

أحكام معالجة ونظر المجلس الدستوري الجزائري لدعوى الدفع بعدم الدستورية  
Provisions to address and consider the Algerian Constitutional Council  
for the claim of unconstitutionality

تاريخ النشر: 2020/06/30	تاريخ القبول: 2020/04/18	تاريخ الارسال: 2019/11/14
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. ماينو جيلالي  
جامعة طاهري محمد - بشار  
مخبر القانون والتنمية  
mainou0881@yahoo.fr

\*د. حمودي محمد  
المركز الجامعي علي كافي - تندوف  
tasfaout01@yahoo.fr

ملخص :

شكل التعديل الدستوري لسنة 2016 منعرجا مهما في مجال حماية الحقوق والحريات ، كونه فتح المجال ولأول مرة في تاريخ الجزائر أمام المواطن ليكون شريكا في الرقابة على دستورية القوانين، حيث نصت المادة 188 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. وبالرجوع إلى هذا القانون الأخير يمكن القول أنه أسس لمرحلة جديدة في مسار المجلس الدستوري الجزائري بإضافة إختصاص ومهام جديدة إليه نقلته من ممارسة الرقابة السياسية القبلية على دستورية القوانين إلى الرقابة القضائية البعدية الهادفة إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم متى وجد نص تشريعي ينتهكها بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء. الكلمات المفتاحية : مجلس دستوري ؛ رقابة بعدية ؛ الدستورية .

\*المؤلف المرسل : حمودي محمد

## Abstract :

The constitutional amendment of the year 2016 is an important step in the protection of rights and freedoms, as it opened the field for the first time in the history of Algeria to the citizen to be a partner in the control of the constitutionality of laws. Article 188 provides that the Constitutional Council may be notified of a non-constitutional motion on the basis of a referral from the Supreme Court or the Council of State when a party to a trial claims before a judicial body that the legislative provision on which the dispute is based violates the rights and freedoms guaranteed by the Constitution. In reference to this latter law, it can be said that it established a new phase in the course of the Algerian Constitutional Council by adding a new mandate and tasks to it, which it transferred from the practice of tribal political control over the constitutionality of the laws to remote judicial supervision aimed at protecting the rights and freedoms of individuals.

**Keywords:** Constitutional Council; dimension control; constitutional.

## مقدمة:

تقف القواعد الدستورية على قمة الهرم القانوني للدولة<sup>1</sup>، فهي تسموا على كل ما عداها من قوانين وإجراءات تتخذها السلطات العامة، بما فيها السلطة التشريعية<sup>2</sup>، ولكن علو وسمو الدستور يصبح غير ذي قيمة علمية أو حتى قانونية إذا لم تتحقق نوع من الرقابة العليا على القوانين واللوائح للتحقق من عدم مخالفتها لنصوص الدستور الأعلى، ويجب أيضا أن يكون للجهة التي تتولى الرقابة سلطة الإلغاء للتشريع المخالف للدستور أو على الأقل الإمتناع عن تطبيقه<sup>3</sup>.

وقد اختلفت الدول في تحديد هذه الجهة لاختلافها في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، غير أن الملاحظ عموما أن الدساتير تتردد بين إحدى طريقتين هما الرقابة بواسطة هيئة سياسية، والرقابة بواسطة هيئة قضائية.

وبالنسبة للجزائر فقد اختارت بأن تكون الرقابة بواسطة هيئة سياسية هي المجلس الدستوري، الذي مر في تنظيمه وتطوره بعدة مراحل منذ 1963 توجت بإصلاح 2016<sup>4</sup>. وقد شكل التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>5</sup> منعرجا مهما في مجال حماية الحقوق والحريات، كونه فتح المجال ولأول مرة في تاريخ الجزائر أمام المواطن ليكون شريكا في الرقابة على دستورية القوانين، حيث نصت المادة 188 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.

لقد شكلت هذه المادة الإطار الأساسي للدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري، أعقب ذلك صدور القانون العضوي 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية<sup>6</sup>. وكذا تعديل النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>7</sup>. وبالرجوع إلى هذين النصين الأخيرين يمكن القول أنهما أسسا لمرحلة جديدة في مسار المجلس الدستوري الجزائري بإضافة إختصاص ومهام جديدة إليه نقلته من ممارسة الرقابة السياسية القبلية على دستورية القوانين إلى الرقابة القضائية البعدية الهادفة إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم متى وجد نص تشريعي ينتهكها بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء.

إن تصدي المجلس الدستوري لنظر دعوى الدفع بعدم الدستورية والحكم فيها تحكمه مجموعة من القواعد التي تضمنها من جهة القانون العضوي 16-18، ومن جهة أخرى القواعد التي تضمنها النظام المحدد لقواعد العمل المجلس الدستوري والذي أفرد الباب الثاني منه لقواعد عمل المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية والتي أوضحت إجراءات الفصل في الدفع، وإدارة الجلسة وتشكيلتها ورئاستها، وكيفية إصدار المجلس الدستوري لقراراته.

فما هي إجراءات نظر المجلس الدستوري لدعوى الدفع بعدم الدستورية؟ وكيف ينعقد اختصاصه في هذا المجال؟ وما مصير النصوص القانونية المحكوم بعدم دستورتها؟ للإجابة على هذه التساؤلات سنقوم بمعالجة موضوع البحث وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المطلب الثاني: ضوابط اختصاص المجلس الدستوري بنظر الدفع بعدم دستورية القوانين

المطلب الثالث: مبادئ المحاكمة الدستورية.

المطلب الرابع: فصل المجلس الدستوري في دعوى الدفع بعدم الدستورية.

### المطلب الأول : مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يعتبر وجود قضاء دستوري من بين الخصائص الأساسية لدولة القانون التي تقوم على منظومة قانونية تستمد أسسها ومضامينها من وثيقة الدستور يخضع لها الحاكم والمحكومين على حد سواء وتتميز بالفصل بين السلطات واستقال القضاء وضمان الحقوق والحريات.

ويتمثل دور القضاء الدستوري في ضمان علوية الدستور من خلال فرض رقابة على دستورية القوانين وهو ما يعتبر الضمانة الفعلية للحقوق والحريات، وذلك بحمايتها وتثبيتها، وللфصل بين السلطات وحفظ توازنها تكريسا للنظام الديمقراطي<sup>8</sup>.

### الفرع الأول : تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

1: تعريف القضاء الدستوري: القضاء الدستوري آلية لضمان علوية الدستور من خلال تولي هيئة قضائية سواء كانت محكمة دستورية أو أي محكمة أخرى مراقبة دستورية القوانين وإصدار قرارات باتة وملزمة<sup>9</sup>.

