

آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر وفق أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016

The mechanism for The exception of the unconstitutionality in the Algerian Judiciary in accordance with the Algerian constitutional amendment 2016

1. Belkheiri Ahmed

Faculty of Law and Political Science

University of Djelfa -Algeria

E-mail :hhmed17@yahoo.fr

2.Thamri amar

Faculty of Law and Political Science

University of Djelfa –Algeria

E-mail: amarthamri@yahoo.fr

1- بلخيري أحمد *

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة زيان عاشور- الجلفة

الايميل : hhmed17@yahoo.fr

2- ثامري عمر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة زيان عاشور الجلفة

الايميل : amarthamri@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2019/11/04

تاريخ الاستلام: 2019/10/13

ABSTRACT:

In this research sheet, we try to study the idea of "objection of unconstitutionality" adopted by the Algerian Constitutional Founder through analyzing Article 188 of the Constitutional Amendment of 2016. In addition to the analysis of the content of organic law No. 18-16 that deals with the conditions and modalities for the application of the objection of unconstitutionality in Algeria. We will show, through the knowledge of the restrictions of the functioning of this mechanism, the nature and the specificity of exercising this type of censorship according to the new philosophy of the Algerian constitutional system.

Keywords: exception of the nconstitutionality-constitutional amendment-Organic Law-protection.

ملخص باللغة العربية:

نحاول في هذه الورقة البحثية دراسة فكرة "الدفع بعدم الدستورية" التي تبناها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال تحليل المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016. بالإضافة إلى تحليل مضمون القانون العضوي رقم 16-18 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الجزائر. ومن خلال تعرفنا على ضوابط العمل بهذه الآلية. نبين طبيعة وخصوصية ممارسة هذا النوع من الرقابة وفق الفلسفة الجديدة للنظام الدستوري الجزائري.

كلمات مفتاحية: الدفع بعدم الدستورية؛ التعديل الدستوري؛ القانون العضوي؛ حماية.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

من خلال التحولات التي عرفتتها العديد من المؤسسات و القوانين في إطار الإصلاحات الأخيرة التي عرفتتها البلاد، كان لابد من إعادة النظر في وثيقة هامة في الدولة وهي الدستور، بحكم أنه الإطار الشامل للحياة السياسية والقانونية والاجتماعية من حيث بعدها القانوني، فأصبح بذلك زيادة على كونه فضاء لتأطير إشكالات الدولة والسلطة، وثيقة أساسية لتحديد علاقة الدولة بالمجتمع والتي تقوم على ضمان الحقوق والحريات. ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016¹، أدخل المؤسس الدستوري تعديلات هامة على دستور سنة 1996 خاصة فيما يتعلق بالرقابة الدستورية.

ومن حيث أنه تم تكريس الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري، والذي يتم إخطاره من طرف سلطات إخطار محددة ومحصورة لصالح السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، تم توسيع هذه السلطات بموجب قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 ليتسع ويشمل نوابا وأعضاء من البرلمان، بالإضافة إلى الوزير الأول وهذا كله حفاظا على مبدأ سمو الدستور، وأصبحت المواد من 182 إلى 191 من الدستور تنظم كل ما يتعلق بالمجلس الدستوري والتي تشمل عدة محاور تمس تعزيز ضمانات استقلالية المجلس، وزيادة تشكيلته وتحديد شروط جديدة للعضوية فيه، وكذلك توسيع حق الأخطار كما ذكرنا سابقا والأهم هو إقرار آلية جديدة للرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين، وبذلك يمكن للأفراد ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء لحماية حقوقهم وحرياتهم المضمونة دستوريا وهو ما يعتبر تكريساً للرقابة القضائية في النظام الدستوري الجزائري، ولو بصورة بسيطة وتم النص على ذلك من خلال المادة (1/188) من قانون التعديل الدستوري والتي جاء فيها: "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". وبحسب ما جاء في المادة (2/188)

1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 07 مارس 2016، العدد 14.

(تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي) وهو بالفعل ما جاء به القانون العضوي رقم 16-18¹ المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. ومن خلال نص المادة 188 من الدستور المعدل بفقرتها (1-2) ونصوص المواد السبعة والعشرين (27 مادة) للقانون العضوي 16-18 يمكن أن نقوم باستقراء مجموعة الأحكام والضوابط التي تضمن قيام الجهات القضائية المخولة دستورياً بتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك بعد أن نلخص مجموع التساؤلات المطروحة في الإشكالية التالية:

- ماهي ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية في الجزائر؟

ولمناقشة هذا التساؤل، اعتمدنا خطة أردنا الوقوف من خلالها أولاً على ضوابط اختصاص القضاء في الجزائر للعمل بمبدأ الدفع بعدم الدستورية من خلال المبحث الأول الذي جاء موسوماً "بالأحكام المتعلقة بالاختصاص القضائي لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية"، أما في المبحث الثاني المعنون "بآليات الاختصاص القضائي للنظر في الدفع بعدم الدستورية"، فقد خصصناه لفحص مختلف الآليات المرتبطة بالضوابط السابقة والتي تسمح بتفعيل الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر حسب التوجه الجديد.

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالاختصاص القضائي لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

لقد أتاح المشرع الدستوري من خلال نص المادة 188 من التعديل الدستوري الأخير، للمواطن العادي حق تحريك الدور الرقابي للمجلس الدستوري عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، التي يتم تفعيلها أثناء النظر في نزاع أمام القضاء العادي أو الإداري، وذلك في حال كان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك حقاً دستورياً لأحد الأطراف، وبالتالي يمكن اعتبار هذه الأخيرة كوسيلة دفاعية وضعها المشرع الدستوري في يد المتقاضي أو المواطن العادي للدفاع عن حقه الذي

1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 05 سبتمبر 2018، العدد 54.

