الرابع العدد الثاني، 2019.

5- بن صديق فتيحة والهاملي محمد، الدفع بعدم دستورية في النظام الدستوري الجزائري، مؤشر التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد الثاني عشر العدد الثاني .

6- حمزة لعسيري، إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والقضائية، المجلة الإلكترونية عالم الفنون الصادرة بتاريخ 7 يناير 2022 الموافق ل4جمادى الثاني 1943.

7- رحموني محمد، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات وتطبيقات الدفع بعدم الدستورية، دفاتر السياسية والقانون، المجلد 11، العدد الأول قسم الحقوق، جامعة

8- زهرة مجامحية، الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين وتطبيقاتها في مختلف الأنظمة الدستورية، مداخلة في الندوة الوطنية السادسة حول الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين، لجامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة، 2017.

9- سنبل عبد الجبار أحمد، مبدا سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القلم الجامعة، قسم القانون .

10- شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في تعديل الدستوري الجزائري 2020 بين متطلبات التأصيل وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة) مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث عشر العدد الأول، مارس2021.

11- عبد الرشيد طبي، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، مداخلة ألقاها الرئيس الأول للمحكمة العليا،الندوة الدولية المنعقدة في المجلس، يومي 24/23 فبراير 2020حول حماية الحقوق والحريات.

12- عراش نور الدين، تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر في ظل تعديل الدستوري 2020،مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية مجلد الرابع، عدد الثاني 2020.13- عليان بوزيان، استاد محاضر بكلية الحقوق جامعة تيارت، مجلة المجلس الدستوري العدد الثاني .

13- عمار عباس، القانون الدستوري، اجراءات الدفع بعدم دستورية امام المحاكم الدستورية، مدونة جامعة معسكر الجزائر 2021.

14- عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو، مجلة نصف سنوية متخصصة العدد الأول 2013.

15-غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل تعديل الدستوري 2020،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020.

16-كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري2016،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد التاسع .

17- ليلى بن بغيل، دعوى الدفع بعدم دستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016،مجلة الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، العدد 12،ديسمبر 2017.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
الشكر و التقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري	05
المبحث الأول: أحكام الدفع بعدم دستورية القوانين	06
المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين	06
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين	07
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري	08
الفرع الثالث: تمييز الدفع بعدم الدستورية عن المصطلحات المشابهة له	10
المطلب الثاني: أسس الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري	12
الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور	13
الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات	16
المبحث الثاني: أحكام الرقابة على دستورية القوانين	19
المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الجزائر	19
الفرع الأول: مفهوم الرقابة بواسطة المجلس الدستوري في إطار التعديل الدستوري 2016	19
الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري في تعديل 2016	21
المطلب الثاني: الرقابة القضائية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة2020	24
الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستورية	25
الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية.	27
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري	31

المبحث الأول: شروط إعمال الدفع بعدم دستورية القوانين	32
المطلب الأول: الشروط الشكلية التي نصت عليها المادة 6 من القانون 18-16	32
الفرع الأول: إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية	32
الفرع الثاني: إلزامية إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم	34
الفرع الثالث: إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة ومفصلة ومسببة	35
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية	36
الفرع الأول: أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض مآل النزاع وأن يشكل أساس للمتابعة	36
الفرع الثاني: أن لا يكون الحكم قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حالة تفسير الظروف	37
الفرع الثالث: أن يتسم الوجه المثار للدفع بالجدية	37
المبحث الثاني: اجراءات الدفع بعدم الدستورية	38
المطلب الأول: الفحص الاولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع	38
الفرع الأول: الفحص الأولي امام الجهات القضائية الدنيا	39
الفرع الثاني: الفحص المعمق أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)	40
الفرع الثالث: إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة الدستورية	41
المطلب الثاني : اجراءات النظر في الدفع امام المحكمة الدستورية	42
الفرع الأول: تسجيل قرارا الإحالة لدى كتابة ضبط المجلس (المحكمة الدستورية) وتعيين خبير	43
الفرع الثاني: اجتماع المجلس الدستوري للفصل في الإحالة وفقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري	44
الفرع الثالث: توقيع وتبليغ ونشر قرارات المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)	45
خاتمة	47
قائمة المصادر و المراجع	50
الملخص	51

الملخص

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة،وسموه من الخصائص الرئيسئة لدولة القانون التي من مقتضيات الديمقراطية الفعلية ،فالدستور هو وثيقة الحقوق و الحريات في كل التشريعات الدستورية .

–وتعد الرقابة الدستورية أحد الضمانات لدعم حقوق الانسان و حرياتهم وحماية سيادة القانون ،وقد تكون هذه الرقابة اما سياسية او القضائية ،وهذا راجع للجهة المنوطة بالرقابة .

–ومن بين أساليب الرقابة القضائية الدفع بعدم دستورية القوانين وهو موضوع دراستنا.

فالدفع بعدم دستورية القوانين نوع من الرقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ،ويدفع به أحد الخصوم في قضية معروضة أمام القضاء ، كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية غير دستوري ،عندما يوقف القاضي النظر على أن يحال القانون للمجلس الدستوري الذي أستبدل حاليا بالمحكمة الدستورية،وتكون الأحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع .

فالمؤسس الدستوري الجزائري تبنئ هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وأصدر في وقت لاحق القانون العضوي رقم 18–16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق القانون .