فالرقابة القضائية تعني وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين. ولما كان موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي تثيرها تؤلف مسألة قانونية، وهي التحقق من مدى تطابق القانون أم عدم تطابقه مع أحكام الدستور، فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية يكون في التكوين القانوني لأعضائها، وما تقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبب الأحكام، مما يجعل هذه الرقابة ضمانة أكيدة لاحترام الدستور، وسلاحاً فعالاً لحمايته من محاولة الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة. وإذا كانت غالبية الدول قد أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فبعضها أخذ برقابة الإلغاء وبعضها الآخر أخذ برقابة الامتناع<sup>10</sup>.

2: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين: إن الدفع بعدم الدستورية كمقتضى قانوني هو الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص

الدستوري إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور<sup>11</sup>. فهو منازعة قانون ساري المفعول وذلك بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء لا يعتبر مطابق للدستور، وقصد التأكد من ذلك تم إحالته على رقابة المجلس الدستوري للنظر في ذلك باعتباره صاحب الاختصاص<sup>12</sup>.  
فالدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. هذه الآلية التي أدرجها التعديل الدستوري لمارس 2016 كفيلة بدعم مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار بناء دولة القانون وتعميق الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

### الفرع الثاني : أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين

لم تتفق على أسلوب واحد بخصوص الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فبعضها أخذ برقابة الإلغاء وبعضها الآخر أخذ برقابة الامتناع .وعليه فإن الرقابة القضائية تقسم إلى رقابة إلغاء ورقابة امتناع

1- رقابة الإلغاء : يقصد بها قيام الشخص الذي يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالبا من تلك المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور، فإذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة صحة ما يدعيه الطاعن قامت بإلغائه، أما إذا تبين لها غير ذلك فإنها تقضي برفض الدعوى ويبقى القانون مطبقا وساري المفعول ويجب أن يتوفر في رافع هذه الدعوى شرط المصلحة، بمعنى أن يكون قد أصابه ضرر أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه، كما يكون للحكم الذي تصدره المحكمة بإلغاء القانون، أو برفض الدعوى حجية مطلقة يسري على الجميع دون استثناء، ولا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب إلا بناء على نص صريح في الدستور يحدد المحكمة المختصة بهذا الدور والنتائج المترتبة عليه<sup>13</sup>.

2- رقابة الإمتناع: يقصد بهذا النوع من الرقابة، امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير المطابق أو المخالف لأحكام الدستور ، ويمارس هذا النوع من الرقابة بعد إصدار القانون ودخوله حيز التنفيذ، أي رقابة لاحقة لإصدار النص القانوني حيث يقوم صاحب الحق أو

المصلحة في قضية مطروحة محكمة الإختصاص بتقديم دفع يبرز فيه مخالفة القانون المطبق "في قضية الحال لأحكام الدستور"<sup>14</sup>.

فرقابة الإمتناع تختلف عن رقابة الإلغاء في كون المحكمة عند إثباتها عدم دستورية القانون لا تعترف لنفسها بالحق في إبطاله ، بل تكتفي بعدم تطبيقه وإبعاده عن القضية المطروحة أمامها ، فالقانون يظل العمل به جاريا، وينبغي في قضايا مماثلة إثارة نفس الإمتناع من طرف متقاضين آخرين<sup>15</sup>.

### المطلب الثاني : ضوابط اختصاص المجلس الدستوري

#### بنظر الدفع بعدم دستورية القوانين

لقد وضع المشرع الدستوري مجموعة من الضوابط التي يتعين توافرها لكي ينعقد للمجلس الدستوري الإختصاص للنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين، نوردتها كما يلي:

#### الفرع الأول : يجب ان يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة محاكمة

من أهم الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية أن تتم إثارة هذا الدفع بمناسبة محاكمة، وقد نصت المادة 2 من القانون العضوي 16-18 على أنه يمكن إبداء الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي ، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، كما يمكن إثارة هذا الدفع لأول مرة في الإستئناف أو الطعن بالنقض<sup>16</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام القانون العضوي 05-11 المتضمن التنظيم القضائي، فإن جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي العادي هي المحاكم والمجالس القضائية، أما جهات قضاء الموضوع في النظام القضائي الإداري هي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية المنشأن بموجب القانونين العضويين على التوالي 01/98 و 02/98 المؤرخين في 30 ماي 1998. وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية قد يثيره متهم في قضية جزائية مهما كانت طبيعة الجرم المتابع من أجله بأن المادة الناصة على هذا الجرم غير دستورية لأنها تنتهك الحقوق التي يضمنها الدستور ، كما يمكن إثارة هذا الدفع في أية دعوى مدنية ، مهما كان وصفها تجارية أو مدنية أو إجتماعية أو تتعلق بشؤون الأسرة ، أو القضاء الإستعجالي يثيره أي طرف يرى بأن الحكم التشريعي الحاسم في النزاع ينتهك حقوقه وحرياته المقررة في الدستور<sup>17</sup>.

**الفرع الثاني : ضرورة أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي**  
نص المؤسس الدستوري، وكذا المشرع العضوي على أن الدفع بعدم الدستورية ينصب على الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والمقصود بالحكم التشريعي هو النص المصادق عليه من قبل البرلمان، وهكذا تستبعد من مفهوم الحكم التشريعي الأوامر غير المصادق عليها والقرارات الإدارية والمراسيم التنفيذية والمراسيم الرئاسية، لأنها تصرفات إدارية تخضع للرقابة القضائية عن طريق دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري ، ولا تخضع للرقابة الدستورية، فالقضاء الإداري هو صاحب الإختصاص بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية<sup>18</sup>.

كما تستبعد من مفهوم الحكم التشريعي القانون العضوي لأنه يخضع للرقابة الدستورية القبلية بموجب المادة 1/186 من الدستور، لأن المادة 8 من القانون العضوي 16/18 تجعل من شروط القبول الشكلية لإرسال الملف من الجهة القضائية المثار أمامها الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، باستثناء حالة تغير الظروف. ويمكن تطبيق ذات القاعدة حتى على بعض القوانين العادية التي تكون خضعت لرقابة المطابقة القبلية مع الدستور، ويقصد بها القوانين العادية التي تكون إحدى الجهات الدستورية المخولة دستوريا ، أو المعارضة البرلمانية أو 50 نائبا أو 30 سيناتورا قد أخطرت المجلس الدستوري وفصل برأي في دستوريتهما في إطار الرقابة الدستورية القبلية<sup>19</sup>.