يكفله له الدستور، وبذلك لم يعد حق إخطار المجلس الدستوري محصوراً على السلطتين التنفيذية والتشريعية، إنما بات كذلك حقا للمتقاضين، وهي سابقة في النظام الدستوري الجزائري، بالرغم من أنها جاءت متأخرة بالمقارنة مع تجارب دول أخرى أتاحت دساتيرها آلية الدفع بعدم الدستورية للمتقاضين، وفقاً لإجراءات تختلف من بلد لآخر¹، ومن خلال نص الفقرة الأولى من المادة 188 يمكن أن نستشف بعض الأحكام الضابطة للاختصاص القضائي للنظر في آلية تفعيل الدفع بعدم الدستورية من أحد الأطراف أمام إحدى هيئاتها، ومن حيث أن هذه المادة تعتبر أساساً دستورياً لممارسة هذا الاختصاص من طرف القضاء تم صدور القانون العضوي 18-16 بعد أكثر من سنتين من التعديل الدستوري والذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية والذي تم الإشارة إلى الحاجة إليه في الفقرة الثانية من المادة 188 سالفة الذكر. حيث جاء بمجموع الأحكام المتعلقة بالأطراف المخول لها دستوريا الدفع بعدم دستورية أمام القضاء (المطلب الأول) وكذلك الأحكام المتعلقة بموضوع الدفع (المطلب الثاني) بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بالجهات القضائية المختصة بالنظر في ذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية.

رغم المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات بتضمينها في أغلب دساتير الدول باعتبارها قوانين أساسية وفي القوانين الداخلية الأخرى، إلا أن الحديث عن وجود سلطة للمواطن في الدفاع عنها يرتبط أكثر بطرح مسألة دستورية النصوص القانونية وخصوصاً فيما يمس بالحقوق والحريات الأساسية، وتظهر بصفة عامة سلطة الأفراد إما عن طريق الدعوى "voie d'action" وذلك بمهاجمة القانون مباشرة لإلغائه أو استبعاد تطبيقه (كما في ألمانيا وإسبانيا والنمسا) أو عن طريق الدفع "voie d'exception" كما هو الحال في أمريكا². إلا أنه في الجزائر وفي وجود "المجلس الدستوري" كمؤسسة دستورية تراقب دستورية القوانين بالإضافة

1 بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 09، الجزائر 2017، ص 27.

2 Claude Leclercq, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Litec, 10ème Edit., paris, 1999, pp 106-108.

لاختصاصاتها الأخرى، وبالرغم لما أقره صراحة القضاء مثلاً في فرنسا عن طريق محكمة التمييز عام 1934 بأنه "لا يمكن لأي كان رفض الخضوع لنص قانون نشر (وفق الأصول) بحجة أنه غير دستوري"¹، إلا أن المشرع الدستوري ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 منح للأطراف المتنازعة أمام القضاء الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي إذا كان ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لكن بشروط وضوابط معينة تتعلق ابتداءً في الأطراف المعنية بالدفع وهم طبعاً المتقاضون حيث أن المشرع الدستوري في المادة 188 لم يذكر صراحة من له الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه من المنطقي أن من له الحق هم أطراف الخصومة الأصليين. سواء كان هذا الطرف شخصاً طبيعياً أو معنوياً، على أن يكون معترفاً به في القانون الجزائري.

وقد منح المؤسس الدستوري حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدفع لأطراف النزاع القائم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية على السواء، ويستوي الأمر هنا أن يكون الطاعن مدعياً أو مدعى عليه، كما يمكن أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية غاية ما في الأمر أنه يشترط في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع انتهاكه للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، واللافت في هذا السياق أن النص السابق لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفسح المجال للتأويل، وهو الأمر الذي حصل بفرنسا، قبل أن تستقر أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على أنه يحق للأجانب الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم إذا كان ينتهك الحريات والحقوق التي يتمتعون بها داخل فرنسا².

كما أنه يمكن ملاحظة أن النص الدستوري لم يحدد إن كان يجوز للنيابة العامة والجمعيات أن تمارس الدفع بعدم دستورية القوانين أمام محاكم الموضوع؟

1 Engène Pierre, *Traité de droit politique*, Tome 2, Edit. Loysel, Paris, 1989, p 570.

2 يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.ت، متاح عبر الرابط الإلكتروني التالي <http://hccourt.gov.eg/> تاريخ الاطلاع 12 ديسمبر 2018.

وهل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصلي في الدعوى أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين؟ وهو ما كان الجميع يتوقع أن يفصل فيه القانون العضوي 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية وهو ما لم يكن في الحقيقة بحيث لم يشر إلى أي من ذلك. ويعزى ذلك لأنه ينجم عن إثارة الدفع أحد أطراف المحاكمة بشكل عام، أن الأطراف التي يسعها هذا الحق هم جميع الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة مهما كان مركزهم فيها: أي مدعي، أو مستأنف أو معارض¹، وذلك طبعاً بشرط قيام مصلحة شخصية للمعني في الخصومة أو النزاع القائم أي أن تكون لديه صفة المتقاضي، مثلما هو الأمر في فرنسا من خلال ما جاء في القانون العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق المادة 1-161 التي تم إضافتها بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008.

كما أن هناك مسألة ذات أهمية تطرح هنا، وهي أحقية القضاة في الدفع الذاتي أو الإخطار الذاتي، أي بغض النظر عن تقدم أحد أطراف القضية بالطعن في القانون وهذا حفاظاً عن المصلحة العامة كشرط أساسي لقيام هذا الدفع، فيجب على القاضي في هذه الحالة حين وقوفه على مقتضيات قد تمس الصالح العام، و بطبيعة الحال الحقوق والحريات العامة، عليه أن يقوم بذلك وجوباً دون إثارة ذلك من قبل المتقاضين، وبمفهوم المخالفة فإن القاضي إذا لم يتمتع بالحق في الإخطار الذاتي فإنه لا يحق له القيام بالدفع إذا لم يثر من قبل المتقاضين².

الملاحظ أن النص الدستوري قد غيب تماماً الدفع التلقائي سواء من طرف القضاة أو أعضاء المجلس الدستوري، وأبقى حق الطعن حكراً على المتقاضين فقط، حيث جاء في نص المادة 04 من القانون العضوي 18-16 صراحة أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف القاضي". وهذا تأسياً بالتوجه الفرنسي في ذلك، وهو ما جاء في نص المادة 1/23 من القانون الأساس رقم 1523 لسنة 2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي،

1 Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, *La Question Prioritaire de Constitutionnalité*, PUF, Paris, 2014, p34.

2 Ardant (P.) et Mathieu (B.): «*Institutions politiques et droit constitutionnel*», 25ème édition, Paris, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J., Point Delta, 2013.p :104.

والتي سبق ذكرها، رغم أن البعض كان يناشد المشرع الدستوري الجزائري أن لا يجاري المشرع الفرنسي، وأن يجعل الدفع بعدم الدستورية من النظام العام، وبالتالي السماح لقاضي الموضوع بأن يدفع بشكل تلقائي بعدم دستورية كل تشريع يصادفه حين الفصل في القضايا المنظورة أمامه، ويقدر أنه مخالف للدستور، وذلك كله صونا لمبدأ سمو الدستور الذي يمثل ركيزة لدولة القانون.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بموضوع الدفع بعدم الدستورية.

يتطلب الدفع بعدم الدستورية وجود نزاع قائم سواء أمام القضاء العادي أو الإداري وأن هناك موضوع يراد تطبيق القانون عليه من طرف القاضي على ذلك النزاع، فيقوم الشخص المتضرر بالطعن في دستوريته ففي حالة ما إذا تبين للجهة القضائية جدية الدفع فإنها تتوقف عن البت في النزاع إلى حين الفصل في مدى دستوريته¹. ومن ثم يمكن القول أن تقديم الدفع بعدم الدستورية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع، فصفة التقاضي التي يملكها الأطراف في المحاكمة، هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع فرعي.

ويمكن أن نستنتج من محتوى المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، أن ثمة ضوابط وقيود يتعين أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية من حيث الموضوع حتى يمكن قبوله، و يمكن ذكر هذه الضوابط الموضوعية فيما يلي:

أولاً: أن يتعلق موضوع الدفع بعدم الدستورية بحكم تشريعي.

المقصود بالأحكام التشريعية، التي يمكن بشأنها تقديم دفع بعدم الدستورية، هي بالأساس تلك الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها في كل من: التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة ممثلة في البرلمان، والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية. لكن بعد أن جاء دستور 1996 بما يعرف بالقوانين العضوية، فهل يمكن اعتبارها أحكاما التشريعية تقبل إمكانية الدفع بعدم دستوريته، أم أنها لا تخضع للرقابة الدستورية بواسطة الدفع ؟

1 شوقي يعيش تمام، رياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 14 أكتوبر 2016، ص161.

لاشك في أن القوانين العضوية، كالقوانين العادية، تعتبر ذات طبيعة تشريعية، وهو ما يؤكدته المؤسسة الدستورية الجزائرية نفسه، وهذا بالرجوع إلى المادة 141 من دستور 1996 بعد تعديل 2016 التي تنص على أنه: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية..."، غير أنه وبالنظر إلى أن حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين تدخل في صميم القانون العادي وليس القانون العضوي من جهة، ولأن هذا الأخير من جهة أخرى يخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره¹.

السؤال الآخر الذي قد يطرح كذلك هو: هل يمكن أن يتسع النص التشريعي المذكور في المادة 188 ليشمل النصوص التنظيمية كذلك؟ بحكم أن المادة 1/191 من الدستور تنص على إمكانية خضوع نصوص التشريعية أو تنظيمية للرقابة اللاحقة وكجزء على عدم دستورتها تفقد أثرها من يوم قرار المجلس، لكن حين قراءة الفقرة الثانية من المادة 191 من الدستور وهي فقرة جديدة في المادة جاءت من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، يتضح لنا أنها أقرت بأن النص المتعلق بحالة الدفع بعدم الدستورية هو النص التشريعي دون النص التنظيمي وذلك بأنه "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري"، أي أن الفقرة الأولى من المادة 191 مخصصة للرقابة اللاحقة على القوانين المعتادة، أما الفقرة الثانية فهي مخصصة للدفع بعدم الدستورية و هي تخص فقط النصوص التشريعية والأوامر التشريعية التي يصادق عليها البرلمان دون النصوص التنظيمية.

ثانياً: أن تتبع دعوى عدم الدستورية وجود دعوى في الموضوع.

حسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 "... عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم

1 عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص 85 .

التشريعي الذي يتوقف عليه... " يمكن أن نستخلص عدة نقاط يمكن أن نوردها كما يلي:

- أن الدفع بعدم دستورية قانون مرتبط بحكم تشريعي يتعلق بنزاع قائم أمام القضاء .
- الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة يكون في شكل دعوى فرعية مرتبطة بدعوى أصلية هي جوهر النزاع أو الخصومة التي يجري نظرها أمام القضاء .
- يكتسي الدفع طابعا تبعا حيث لا يمكن إثارته مباشرة، أو بمعزل عن دعوى أصلية مؤسسة في الموضوع، لكونه من جملة الدفوع الموضوعية التي تثار أثناء سير موضوع النزاع وهو ما يجعله وسيلة دفاع¹.

وبالتالي لا وجود لدعوى دستورية ناجمة عن إثارة دفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين، ومن ثم يمكن اعتبار المبدأ التالي: أن تقديم الدفع بعدم الدستورية يتبع دائما وجود دعوى في الموضوع، فصفة التقاضي التي يملكها الأطراف في المحاكمة هي التي تمكنهم من حق تقديم دفع فرعي².

ثالثاً: انتهاك الحكم التشريعي المراد تطبيقه للحقوق والحريات المضمونة في الدستور.

إن قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع مرتبط بحالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، وفي هذا يمكن أن نستنتج أن الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري يشمل القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الاختيارية والمتمثلة في القوانين العادية، والتنظيمات، ولا يمكن تصور أن ذلك يشمل القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، حيث أن نصوصها تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية قبل دخولها حيز التنفيذ، وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية.

1 عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص77.

2 محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32، جوان 2018، ص 106.

ولعل من المهم الإشارة في هذا الإطار أن سبب ربط قبول الطعن بعدم الدستورية على الأقل من الناحية الشكلية بضرورة مساسه وتعارضه مع أحد الحقوق والحريات التي يقرها الدستور، يجد سنده في كون أن القضاء ليس الضمان الأساسي لدولة القانون فحسب بل يمثل كذلك الضمان الأساس لحريات الأفراد وحقوقهم¹.