وتثار إشكالية بشأن اللوائح التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية في شكل مراسيم رئاسية صادرة عن رئيس الجمهورية خاصة، والتي لا تمر على البرلمان ، ومن ثمة كان إخطار المجلس الدستوري بعدم دستوريتهما نادرا لعدم العلم بها أصلا من طرف أعضاء البرلمان، فهل من الإمكان الدفع بعدم دستوريتهما باعتبارها تشريعا من الناحية الموضوعية ؟ يرى الفقيه الدستوري مسعود شهبوب أنه من المفيد والمحيد لو يتبنى المجلس الدستوري مفهوما واسعا لفكرة الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، ويعتبر اللائحة المستقلة في مرتبة التشريع ، ولها قيمتها انسجاما مع وظيفته كحامي للحريات، فلا يعقل أن يكون القانون الصادر عن البرلمان المعبر عن إرادة الأمة التي لا تعلقها إرادة موضوعا للدفع بعدم الدستورية، وقبلا لإلغائه من طرف



المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وتستبعد اللائحة المستقلة التي تنتهك الحقوق والحريات من الرقابة الدستورية وهي التي تصدر عن السلطة التنفيذية<sup>20</sup>.

### الفرع الثالث : انتهاك الحكم لأحد الحقوق والحريات المكفولة دستوريا

يجب أن يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويكتسي مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أهمية أساسية في وصف ممارسة المقارنة القانونية بين القواعد الدستورية والقواعد دون الدستورية ، وأهمية ذلك تكمن في أن حق الدفع بعدم الدستورية يمتد فقط إلى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. والملاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا ، وأن تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات وله عدة دلالات، وأحيانا يكون موضوع تحفظات لا سيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة، وهذا ما يفسر التعارض المفاهيمي حول هذا الموضوع<sup>21</sup>.

والمقصود بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا تلك الواردة في دستور الجمهورية، فقد أكد الدستور الجزائري في مادته 157 على هذا المبدأ بنصه على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات ، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية. وبمأن المجلس الدستوري عند فصله في الدفع بعدم الدستورية إنما يمارس وظيفة قضائية فإن هذا النص ينطبق عليه مثله مثل باقي الهيئات القضائية<sup>22</sup>.

لقد أفرد الدستور الجزائري فصلا كاملا للحقوق والحريات ، وهو الفصل الرابع من الباب الأول يتضمن 41 مادة هي المواد من 32 إلى 73 التي أسهبت في عرض مختلف الحقوق والحريات الأساسية الفردية والجماعية، ويتعلق الأمر بالحقوق والحريات السياسية والمدنية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والفكرية ، وحتى الحقوق البيئية والحريات الأكاديمية. بالإضافة إلى ذلك وردت مجموعة من المبادئ العامة في ديباجة الدستور التي تعتبر جزءا لا يتجزأ منه ، ومن هذه المبادئ، حرية المبادرة الإقتصادية، وسمو الدستور، والعدالة الإجتماعية والرقابة على السلطات العمومية، ومبدأ الفصل بين السلطات، وقيم التضامن...إن هذه المبادئ وغيرها الواردة في ديباجة الدستور هي مبادئ دستورية ، وهي جميعها تشكل حقوقا وحريات أساسية واجبة الإحترام تماما مثلها مثل المبادئ المعلنة في متن الدستور<sup>23</sup>.



### الفرع الرابع : الإحالة

الإحالة عملية أساسية في الدفع بعدم الدستورية لتحريك رقابة المجلس الدستوري<sup>24</sup>، لقد أسست المادة 188 لآلية الدفع بعدم الدستورية و حددت بأن هذا النوع من الإخطار لا يتم مباشرة وإنما عن طريق إحالة من المحكمة العليا او من مجلس الدولة، فعلى العكس من تجارب دول أخرى التي يمكن فيها للمتقاضي مثل اسبانيا أو لقاضي الموضوع إخطار المحكمة الدستورية كبلجيكا مثلا ، فإن المؤسس الدستوري الجزائري، على غرار ما هو مقرر في فرنسا وبعض التجارب الإفريقية، حصر الإحالة للمجلس الدستوري في المحكمة العليا ومجلس الدولة<sup>25</sup>.

ويمكن تمييز ثلاثة (03) أشكال للإحالة :

1- الشكل الأول هو الإحالة العادية حيث يتلقى المجلس الدستوري الإحالة، طبقا لأحكام المادة 17 من القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، في حالة قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة الدفع ، وذلك بقرار معلل أو مسبب مصحوب بمذكرات وعرائض الأطراف<sup>26</sup>.

2- أما الشكل الثاني للإحالة فتتمثل في حالة انقضاء الأجل المحدد للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في الدفع وإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، ففي هذه الحالة أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 20 "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الأجل المنصوص عليها في المادة 13 وهو أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من القانون العضوي. ، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري"<sup>27</sup>.

وقد نصت المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بأن تسري على الإحالة التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المذكور أعلاه نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام، حيث يتم تطبيق حكم المادة 17 من القانون العضوي التي تقضي بأن يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.

3- الشكل الثالث: حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة فإن ذلك يقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب المتضمن الرفض الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري.

والحقيقة أن القانون العضوي 18 - 16 لم يتضمن حكما يوجب إرسال نسخة إلى المجلس الدستوري ، حيث أن الفقرة 2 من المادة 13 من ذات النص، تنص على أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في حالة استيفاء الدفع للشروط الواردة في المادة 8، دون النص على ما يتوجب فعله في حالة رفض الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلا أن المجلس الدستوري و من خلال رقابته لدستورية الفقرة 2 من المادة 13 من القانون العضوي<sup>28</sup> ، رأى أنه اعتبارا للمهمة التي خوله إياها الدستور بالسهر على احترام الدستور، و ما تقتضيه هذه المهمة من احترام المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية و المجلس الدستوري باعتباره هيئة مستقلة مكلفة بالفصل في دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه في الدفع بعدم الدستورية، و انطلاقا من هذه المهمة التي تنص عليها المادة 182 من الدستور و متطلبات الشفافية، تقتضي إرسال نسخة للمجلس الدستوري من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري،<sup>29</sup>.

لقد تدارك المجلس الدستوري هذه المسألة ونص ضمن النظام الداخلي المحدد لقواعد عمله ما يبين أحكامها، حيث نص في المادة 16 منه على أنه في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، يستلم هذا الأخير نسخة من القرار المسبب.