المطلب الثالث : أحكام متعلقة بالجهات القضائية المختصة.

يتفق الفقهاء على أن تكريس طريق الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى بروز دور جهات أخرى في إطار الرقابة على دستورية القوانين²، وهذا ما يتضح من المادة 188 من التعديل الدستوري السالف الذكر، حيث يستشف من مضمونها أن الطاعن لا يستطيع رفع الطعن بعدم دستورية القانون بصفة مباشرة أمام المجلس الدستوري، وإنما يتم ذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب نوع الجهة القضائية التي تنظر في النزاع القائم. لكن ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 188 وفي لفظ "أمام جهة قضائية"، يمكن أن نستخلص أمرين :

أولاً: أن المؤسس الدستوري لم يحدد بدقة الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وترك المجال عاماً، إلا أن هذا تم تداركه من خلال القانون العضوي 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الفقرة الأولى من المادة (02) بقوله: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"، وهو نفس المنحى الذي نحاه المؤسس الفرنسي الذي لم يحدد هو كذلك من خلال نص المادة 161-1 من التعديل الدستوري لسنة 2008 الجهة القضائية التي تثار أمامها دعوى عدم الدستورية

1 ميثم حسين الشافعي، "دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة"، مجلة دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، العراق، العدد 7، 2012، ص 19.

2 Dragon Guillaume, « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel », Revue française de droit constitutionnel, 2010/4, n° 84, p.751.

وترك ذلك للقانون العضوي 2009-1523 الذي اشترط أن تكون الجهة القضائية تتبع من حيث الاختصاص محكمة النقص أو مجلس الدولة. **ثانياً:** أن يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، فهذا يعني وجود قاضٍ يفصل في النزاع المطروح وأن المحاكمة تأخذ طابعاً رسمياً، وبالتالي فإن كل الخصومات والنزاعات القائمة أمام هيئات التحكيم أو الوساطة وكل الأساليب البديلة للتقاضي تستثنى من إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية حتى وإن كان يرأسها قضاة محكمون يتفق عليهم الأطراف ويوافقون على تعيينهم.

وعليه يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية التي تخضع لأصول التنظيم القضائي في الدولة¹، إلا أن القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية قد استثنى مبدئياً محكمة الجنايات الابتدائية من هذه الصلاحية، وعليه نصت المادة 03 من القانون العضوي المذكور في فقرتها الأولى: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية"، غير أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة تم الإشارة إلى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بشرط أن يكون ذلك بشكل مذكرة مكتوبة مرفقة بالتصريح بالاستئناف. وتتنظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة.

بالرغم من أن المؤسس الدستوري في المادة 188 سألفة الذكر لم يحدد في الفقرة الأولى منها بدقة الجهة القضائية التي يثار أمامها الدفع إلا أنه حدد الجهات المختصة بإحالة الدفع إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، حيث يتوقف قاضي موضوع النزاع عن بحث القضية الأساسية المتمثلة في رفض الخضوع للقانون، فيرجئ النظر فيها ويحيل الدفع بعدم الدستورية إلى الهيئة القضائية المتمثلة في المحكمة العليا إذا كان النزاع ذو طبيعة مدنية أو غيره، أو على مجلس الدولة إذا كان النزاع ذو طابع إداري، وحينها تتولى الهيئة القضائية العليا المختصة

1 محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص ص 108-109.

(محكمة عليا أو مجلس دولة) إحالة الموضوع على المجلس الدستوري الذي ينظر وبيت فيه¹.

المبحث الثاني: آليات الاختصاص القضائي للنظر في الدفع بعدم الدستورية.

حملت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تطوراً بارزاً وتحولاً مهماً نحو السماح للمجلس الدستوري الجزائري بأن يصبح وبشكل فعلي حامياً للحقوق والحريات المضمونة دستورياً وحارساً لها من أي اعتداء تشريعي قد يطلها، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن أنفسهم من إخطاره بشكل غير مباشر بواسطة إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا بعد تأكدهما من جدية الشبهات حول وجود انتهاكات تشريعية واقعة على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، والتي تكون قد تمت إثارتهما من قبل الخصوم أثناء نظر قضاياهم أمام الجهات القضائية المختلفة²، وعلى هذا الأساس يتجسد صميم الاختصاص القضائي في أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية بشرط توفر المعايير الشكلية والإجرائية القانونية المطلوبة لذلك والتي تحددها قوانين خاصة³.

المطلب الأول: نظام تصفية الدفوع قبل إحالتها على المجلس الدستوري.

إن الوساطة بين المتقاضين و اتصاله بالقضاء الدستوري علتها عملية التصفية "Le filtrage"، وإن كانت أساسية ومطلوبة تبعا لنظام إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات النقض إلى القضاء الدستوري، إلا أن المادة 188 لم تأت على ذكرها

1 سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة جديدة ومنقحة، 2008، ص 246.

2 عادل ذواوي، الدفع بعدم الدستورية كألية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر-بعد التعديل الدستوري لسنة 2016-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 16، جوان 2017، ص 339.

3 انظر على سبيل المثال:

- في فرنسا :

- *la loi organique n°; 2009-1523 du 10 decembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.*

- في الجزائر: القانون العضوي رقم 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

- في المغرب: أنظر مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86.

وهي تلك العملية التي يقوم بها القضاء العادي -العدلي، الإداري- قبل إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بحكم أنها تسهل عمل هذا الأخير، ومقارنة بما ورد في التشريع الفرنسي فإن المسألة المطروحة أمام القضاء العادي تخضع في المرحلة الأولى إلى عملية التصفية قبل إحالتها على المجلس الدستوري وهذه العملية قد تكون تصفية مزدوجة أو تصفية وحيدة¹.

أولاً: التصفية المزدوجة.

تقوم فيها الجهة القضائية بمراقبة أولية على مستواها، ثم بعدها مراقبة ثانية من طرف مجلس الدولة أو المحكمة العليا بعد تحويلها إليها حسب الحالة وحسب الإجراءات المحددة في القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية حيث نصت المادة 07 منه على أن: "تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي لا يراقب الدستورية وإنما يحيل إلى المجلس الدستوري الذي يتولى هذه المهمة.

كما أشارت المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور سابقاً إلى أنه في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية فإن الجهة القضائية ترجيء الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أن ذلك لا يترتب عليه وقف سير التحقيق بحيث يمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة. إلا أن هناك استثناء جاءت به المادة 11 من نفس القانون حيث لا ترجيء الجهة القضائية الفصل في الدعوى، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

1 إبراهيم بلمهدي، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، الجزء الثالث، العدد الأول، جامعة يحي فارس، المدينة 2016، ص 174.

ثانياً: التصفية الوحيدة.

نكون أمام هذا النوع من التصفية إذا تم طرح المسألة لأول مرة بمناسبة الطعن أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وهو ما جاء صريحاً بنص المادة 14 من القانون العضوي رقم 16-18 "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه" إن هذا الفرق في فحص الدفع بعدم الدستورية من قبل القضاة في مختلف الدرجات القضائية يفرض بالضرورة اختلافاً في نوعية التصفية بحيث تكون هذه الأخيرة أكثر تشدداً على مستوى جهات النقض¹.

ومقارنة بما ورد في التشريع الفرنسي فإن المشرع الدستوري الجزائري أوجد نظاماً للتصفية يتكفل به القضاء قبل الإحالة إلى المجلس الدستوري، وكان لاعتماد هذا النظام مزايا عدة تمثلت أساساً في تمكنه من ضبط تدفقات الدفوعات بعدم الدستورية المثارة أمام محاكم الموضوع إلى المجلس الدستوري وعقلنتها، وتلافي إغراق المجلس الدستوري فلا يرشح منها إلا الملفات الجديدة. كما أن نظام التصفية يعتبر نموذجاً مهماً لحوار القضاة، ومن شأنه تطوير انسجام التأويل بخصوص الحقوق والحريات المضمونة دستورياً².

وكما كان لنظم التصفية مزايا فإن لها في المقابل عيوباً يجب التنبيه لها :

- إن القضايا المرتبطة بالدفع بعدم دستورية القوانين تتطلب سرعة البت، مما سيفرض على المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن يمنحانها أولوية كما جاء في نص المادة 14 من القانون العضوي 16-18 على حساب الكم الهائل من القضايا المعروضة عليهما، الأمر الذي سيؤدي إلى تعطيل القضايا وإطالة أمدها.

1 Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, *l'appréciation par les cours suprêmes du caractère sérieux de la question de constitutionnalité*, institut universitaire Varenne, la QPC : vers une culture constitutionnelle partagée, LGDJ, France, 2015, p33.

2 محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية (الإطار القانوني والممارسة القضائية)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013، ص 55.

- نظام التصفية يتسم بالثقل فهو يوجد محطات وسيطة بين المتقاضين من جهة والمجلس الدستوري من جهة أخرى، قد تدفع بالعزوف عن الاستفادة من هذا الحق مما يرهن جوهر دسترته ونقصه هنا حماية الحقوق والحريات.
- إن نظام التصفية يمكن أن ينحرف بالإصلاح الدستوري عن مساره المنشود، إذا ما أساءت الهيئات القضائية استعمال حقها في تقدير جدية الدفع، وحينها يتحول القضاة العاديون إلى قضاة دستوريين ابتدائيين، وقضاة ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية¹.

المطلب الثاني: ضوابط خضوع الدفع بعدم الدستورية لنظام التصفية.

في الفصل الثاني من القانون العضوي رقم 18-16 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والذي جاء تحت عنوان "شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية"، تنص المادة 06 على أن: "يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة". من هذا نستخلص أنه ينبغي تقديم الدفع بعدم الدستورية في إطار شكلي منفصل عن الدعوى الأصلية رغم أنها دعوى فرعية مرتبطة بها. حيث يشترط لتقديم الدفع بعدم الدستورية أن تكون في شكل مذكرة مكتوبة ومنفصلة (مستقلة عن عريضة الدعوى الأصلية) ومسببة لفحص مدى جدية الدفع وصحة تأسيسه من خلال تحديد الأسس القانونية التي يستند عليها ضد الأحكام التشريعية المطعون في دستوريتها قبل إحالته على المجلس الدستوري، كما ينبغي الإشارة هنا إلى أنه عند إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية أن ترفق المذكرة بالشروط السابقة مع التصريح بالاستئناف وهذا حسب ما تنص عليه المادة 03 من القانون العضوي السابق في فقرتها الثانية.

زيادة على الشروط الشكلية الواردة في المادة 06 السابقة الذكر، نصت المادة 08 من نفس القانون العضوي رقم 18-16 على ثلاثة شروط هامة ترتبط عملية تصفية الدفع بعدم الدستورية باستيفائها، على أساس أن ضرورة ارتباط الدفع بوجود

1 عبد القادر بوراس لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والأفاق (مقارنة بالتجربة الفرنسية)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الجزائر، العدد السادس، جوان 2018،

نزاع قائم أمام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات وإثارته من أحد المتقاضين، هي شروط وضوابط عامة لإثارة الدفع أمام القضاء، أما الشروط الثلاثة الواردة في هذه المادة والتي سنبينها أدناه، هي قيود متعلقة بقبول الدفع وبالتالي خضوعه لنظام التصفية والتي ستكون من مهمة القاضي .

أولاً: أن يتوقف مآل النزاع القضائي على الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته أو أن يشكل أساس المتابعة.

ومعنى ذلك بمفهوم المخالفة أنه إذا رأت المحكمة المعروض أمامها النزاع أنه يمكنها الفصل فيه دون الرجوع للحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، فإنه يمكنها أن لا تلتفت لدعوى الدفع بعدم الدستورية المقدم من أحد أطراف النزاع ولا يمكن الاحتجاج به. كما يجب أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية وقائمة في إثارته أمام محكمة الموضوع¹. كما يجب أن تكون مصلحة قائمة وحالة، فقول المؤسس الدستوري "يتوقف عليه مآل النزاع" يقصد به أن القاضي مطالب بالفصل وإيجاد حل لنزاع الحال وليس لنزاع محتمل قد يقع وقد لا يقع. وللاشارة فإن ما سبق لا يتنافى وكون الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة عينية وموضوعية في ذات الوقت².