وإذا لجأنا في موضوع الإحالة للمقارنة فنجد أن المادة 23 - 7 من القانون العضوي الفرنسي أقرت نفس الإجراءات التي أخذ بها المشرع العضوي الجزائري، حيث نصت على الإحالة للمجلس الدستوري للمسألة الدستورية ذات الأولوية بتوفر الشروط الثلاث، كما أقرت الإحالة التلقائية في حالة عدم بت كلا من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الإحالة ضمن أجال الـ 3 أشهر المتاحة لها، إلا أنه في حالة رفض الإحالة نصت المادة المذكورة صراحة على إرسال نسخة من قرار الرفض للمجلس الدستوري<sup>30</sup>.

### المطلب الثالث : مبادئ المحاكمة الدستورية

تعتمد حماية حقوق الإنسان في الجزء الأعظم منها على وجود سلطة قضائية في الدولة تكون قوية، عادلة، مستقلة، وتملك القدرة على وضع كل السلطات النافذة موضع المحاسبة تجاه الضمانات الدستورية والقانونية المقررة في هذا الشأن<sup>31</sup>. أورد القانون العضوي مجموعة المبادئ التي تحكم ممارسة القضاء الدستوري صلاحياته للفصل في دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين، وهي تندرج تحت مبادئ المحاكمة العادلة التي ينبغي تحقيقها والعمل بها أمام أية جهة قضائية.

فالحق في المحاكمة العادلة من حقوق الإنسان الأساسية. وهو أحد المبادئ واجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم التي اعترف بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو حجر الزاوية لنظام لحقوق الإنسان، الذي اعتمده حكومات الأرض منذ عام 1948. وقد أصبح هذا الحق المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التزاماً قانونياً واقعا على جميع الدول<sup>32</sup>.

إن القراءة المتأنية للمادة 188 من الدستور والمصطلحات الواردة فيها كالإحالة والإدعاء والأطراف والمحاكمة والجهة القضائية ومأل النزاع، يبين قضائية هذا الإجراء، كما أن الأحكام المنظمة لها في القانون العضوي تؤكد اتجاه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي إلى ضرورة إخضاع هذه الآلية لقواعد المحاكمة العادلة. ولقد تضمن الفصل الرابع من القانون العضوي 16-18 المبادئ الأساسية وترك للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مهمة تحديد إجراءات وكيفيات توفير قواعد المحاكمة العادلة، وإذا عدنا إلى هذه النصوص وكذا القضاء الدستوري المقارن لاسيما في التجارب المشابهة مثل فرنسا<sup>33</sup>، يمكن حصر هذه القواعد في 6 أوجه وقواعد .

#### الفرع الأول : مبدأ الوجاهية

تعد قاعدة الوجاهية من أهم ملامح المحاكمة العادلة، وذلك بتواجه ملاحظات الأطراف والسلطات وتعقيب و جواب كل طرف على ملاحظات الأطراف الأخرى في الدعوى الدستورية، ولقد نص القانون العضوي 16-18 على قاعدة الوجاهية حيث أكدت المادة 22 الفقرة 2 منه على المبدأ من خلال تمكين الأطراف وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم كتابيا<sup>34</sup>.

يراد بالوجاهة اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات و الدفع و إجراء التحقيقات ، أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها و مناقشتها و الهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات و تمكينهم من الرد عليها . والوجاهية إلزام يقع على الخصوم و القاضي على حد سواء فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر ، كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم<sup>35</sup>.

### الفرع الثاني : علنية الجلسات

لا شك أن العلانية ليست فقط في عقد الجلسات المفتوحة والمتاحة لكل الجماهير، وإنما هي إجراء وشكل يلزم الدعوى منذ بدايتها وحتى نهايتها، والهدف من ذلك وقوف الشعب صاحب الكلمة الأولى في القضاء ومصدر كل السلطات على حسن سير من فوضهم في الفصل بين منازعات أفرادهم<sup>36</sup>. فالعلانية تعد ضمانا للصالح العام ، ومن خلالها يتمكن الجمهور من متابعة أعمال القضاء ، مما يدعم الثقة به، ولهذا قيل أن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة من أجل فاعلية العدالة<sup>37</sup>، ومؤدى هذا المبدأ أن لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحاكمة ، فلا يكفي مجرد حضور الخصوم أو محاميهم أو أقاربهم، كل هذا دون الإخلال بحق المحكمة في تنظيم الحضور للمحافظة على الأمن داخل الجلسة، وقد يقتضي الأمر تقييد الحضور بحمل بطاقات معينة، وفي هذه الحالة لا تتحقق العلانية إلا إذا كان لكل شخص من الجمهور الحق في الحصول على هذه البطاقات دون أن يتوقف ذلك على صفة من يحملها. كما أن من مقتضيات مبدأ العلانية السماح بنشر ما يدور داخل الجلسات من إجراءات بسائر طرق النشر، وفي هذه الحالة فإن ما يجري في جلسة علنية يكون من حق الجمهور معرفته وللصحف أن تنقله بصورة محايدة وشفافة<sup>38</sup>.

ولما كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة هي الإطمئنان إلى تحقيق العدالة ، فإن عقد الجلسة بصفة سرية في غير الأحوال الجائز فيها قانونا يسفر عن بطلان ما تم فيها من إجراءات<sup>39</sup>.

لقد أقر القانون العضوي 18-16 في المادة 22 مبدأ علنية الجلسات حيث نصت فقرتها الأولى "تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في

النظام المحدد لقواعد عمله" فهذه الفقرة أكدت على أهمية مبدأ العلنية التي تتيح للأطراف و السلطات عن طريق ممثلهم تقديم ملاحظاتهم شفاهة داخل الجلسة التي ينظمها المجلس الدستوري.

إن تبني مبدأ العلنية جاء متماشيا مع ما أقره المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نص في مادته السابعة<sup>40</sup> على أن الجلسات تكون علنية، كما نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ أيضا ضمن قانون الإجراءات الجزائية في مادته<sup>41</sup>285.

وبمأن علانية المحاكمة ضمان دستوري ، فلا يستبعد إلا لحماية قيمة دستورية أخرى تتمثل في حماية الحق في الحياة الخاصة أو حماية النظام العام أو الآداب العامة، أو حماية فئة معينة من المجتمع<sup>42</sup> ، حيث يمكن لهذه الاعتبارات عقد الجلسات في سرية، بالنظر إلى السبب في ذلك يعود إلى أمور تتعلق بنوع الدعوى، كأن تكون من الدعاوى الماسة بأمن الدولة، أو أمور تتعلق بشخص أحد أطراف الدعوى، كأن يكون حدثا مثلا<sup>43</sup>. لقد أكد النظام الداخلي للمجلس الدستوري على هذه المسألة ضمن المادة 21 منه، والتي أجازت لرئيس المجلس الدستوري تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف عقد جلسة سرية إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة.