ثانياً: ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعاً بقرينة الدستورية.

أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته، وقضت بدستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية، كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عدداً من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة الدستورية، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية،

1 يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 09.

2 إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،

علم أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستورتها¹. والغرض من هذا الشرط هو استبعاد النظر في دستورية الدفع مرتين من طرف المجلس الدستوري. ولكن المادة 08 من القانون العضوي 18-16 سابقة الذكر وفي فقرتها الثالثة وضعت استثناء على هذا القيد، بحيث يمكن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أمام القضاء رغم سبق التصريح بدستوريته من طرف المجلس الدستوري في حال تغير الظروف ويعزى ذلك إلى إمكانية استحداث نصوص دستورية تنفي الصبغة الدستورية على الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية.

ثالثاً: أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

لم يقدم القانون العضوي رقم 18-16 تعريفاً لجدية الدفع مثله مثل نظيره المشرع الفرنسي، فلم يحدد القانون العضوي في فرنسا تعريفاً معيناً للطابع الجدي للدفع، لكن يمكن استنتاج خصوصية هذا القيد من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضرورياً ولازماً لإنهاء الخصومة. فضلاً عن ارتباط نطاقه بالأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور². وترتبط نسبة 80 % من قرارات عدم الإحالة بهذا الشرط ذلك أنه وعلى إثر فحصه يتم تقدير حجج عدم دستورية النص محل الدفع المثارة من قبل العارض، إذ يعتبر هذا الشرط الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري³. وينبغي أن نشير في هذا الصدد إلى أنه ينبغي مراعاة أن يتولى القاضي الذي يضع يده على الدعوى التحقق من مدى جدية الطعن بعدم دستورية القانون المطالب بتطبيقه، وهذا لكونه يتمتع بالخبرة والمعرفة القانونية، فإذا وجد أن المسألة المثارة جدية، فيمكنه عند ذلك إحالتها إلى المجلس الدستوري، ويطلب النظر في دستورية

1 عمار عباس، "انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد 9، الجزائر، 2016، ص 36.

2 Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, *La Question Prioritaire de Constitutionnalité*, op cit, p58.

3 Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, *l'appréciation par les cours suprêmes du caractère sérieux de la question de constitutionnalité*, op.cit, P.30-31

القانون أو النص المثار أمامه، وبذلك يمكن أن نرتقي بالرقابة الدستورية إلى المستوى الذي يؤمن احترام الدستور من جهة، وحماية حقوق المواطن من جهة ثانية، وهي الغاية التي وجد القضاء الدستوري من أجل تحقيقها¹. إلا أن مسألة التقدير تختلف من جهة لأخرى بفعل التكوين والظروف وحتى التدخلات لا سيما في الدول أين تكون الثقافة القانونية مهزوزة ومتأثرة بشكل مفرط بالسياسة، ما يدفع الهيئات القضائية اعتمادا على السلطة التقديرية أو اختفاء وراءها المبالغة أو التساهل في التقدير وأثر ذلك على حقوق صاحب الدفع في حالة الرفض، أو أعمال المجلس في حالة التساهل، بل والأخطر من ذلك أن تخويل هذه السلطة التقديرية للهيئات القضائية يجعلها تشارك المجلس الدستوري في ممارسة اختصاصاته الدستورية وهي النظر في الدفع بعدم الدستورية وتقرير ما إن كان مؤسسا أم لا².

المطلب الثالث: الأجال القانونية للفصل في الدفع بعدم الدستورية والآثار الناتجة عنه.

يعتبر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق "جون لويس دييري" صاحب الفكرة لبروز الدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا، فطالب بتحديد آجال معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في تلك الدفوع³، وتتعلق هذه الآجال بالقبول والإحالة والبت النهائي والتبليغ وهي تختلف من مستوى قضائي لآخر تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامه، وقد حددها المشرع الجزائري كما يلي:

- بعد أن تفصل فورا الجهات القضائية التي تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها بقرار مسبب يتم إرسال هذا القرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره، ويبلغ للأطراف ولا

1 خالد قباني، لماذا الدستور؟، مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلس شوري دولة لبنان، المجلد الأول، العدد الخامس عشر، 2003، ص 54.

2 سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 247.

3 عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/04/27، ص 12.

يكون قابلاً لأي طعن. وهذا حسب نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 16-18 .

- حسب نص المادة 13 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في الجزائر، فإن المحكمة العليا كما مجلس الدولة يفتلان في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (02)، ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم سواء إذا تم إثارة الدفع أمام المحاكم الابتدائية، أو إذا تم إثارته مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة. مع العلم أنه وحسب نص المادة 20 من نفس القانون العضوي المذكور فإنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في خلال أجل الشهرين يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري. ويتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره حسب نص المادة 19 من نفس القانون العضوي.

- وبالرجوع إلى نص المادة (2/189) من التعديل الدستوري 2016 نجد أن المشرع الدستوري منح للمجلس الدستوري أجل أربعة (04) أشهر للبت في المسألة المحالة عليه، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أربعة (04) أشهر أخرى، وقد تدارك المشرع الدستوري الجزائري هنا هذه المسألة التي لم يشر إليها المشرع الدستوري الفرنسي الذي أقر أجل ثلاثة (03) أشهر والذي يرى البعض أنها أكثر منطقية مقارنة بالمدة التي حددها المشرع الجزائري التي قد تصل إلى 08 أشهر بعد التمديد، والتي يجدونها بعيدة عن المنطق القانوني والتي يمكن أن تؤدي إلى تعطيل الفصل في الإجراءات والبيروقراطية. ومن جهة أخرى يطرح التساؤل بشأن أحقية المجلس الدستوري الفرنسي في أن يتجاوز أجل ثلاثة أشهر، المقررة قانوناً لإصدار قراره، وبما أن أجل ثلاثة أشهر لم يقتزن تجاوزه بأية عقوبة في القانون الفرنسي، مما يسمح عند الاقتضاء للمجلس الدستوري ولأسباب مبررة من تجاوزه .