### الفرع الثالث : الاستعانة بمحامي

يمكن الجزم بأن حق الدفاع يعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان الذي لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب ، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا<sup>44</sup>، فلحق الدفاع شأن كبير في سبيل تحقيق العدالة، لذلك تنص الإتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان على أهمية هذا الحق<sup>45</sup>،

كما أن من ضمن قواعد المحاكمة العادلة هو تمكين الأطراف من الدفاع، ولعل أحد أبرز الأهداف المستوحاة من إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية هي تمكين المواطن من الدفاع عن حقوقه و حرياته المكفولة دستوريا، و استخدام كل آليات الدفاع و أولها الإستعانة بمحامي<sup>46</sup>.

لقد نصت المادة 22 من القانون العضوي 16-18 على المبدأ في فقرتها الثانية بقولها يتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا ، كما أكد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على ذلك

بموجب المادة 23 منه والتي قضت بأن يفتح رئيس المجلس الدستوري الجلسة، ويدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف. يدعو رئيس المجلس الدستوري، العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية. يطلب من الأطراف عن طريق محامهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية.

وإذا عدنا للمقارنة مع ما يجري في فرنسا نجد أن المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري نصت على إمكانية تمثيل الأطراف بمحاميين ولم تشترط أي شروط في المحامين، يكفي أن يكون معتمدا لدى إحدى هيئات المحامين للترافع أمام المجلس الدستوري، كما أن المتقاضين الذين يستفيدون من المساعدة القضائية أمام قاضي الموضوع يبقوا مستفيدين منها أمام المحاكم العليا و أمام المجلس الدستوري عند الاقتضاء<sup>47</sup>.

#### الفرع الرابع : تسبب أو تعليل قرار المجلس الدستوري

لم يتطرق القانون العضوي 18-16 لتسبب قرار المجلس الدستوري، والحقيقة أن المشرع العضوي حسنا فعل عندما لم يتعرض لتسبب قرار المجلس لأن خصائص القرار وشكله يعد من قواعد عمل المجلس الدستوري التي خولها الدستور للمجلس نفسه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 189 منه، وهذا على عكس القانون العضوي في فرنسا الذي تعرض لذلك في المادة 23-11 منه، حيث نصت على أن "قرار المجلس الدستوري يكون معللا". و الحقيقة أن اجتهاد المجلس الدستوري يبين أنه رغم عدم وجود نص يفرض على المجلس تسبب قراراته إلا أن الممارسة تكشف أن قرارات و آراء المجلس الدستوري في الرقابة العادية تكون دائما معللة<sup>48</sup>.

بالرجوع إلى أحكام النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجد أنه نص صراحة في المادة 46 على أن تعلل آراء المجلس الدستوري وقراراته، وتصدر باللّغة العربية خلال الأجل المحددة في المادة 189 من الدستور.



**المطلب الرابع : فصل المجلس الدستوري في دعوى الدفع بعدم الدستورية**  
إن إقرار المشرع الجزائري لدعوى الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري استدعى إعادة النظر في أحكام النظام المحدد لقواعد عمل هذا الأخير، حتى تتماشى والأدوار والاختصاصات الجديدة الموكلة له، وهو ما تجسد من خلال إصدار نظام جديد محدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، بتاريخ 30 جويلية 2019<sup>49</sup> ، والذي ألغى أحكام النظام القديم بموجب المادة 130 منه<sup>50</sup>.  
وما يهمننا بصفة أساسية مجموعة الأحكام الواردة ضمن البابين الثاني والثالث من هذا النظام، حيث نظم الباب الثاني قواعد عمل المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية، أما الباب الثالث فقد تضمن أحكام مشتركة لرقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية.  
ومن أجل توضيح آلية فصل المجلس الدستوري في دعوى الدفع بعدم الدستورية سوف نتطرق من خلال الفروع التالية إلى ما يلي

#### **الفرع الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري**

ينعقد الاختصاص للمجلس الدستوري من أجل نظر الدفع بعد الدستورية عن طريق الإحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة ، لتبدأ مجموعة من الإجراءات المتعلقة بتسجيل قرار الإحالة وتبليغ الأطراف مع إمكانية تنحي ورد أعضاء المجلس الدستوري.  
1: إجراءات تسجيل الدفع أمام المجلس الدستوري: نظمت هذه المسألة أحكام المواد من 11 إلى 17 من نظام المجلس الدستوري، حيث يسجل قرار إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري. ويرفق قرار الإحالة بعرائض ومذكرات الأطراف، وعند الإقتضاء الوثائق المدعمة.

يتم اشعار رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، والأطراف، فورا بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف. ويتضمن الإشعار الأجل المحدد للسلطات المعنية والأطراف، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة مرفقة بالوثائق المدعمة، إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري. وتبلغ الملاحظات، للسلطات والأطراف للرد عليها في أجل ثان يمكن أن يحدده المقرر لذلك. يتم تبليغ الإشعارات والملاحظات والوثائق بكل وسائل الاتصال<sup>51</sup>.



تستبعد الملاحظات، والوثائق المرفقة، التي ترسل بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمها. ويمكن لرئيس المجلس الدستوري تمديد هذا الأجل بناء على طلب السلطات المعنية والأطراف<sup>52</sup>. وتسري على الإحالة التلقائية المنصوص عليها في المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المذكور أعلاه نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية وفق أحكام هذا النظام<sup>53</sup>. وفي حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، يستلم هذا الأخير نسخة من القرار المسبب<sup>54</sup>.

يمكن لكل ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، بتقديم طلب مكتوب لرئيس المجلس الدستوري، وذلك قبل إدراج الدفع في المداولة. وفي حالة قبول طلبه، يخضع الطرف المتدخل لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأطراف<sup>55</sup>.

2: تنجي ورد أعضاء المجلس الدستوري: دعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية أساسها حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وموضوعها تنقية وغرلة المنظومة التشريعية من كل احكام يشوبها عيب انتهاك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. وإذا عدنا للتجربة الفرنسية بخصوص هذه المسألة نلاحظ أن المجلس الدستوري جنح إلى اعتماد مسألة التنجي و الرد باعتبارها مظهر من مظاهر قواعد المحاكمة العادلة و من باب الحرص على قضائية آلية المسألة الدستورية ذات الأولوية، حيث تضمنت المادة 4 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري إمكانية امتناع أحد أعضاء المجلس عن حضور الجلسة، وكذا إمكانية المطالبة من قبل كل طرف أو ممثله برد و تنحية أحد الأعضاء عن طريق طلب معلل يرفق بالوثائق الثبوتية التي تبرره، يتم تسجيله بالأمانة العامة للمجلس الدستوري قبل انتهاء آجال استلام الملاحظات الأولى، و يبلغ الطلب إلى عضو المجلس المعني و في حالة عدم قبوله التنجي، يتم البت في الطلب من طرف المجلس دون مشاركة العضو أو الأعضاء المعنيين بالتنجي<sup>56</sup>.