ينبغي الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا معينا يتم خلاله تبليغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية حسب ما تنص عليه المادة 24 من القانون العضوي رقم 18-16.

أما فيما يخص الآثار المترتبة عن الحكم بعدم دستورية نص قانوني فقد اختلف الاتجاهين الفرنسي والانجلوسكسوني في الآثار المترتبة عن ذلك، حيث نصت المادة 62 من دستور فرنسا على ما يلي: "لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ولا تطبيقه وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ابتداء من التاريخ الذي حدده المجلس الدستوري في قراره أو ابتداء من تاريخ لاحق يحدد نسخه"¹. وبالتالي فإن مقتضى القرار الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغى قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوماً من الناحية القانونية أو يسقط كتشريع من تشريعات الدولة، ولما كان ذلك الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته، فإن حجية القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي. على عكس النموذج الأمريكي المرتبط بالمراقبة عن طريق الدفع المتمثل في استبعاد القانون من التطبيق في القضية دون أن يتم إلغاؤه.

أما في الجزائر فإن المادة 191 من التعديل الدستوري 2016 جاءت صريحة حيث تنص على ما يلي: "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري".

وفي إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في الجزائر، هناك نتيجتين لا ثالث لهما وهما: إما تأكيد دستورية القانون ومطابقته للدستور وبالتالي يبقى العمل به ساري المفعول، أو تقرير عدم دستوريته، يلغى وينقضى النظام القانوني منه، فكل نص تشريعي قرر المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من اليوم

¹ La constitution de la république française, de 04 octobre 1958, adoptée le 28 septembre 1958, modifiée par la loi constitutionnelle No 2008-724, du 23 juillet 2008, JOF 24/07/2008.

الذي يحدده قراره. أي أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، يترتب عنه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر القرار ما لم يحدد القرار لذلك تاريخًا آخر¹.

الخاتمة:

الحق في النقاضي من أهم حقوق المواطنة التي ينبغي أن يكفلها الدستور في أي نظام دستوري من أجل أن يكتسب الطابع الديمقراطي وهو حق محوري من حقوق الإنسان من أجل ضمان الحقوق الدستورية وحمايتها من سلطة تشريعية تقيدها أو سلطة تنفيذية تمنع ممارستها بدعوى حفظ النظام العام فكان لزاما وجود قضاء دستوري كمعيار مهم ومحدد لدولة الحقوق والحريات يعمل على حمايتها واستقرارها. لذا كانت بعض الدول مثل الجزائر سباقة لتأسيس هيئة تكفل مهمة الرقابة على دستورية القوانين ممثلة في "المجلس الدستوري".

ومن خلال التعديلات الدستورية المتلاحقة ظهرت الحاجة لتوسيع حق الإخطار لهذه الهيئة من أجل ضمان الحماية لهذه الحقوق والحريات خاصة بعد التحول الجديد والنوعي الذي عرفه دستور الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 في مسألة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن والذي تطلب وضع آليات قانونية تنظيمية وقضائية للسماح للمواطن بحماية حقوقه وحرياته عن طريق القضاء.

وقد اشتمل التعديل الدستوري لسنة 2016 على عدة إضافات جوهرية مست مواضيع هامة لها علاقة بفكرة تعزيز دولة القانون وحماية الحقوق والحريات كان من أهمها المادة 188 التي أقرت دسترة الحق في الدفع بعدم الدستورية للأفراد. وهي خطوة معتبرة في مجال الرقابة الدستورية ينتظر منها :

- تكريس قاعدة أن "صاحب الحق يجب أن يملك سلطة الدفاع عنه" لكن ليس مباشرة أمام الهيئة المختصة وإنما عن طريق ميكانيزمات وإجراءات خاصة أما القضاء.

- تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور.

1 ليلي بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 (استثناسا بالبحرية الفرنسية)، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، الجزائر، ديسمبر 2017، ص

- تجاوز الإطار الضيق للرقابة القبلية والنقائص المرتبطة بها كونها محصورة في الدائرة السياسية
- سمحت هذه الآلية بتوطيد العلاقة بين المجلس الدستوري الذي تعززت صفته القضائية من جهة والقضاء من جهة أخرى.
- ومن خلال تحليلنا في هذه الدراسة لنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على هذه الآلية الجديدة وكذلك محتوى القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ومن خلال بعض النقائص التي أبانها نظام الدفع بعدم الدستورية في فرنسا وبعض التجارب الدستورية الأخرى المقارنة نورد جملة من الملاحظات والتوصيات :
- تحديد المقصود بـ : "حكم تشريعي" والذي جاء في سياق نص المادة 188 بمعنى القوانين العادية والأوامر التشريعية فقط دون أن يتعدى ذلك للقوانين العضوية التي تخضع للرقابة القبلية والمعاهدات التي يبرمها رئيس الجمهورية والتنظيمات التي يصدرها.
- مراجعة قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية والقوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي والإداري حتى تتكيف مع المعطى الجديد.
- لا بد من العمل على استقلالية القضاء تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل عدم وجود رؤية واضحة في واقع النظام الدستوري الجزائري على أساس ضرورة تكريس هذا المبدأ لتحقيق هذه الآلية .
- كضمان لاستقلالية المجلس الدستوري نقترح أن يتم انتخاب رئيسه وهو بدوره يقوم بتعيين نائبه من أعضاء المجلس الآخرين.
- أن يتم توسيع نطاق آلية الدفع بعدم الدستورية ليشمل أحكام النصوص التنظيمية والمعاهدات في تعديلات دستورية لاحقة.
- كان من المفترض من المشرع الدستوري الجزائري أن لا ينحو منحى المشرع الفرنسي وأن يجعل الدفع بعدم الدستورية من النظام العام وبالتالي السماح لقاضي الموضوع أن يدفع تلقائيا بعدم دستورية أي تشريع يقدر أنه مخالف للدستور يصادفه أثناء الفصل في القضايا المعروضة أمامه.