بالنسبة للمشرع الجزائري عالج أحكام التنجي والرد ضمن المواد 18، 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، إذ يمكن لأحد أعضاء المجلس الدستوري أن يطلب التنجي من ملف دفع معين، إذا قدر العضو المعني أن مشاركته في الفصل في هذا الملف من شأنها أن تمس بحياده، حيث يوجه الطلب إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يعرضه على المجلس للفصل فيه<sup>57</sup>.

كما يمكن لأحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلباً معللاً برد عضو من أعضاء المجلس الدستوري، لأسباب جدية قد تمس بحياد المجلس الدستوري. يجب أن يقدم الطلب قبل إدراج الدفع في المداولة. يعرض رئيس المجلس الدستوري طلب الرد على العضو المعني، لإبداء رأيه. يفصل المجلس الدستوري في الطلب دون حضور العضو المعني.<sup>58</sup>

3: التحقيق في دعوى الدفع بعد الدستورية: يعين رئيس المجلس الدستوري، من بين أعضاء المجلس، مقرراً أو أكثر للتكفل بدراسة ملف الاخطار او الاحالة، وتحضير تقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار.<sup>59</sup>

يخوّل المقرر جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الاخطار أو الإحالة الموكّل إليه، ويمكنه كذلك الاستعانة بأي خبير في الموضوع، بعد موافقة رئيس المجلس الدستوري.<sup>60</sup>

يسلم العضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري وأعضاء المجلس، بعد الانتهاء من الدراسة، نسخة من ملف الإخطار، مرفقة بتقرير ومشروع رأي أو مشروع قرار.<sup>61</sup> بعد انتهاء التحقيق، يأمر رئيس المجلس الدستوري بجدولة الدفع بعدم الدستورية، ويحدد تاريخ الجلسة. و يبلغ تاريخ الجلسة للسلطات والأطراف المذكورة في المادة 12 من هذا النظام.<sup>62</sup>

### الفرع الثاني : الحكم في الدفع بعدم الدستورية

يخضع الحكم في دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين إلى مجموعة من الإجراءات من حيث نظام الجلسات ، ومداولات أعضاء المجلس الدستوري حول الدفع من أجل إصدار حكم أو قرار بدستورية أو عدم دستورية نص تشريعي، وهو ما سنبينه من خلال النقاط التالية.

1: نظام جلسات المجلس الدستوري: إن جلسات المجلس الدستوري للفصل في دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي تخضع للأحكام الواردة ضمن النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، حيث يتولى رئيس المجلس الدستوري، ضبط الجلسة وإدارة النقاش فيها، مع مراعاة أحكام المادة 39 من هذا النظام والتي تقضي بأن يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه. يمكن رئيس المجلس الدستوري في حالة

غيابه، أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة. وفي حالة حصول مانع للرئيس، يرأس نائب الرئيس الجلسة. وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سناً<sup>63</sup>. يجوز لرئيس المجلس الدستوري، تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف، عقد جلسة سرية، إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة<sup>64</sup>.

يتم ضبط سير الجلسات، وتنظيم الحضور، وضبط التسجيل والبت السمي البصري، والتغطية الإعلامية للجلسات، بموجب مقرر يصدره رئيس المجلس الدستوري<sup>65</sup>. ويرتدي رئيس الجلسة وأعضاء المجلس وكاتب الضبط، أثناء الجلسات، جبة تحدد مواصفاتها بموجب مقرر يصدره رئيس المجلس الدستوري<sup>66</sup>.

يفتح رئيس المجلس الدستوري الجلسة، ويدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، والتأكد من حضور محامي الأطراف. يدعو رئيس المجلس الدستوري، العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية. يطلب من الأطراف عن طريق محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته. يجب أن يتم تقديم الملاحظات الشفوية أثناء الجلسة، باللغة العربية<sup>67</sup>. يدرج رئيس المجلس الدستوري الدفع، عند نهاية الجلسة في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالقرار<sup>68</sup>.

2: مداولات المجلس الدستوري: حسب المادة 25 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري، تسري أحكام المواد من 39 إلى 41 من هذا النظام على جلسات المداولة، بحيث لا يشارك في جلسات المداولة إلا الأعضاء الذين حضروا جلسة الملاحظات الوجيهة التي خصصت للدفع<sup>69</sup>.

كما لا تصح مداولات المجلس الدستوري إلا بحضور تسعة (09) من أعضائه على الأقل<sup>70</sup>. حيث يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة. يبدي آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، دون المساس بأحكام الفقرة الأولى من المادة 102 من الدستور. وفي حالة تساوي الأصوات، يُرَجَّح صوت الرئيس<sup>71</sup>.

يضمن الأمين العام كتابة جلسات مداولات المجلس الدستوري كما يوجد كاتب ضبط للمجلس الدستوري الذي يؤدي اليمين قبل مباشرة مهامه أمام رئيس المجلس الدستوري أثناء الجلسة، حسب الصيغة التالية: «أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهامي بأمانة وصدق وعناية وإخلاص، وأن أحافظ على السريّة، ألتم بشفرة المهنة، وأن أراعي في كل الأحوال والظروف الواجبات التي تفرضها علي مهامي والله على ما أقول شهيد»<sup>72</sup>.

### 3: قرارات المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية

إذا أحيل الدفع على المجلس الدستوري فإن قراره يكون:

الحالة الأولى: إما إعتبار أن الحكم التشريعي المعترض عليه هو مطابق للدستور ، وفي هذه الحالة يتم إخطار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بذلك، والتي تفصل في الدعوى وفقا لمقتضيات القانون .

الحالة الثانية: إما أن يقرر المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي المعترض عليه هو بالفعل غير دستوري وينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا ، فإن هذا الحكم التشريعي يفقد أثره من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري بحسب المادة 191 من الدستور، وهكذا فإذا كانت الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لم تكن فصلت في الدعوى عند حلول هذا التاريخ فيكون لزاما عليها استبعاد تطبيق النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته عند الفصل في دعوى الموضوع، وعليها أن تحكم في الدعوى دون الإعتماد عليه، ولها أن تفصل في الدعوى باعتماد حكم تشريعي آخر إذا كان هناك محل لذلك<sup>73</sup>.

أما إذا كانت الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية قد فصلت في دعوى الموضوع بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو بات ، قبل حلول التاريخ المحدد لقرار المجلس الدستوري والمصرح بعدم دستورية النص التشريعي المعترض عليه، فإن لا الدستور ولا القانون العضوي 16/18 قد نص على أثر قرار المجلس الدستوري على هذا الحكم أو القرار الذي أصبح نهائيا، ويمكن تصور حيال هذه الوضعية حالتين:

- حالة أن الجهة القضائية في حكمها أو قرارها النهائي لم تكن قد اعتمدت النص التشريعي المعتمد عليه والذي أثير بشأنه الدفع بعدم الدستورية، فهنا لا يكون لقرار المجلس الدستوري في هذه الحالة أثر على الحكم أو القرار النهائي الذي أصدرته تلك الجهة القضائية على هذا النحو، ما دام أن الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع لم يعتمد النص التشريعي الذي تم التصريح بعدم دستوريته<sup>74</sup>.

- أما في حالة ما إذا كان الحكم أو القرار النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به أو البات قد اعتمد أو طبق النص التشريعي المصرح بعدم دستوريته، فإنه في غياب النص الصريح لمعالجة هذه الوضعية فإنه يتعين انتظار دخول القانون العضوي 16/18 حيز التطبيق في

7 مارس ، وشروع المجلس الدستوري في الفصل في الدفع بعدم الدستورية في مثل هذه الأوضاع ، وقد تكون اجتهاداته كفيلا بالرد على هذا الانشغال ، أو أن يتخل المشرع كما فعل التشريع الروماني الذي جعل من الحالات التي يمكن فيها الطعن بالتماس إعادة النظر سواء في المواد المدنية أو الجزائية، حالة وجود قرار للمجلس الدستوري بعدم دستورية حكم تشريعي أثير بشأنه دفعا بعدم الدستورية في الدعوى التي افضت إلى صدور الحكم أو القرار محل الإلتماس الذي كان قد اعتمد في مقتضياته ذلك الحكم التشريعي الذي صرح المجلس الدستوري بأنه مخالف للدستور<sup>75</sup>.

وبالرجوع إلى ما جاء به المجلس الدستور من أحكام ضمن نظامه الداخلي بشأن مصير الدفع بعدم دستوري نص ما، فقد نص على أن يفصل المجلس الدستوري بقرار في النص التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية. في حالة التصريح بعدم دستورية الحكم التشريعي، يحدد تاريخ فقدان أثره طبقا للفقرة 2 من المادة 191 من الدستور<sup>76</sup>، التي تقضي بأنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، وإذا اعتبر نص ما غير دستوري على أساس المادة 188 فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، و تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

كما يتضمن قرار المجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية، أسماء الأطراف وممثلهم، وتأشيرات النصوص التي استند إليها المجلس، والملاحظات المقدمة إليه حول الحكم التشريعي موضوع الدفع، وتسبيب القرار، والمنطوق. كما يتضمن أسماء وألقاب وتوقيعات أعضاء المجلس الدستوري المشاركين في المداولة<sup>77</sup>. و يقتصر النطق بالقرار على تلاوة منطوقه في جلسة علنية بحضور أعضاء المجلس الدستوري الذين تداولوا في الدفع بعدم الدستورية<sup>78</sup>.

يعلم المجلس الدستوري، رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، بقراره حول الدفع بعدم الدستورية. ويبلغ القرار - حسب الحالة - إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام<sup>79</sup>.

و يراعى في نشر القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 25 من القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، المذكور أعلاه، كتابة الأحرف الأولى من ألقاب وأسماء الأطراف<sup>80</sup>. و يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة محاضر جلسات مداورات المجلس الدستوري، ولا يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري<sup>81</sup>. كما يوقع رئيس المجلس والأعضاء الحاضرون آراء المجلس الدستوري وقراراته، ويسجل الأمين العام آراء المجلس الدستوري وقراراته، ويتولى حفظها وإدراجها في الأرشيف طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>82</sup>. كما تعلق آراء المجلس الدستوري وقراراته، وتصدر باللّغة العربية خلال الأجال المحددة في المادة 189 من الدستور<sup>83</sup>.

وما يتعين الإشارة إليه هو أن آراء وقرارات المجلس الدستوري تخضع للنشر في الجريدة الرسمية حسب ما جاء في المادة 47 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري بقولها، ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<sup>84</sup>.

#### الخاتمة:

مما لا شك فيه أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة كبيرة في سبيل تعزيز حماية الحقوق والحريات الفردية بإدراجه مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين ضمن منظومته القانونية، خاصة وأن هذا الإجراء أصبح معمولا به على المستوى العالمي. من خلال هذا البحث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج:

- إن إدراج الدفع بعدم الدستورية الذي استحدثه المشرع الجزائري يشكل أداة مهمة وقوية في مجال حماية الحقوق والحريات خاصة أنه أتاح هذه الآلية للمواطن الذي أصبح مساهما مباشرا في تحقيق جودة التشريع من خلال تفعيل هذه الآلية.
- إن الإتجاه إلى إقرار الرقابة البعدية على دستورية القوانين يعبر عن نية المشرع الصريحة في الدفع إلى تصفية التشريع الجزائري من القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، خاصة وأن الإتجاهات الدولية والكثير من التشريعات المقارنة قد سبقتنا إلى تفعيل هذه المسألة وإعطائها المكانة اللازمة ضمن أدوات الرقابة الدستورية.



- أثار صدور هذا القانون نقاشا فقهيا كبيرا بين فقهاء القانون الدستوري الجزائري، وكذا رجال القضاء في العديد من المسائل التي سيفصح التطبيق العملي عنها، وربما يتم إضافتها في تنقيحات مستقبلية لهذا القانون.  
التوصيات:

يوصي الباحث بضرورة تثقيف المواطن بهذه الأداة الجديدة التي عززت مكانته في المجتمع، وذلك عن طريق الندوات العلمية والمكتبيات العلمية التي تشرح مختلف الأدوار والإجراءات الخاصة بهذه الآلية.  
الإستفادة من التجارب المقارنة التي سبقتنا في مجال فتح المجال أمام الدفع بعدم دستورية القوانين.