- في المادة 08 من القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ومن أجل استبعاد الدفوع الكيدية التي يقصد منها تعطيل وتطويل إجراءات الفصل اشترط المشرع الدستوري الجزائري من قضاة الموضوع تقدير " الجدية " حتى يتم قبول إرسال الدفع بعد الدستورية إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة، لكنه لم يحدد معايير مضبوطة لتقديرها مما قد يفتح باب التأويل، رغم أن البعض يرى أن تقدير الجدية - كما في فرنسا- من عدمها يجعل القاضي مشاركا لأنه يبحث النص المعترض عليه في القانون ويقارن مدى دستوريته مما يجعله مراقبا لمدى دستورية النص التشريعي مع الدستور للإدلاء برأيه في مدى جدية الدفع وهي المهمة المسندة للمجلس الدستوري دون غيره ويحوله إلى مشارك في عمل المجلس¹. وهم يرون أنه كان من المفروض عدم الاقتداء بما هو مطبق في فرنسا واقتصار الهيئات القضائية على إحالة الدفع شكليا (الإخطار).

- جاء في المادة 09 من القانون العضوي 16-18 أن قرار قاضي الموضوع بشأن قبول إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة غير قابل للطعن، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 02 من نفس القانون العضوي السابق: "كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض"، مما يستخلص منه بمفهوم المخالفة أنه في حالة رفض قاضي الموضوع للدفع بعدم الدستورية، لا يمكن للمعني إعادة الدفع به من جديد أمام محاكم أعلى درجة. على عكس المشرع المغربي الذي نص في مشروع القانون التنظيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية في المادة السادسة (06) منه: "يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية القانون المثار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها. يكون مقررها بعدم القبول غير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم أعلى درجة"، وهو ما يمنح المتقاضي حق إثارة نفس الدفع أمام محكمة الاستئناف أو النقض على حسب الحالة، وهذا حتى يتاح

1 سعيد بو الشعير، "المجلس الدستوري في الجزائر"، المرجع السابق، ص 249.

للقضاة الأكثر خبرة الاطلاع عليه والتقارير بشأن جديته وقابليته للإحالة من عدما. وهو نفس ما انتهجه المؤسس الدستوري الفرنسي، والذي لم يأخذ به المشرع الدستوري الجزائري.

- حسب الفقرة الثانية من المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإنه وبعد إخطار المجلس الدستوري على أساس المادة 188 يصدر قراره خلال أربعة (04) أشهر التي تلي تاريخ الإخطار مع إمكانية التمديد مرة واحدة أربعة (04) أشهر أخرى يؤدي إلى التماطل في إصدار الأحكام والبيروقراطية في حين يجب تقليص المدة القانونية وتبسيط إجراءاتها لضمان دورها الفعلي.
- الحقيقة أن مدة الفترة الانتقالية التي حددها التعديل الدستوري 2016 في المادة 215 ضمن الجزء المخصص للأحكام الانتقالية والمقدرة بثلاثة (03) سنوات بالإضافة إلى تأخر تطبيق أحكام القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 حسب المادة 26 منه إلى غاية 07 مارس 2019 حتى تصبح سارية المفعول، كانت مدة كافية لتوسيع دائرة النقاش بين أصحاب الاختصاص وتدارك النقائص والملاحظات التي حاولنا تسجيلها دون اللجوء إلى نقل ما جاء به المشرع الفرنسي حرفيا إلا بعد دراسته وتكييفه وفق ما يتناسب مع متطلبات المرحلة.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة جديدة ومنقحة، 2008.
- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية: الإطار القانوني والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013.
- يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.ت.
- يسري محمد العصار، "شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .

ثانياً: المجلات العلمية.

- إبراهيم بلمهدي، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، الجزء الثالث، العدد الأول، جامعة يحي فارس، المدينة، 2016.
- بوسماحة نصر الدين، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 09، الجزائر، 2017.
- خالد قباني، لماذا الدستور؟، مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلس شورى الدولة (لبنان)، المجلد الأول، العدد الخامس عشر، 2003.

- شوقي يعيش تمام، رياض دنش، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقاب الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 14 أكتوبر 2016.
- عادل زوادي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر (بعد التعديل الدستوري لسنة 2016)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 16، جوان 2017.
- عبد القادر بوراس لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق (مقارنة بالتجربة الفرنسية)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الجزائر، العدد السادس، جوان 2018.
- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013.
- عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد 9، الجزائر 2016.
- ليلي بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 (استئناسا بالتجربة الفرنسية)، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، الجزائر، ديسمبر 2017.
- محمد أمين أوكيل، عن دور القضاء في آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزائر، جوان 2018.
- ميثم حسين الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، العراق، العدد 7، 2012.

ثالثاً: مؤتمرات .

- عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/04/27.

رابعاً: دساتير وقوانين .

- الدستور الجزائري الحالي المستقنى عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بـ:
 - القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
 - القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
 - والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- الدستور الفرنسي: النص الكامل لدستور الجمهورية الخامسة والصادر في 5 أكتوبر سنة 1958 وحتى آخر التعديلات التي طرأت عليه في جويلية سنة 2008.
- قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 5 سبتمبر سنة 2018.
- القانون العضوي رقم 2009-1523 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة 01/61 من الدستور الفرنسي.
- مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بشروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية والذي أجلت المصادقة

آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، في الجزائر وحقوق التعديل الدستوري لسنة 2016

عليها مرتين وفي الأخير صودق عليه من طرف مجلس النواب بتاريخ 07 أوت
. 2017

خامساً: المراجع بالأجنبية.

- Ardant (P.) et Mathieu (B.): «Institutions politiques et droit constitutionnel », 25ème édition, Paris, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J, Point Delta, 2013.
- Claude Leclercq, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Litec, 10ème Edit., paris, 1999.
- Dragon Guillaume, «Le nouveau visage du contentieux constitutionnel », Revue française de droit constitutionnel, 4, n° 84/ 2010.
- Engène Pierre, Traité de droit politique, Tome 2, Edit. Loysel, Paris, 1989.
- Julien Bonnet, Pierre Yves Gahdoun, La Question Prioritaire de Constitutionnalité, PUF, Paris, 2014.
- Marthe Fatin-Rouge STEFANINI, l'appréciation par les cours suprêmes du caractère sérieux de la question de constitutionnalité , institut universitaire Varenne, la QPC: vers une culture constitutionnelle partagée, LGDJ, France, 2015.