-لا يسمح القانون للقاضي أن يثير الدفع من تلقاء نفسه، وهو ما نراه قصورا في هذا المجال خاصة أن القاضي أقدر وأكثر دراية من المواطن بمسألة الحقوق والحريات ، فضلا عن أنها وظيفته الأساسية.. لذلك نوصي بضرورة السماح للقاضي الموضوع من التصدي والتصريح بعدم دستورية أي قانون يعمل، ويرى فيه انتهاكا لحقوق الإنسان وحرياته.

## الهوامش :

- 1 غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار إثناء للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2009، ص271.
- 2 عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص 306.
- 3 ابراهيم عبد العزيز شيحا، محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية المقارنة والقانون الدستوري، دار الفتح للطباعة والنشر، 2001، ص513.
- 4 فقد جاء النص على المجلس الدستوري في دستور 1963 في مادتين اثنتين فقط، الأولى تنص على تشكيلة المجلس والثانية تنص على اختصاصه بالفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الوطني. ثم تخلى المؤسس الدستوري على نظام المجلس الدستوري في دستور 1976، ومنذ دستوري 1989 مرورا بالتعديل الدستوري لسنة 1996 وانتهاء بالإصلاح الدستوري لسنة 2016 عاد المؤسس الدستوري إلى تبني نظام المجلس الدستوري مع تغيير في تشكيلته واختصاصاته، مسعود شهبوب، تأثير عدم الدستورية على سير المحاكمة، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين (مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات - عبد اللطيف رحال) يومي 10 و 11 ديسمبر 2018
- 5 القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016



- <sup>6</sup> القانون العضوي 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 54، بتاريخ 5 سبتمبر 2018
- <sup>7</sup> النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 42، بتاريخ 30 جوان 2019.
- <sup>8</sup> جنان الإمام، لتتحدث عن المحكمة الدستورية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية - مكتب تونس، مارس 2018، ص 8
- <sup>9</sup> نفس المرجع، ص 8
- <sup>10</sup> عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر- العدد الثاني- 2001.
- <sup>11</sup> رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين، قراءة في نص المادة 188 من الدستور، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد الرابع، العدد 1، ص 36.
- <sup>12</sup> نفس المرجع، ص 35.
- <sup>13</sup> ليلى بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2016، ص 55
- <sup>14</sup> خرشي عبد الصمد رضوان، عبد المنعم أحمد، أهمية الرقابة على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة الجلفة، العدد الرابع، ص 6.
- <sup>15</sup> سعيد الطواف، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة للدستور المغربي بمقتضى تعديل يوليو 2011، مجلة الفقه والقانون، العدد 12، أكتوبر 2013، ص 53.
- <sup>16</sup> عبد الكريم دغلاش، معالجة عدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، مداخلة ضمن الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات - عبد اللطيف رحال) يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص 2
- <sup>17</sup> عبد الكريم دغلاش، المرجع السابق، ص 5
- <sup>18</sup> مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 18
- <sup>19</sup> نفس المرجع، ص 18.
- <sup>20</sup> نفس المرجع، ص 19.
- <sup>21</sup> محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية، أفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 8، 2017، ص 16.
- <sup>22</sup> مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 20.
- <sup>23</sup> نفس المرجع، ص 21.
- <sup>24</sup> بلمهدي ابراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية، في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدينة، المجلد 3، العدد 1، بتاريخ 01-01-2017، ص 16.
- <sup>25</sup> محمد ضيف، معالجة عدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات - عبد اللطيف رحال، يومي 10 و 11 ديسمبر 2018، ص 3.
- <sup>26</sup> تنص المادة 13 من قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية على أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي.
- <sup>27</sup> محمد ضيف، المرجع السابق، ص 3.
- <sup>28</sup> أنظر رأي رقم 03 /ر.ق.ع.م/د/18 مؤرخ في 2 أوت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، ص 4 وما يليها.
- <sup>29</sup> محمد ضيف، المرجع السابق، ص 4.
- <sup>30</sup> نفس المرجع، ص 5.
- <sup>31</sup> عبد الجليل مفتاح، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص 390.

- <sup>32</sup> منظمة العدل الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، 2014، ص 17.
- <sup>33</sup> محمد ضيف، المرجع السابق، ص 6.
- <sup>34</sup> نفس المرجع، ص 7.
- <sup>35</sup> بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 22.
- <sup>36</sup> عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، بين علنية إجراءات المحاكمة القضائية، وسرية إجراءات التحكيم، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، المجلد 2، العدد 2، 2017، ص 20.
- <sup>37</sup> أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط10، ص1319.
- <sup>38</sup> نفس المرجع، ص 1320.
- <sup>39</sup> المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الثاني، 1982، ص 573.
- <sup>40</sup> المادة 7 من القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل27 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية "الجلسات علنية مالم تمس العلانية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة."
- <sup>41</sup> المادة 285 من الامر 66-155 المؤرخ في 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم "جلسات المحكمة علنية مالم يكن في علنيتهما مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية...."
- <sup>42</sup> زينب بوسعيد، علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والإستثناء، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 34، 2015، ص 246.
- <sup>43</sup> محمد كاسب خطار الشموط، ضوابط علانية المحاكمة الجزائية في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010، ص 111.
- <sup>44</sup> لريد محمد أحمد، إحترام حق الدفاع ضمانا للمحاكمة العادلة، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 19، جانفي 2018، ص 119.
- <sup>45</sup> خليفة محمد مفرح المطيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010، ص 1.
- <sup>46</sup> محمد ضيف، المرجع السابق، ص 9.
- <sup>47</sup> نفس المرجع، ص 9.
- <sup>48</sup> نفس المرجع، ص 10.
- <sup>49</sup> النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42، بتاريخ 30 جويلية 2019.
- <sup>50</sup> تنص المادة 130 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على ما يلي " تلغى أحكام النظام المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1737، الموافق 6 أبريل سنة 2016 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- <sup>51</sup> المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري
- <sup>52</sup> المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري
- <sup>53</sup> المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري
- <sup>54</sup> المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- <sup>55</sup> المادة 17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- <sup>56</sup> محمد ضيف، المرجع السابق، ص 9
- <sup>57</sup> المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- <sup>58</sup> المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

- 59 المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
60 المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
61 المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
62 المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
63 المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
64 المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
65 المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
66 المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
67 المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
68 المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
69 المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
70 المادة 40 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
71 المادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
72 المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
73 عبد الكريم دغلاش، المرجع السابق، ص 17.  
74 نفس المرجع، ص 17.  
75 نفس المرجع، ص 18.  
76 المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
77 المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
78 المادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
79 المادة 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
80 المادة 33 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
81 المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
82 المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
83 المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.  
84 المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.