

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: القانون الإداري

العنوان:

الدفع بعدم الدستورية كآلية لإخطار المجلس الدستوري

تحت إشراف الأستاذ:

- د/الوردي براهيم

من إعداد الطالب:

-حني عبد الرحمان

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ دكتور	عليان بوزيان
مشرفا مقرر	أستاذ مساعد(أ)	الوردي براهيم
عضوا مناقشا	أستاذة محاضر(أ)	بدارنية رقية

السنة الجامعية: 2019/2018

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار دربنا بالعلم والمعرفة وأعاننا على أداء عملنا وإتمامنا لهذا العمل المتواضع. إعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذنا المشرف الدكتور " الوردى براهيمى " الذي لم يبخل علينا بتوجيه والنصح والإرشاد والتي كانت سندا وعونا لنا لإنجاز وإتمام بحثنا. كما لا يفوتنى أن أتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقش وإلى كل أساتذة قسم الحقوق لجامعة تيارت كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد لإتمام هذه المذكرة المتواضعة.



الإهداء

بكل معاني الحب والخشوع

وبكل نبضات القلب وتردد الأنفاس

أهدي هذه الصفحات إلى من أضاءوا لي الطريق

وإلى من كانوا السبب في وصولي إلى هذا المستوى

إلى من وفروا لي سبل العلم والنجاح.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الجنة تحت أقدام الأمهات"

إلى أمي شمعة حياتي التي احترقت من أجلي.

إلى أبي سندي أصل وجودي في هذه الحياة.

إلى أصدقائي وإخوتي الذين أكن لهم كل التقدير والمحبة

إلى جميع طلبة قسم الحقوق

وإلى كل من اتسع لهم قلبي ولم تتسع لهم ورقتي.

وإلى كل من تحمله ذاكرتي ولم تحمله مذكرتي.



المقدمة:

الدستور أسمى وثيقة قانونية في الدولة ، وهو تعبير عن الإدارة العليا لشعب ، وهو حامي حقوقه وحرياته ، كما أنه يبين نظام الحكم داخل الدولة وينظم السلطات فيها، وعليه يجب أن تصدر جميع القوانين داخل الدولة متطابقة ومنسجمة مع أحكام الدستور، ويعتبر هذا تكريس لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، لذلك يجب إحترام الدستور وعدم الخروج عن تطبيقه.

ولضمان سمو القاعدة الدستورية وعدم التعدي عليها، فإن دساتير الدول نصت على آليات لرقابة على دستورية القوانين وهذا من أجل تكريس سمو الدستور.

إن غالبية دول العالم تنص في دساتيرها على إلزامية فرض الرقابة على دستورية القوانين ، لكن يوجد هناك اختلاف بين الأنظمة القانونية في مجال فرض الرقابة على دستورية القوانين ، فهناك نظام الرقابة القضائية التي تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهدا لهذا النوع من الرقابة ، وحسب هذا النظام من الرقابة تنشأ محكمة دستورية تشكيلتها تشكيلة قضائية يناط بها مهمة حماية الدستور ، وإلى جانب هذا النظام من الرقابة يوجد نظام الرقابة السياسية الذي يمنح مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة ذات طابع سياسي هي المجلس الدستوري ، وقد تبنى النظام الفرنسي هذا النوع من الرقابة والذي أثبت عجزه في ضمان رقابة كافية على دستورية القوانين ، مما أدى بالمؤسس الدستوري الفرنسي إلى تبني خيار توسيع مجال إخطار المجلس الدستوري في تعديله الدستوري 23 تموز 2008 وأدرج ما يسمى بمسألة الأولوية الدستورية مع لإبقاء على الرقابة السياسية لتصبح الرقابة القضائية في فرنسا ذات طابع سياسي وتعتبر فرنسا بذلك مهدا لهذا النوع من الرقابة .

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد تأثر بتجربة الفرنسية في تعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تبنى المؤسس الدستوري الجزائري الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية بموجب نص المادة 188 وذلك إلى جانب الرقابة السياسية التي كانت موجودة من قبل ، وتعتبر هذه الآلية من مستجدات التعديل الدستوري وهي تعد ضمانا فعالة للأفراد لحماية حقوقه وحررياتهم المكفولة دستوريا ، بحيث أجازة هذا التعديل للأفراد لأول مرة من الولوج إلى المجلس الدستوري ولو بطريقة غير مباشرة وذلك أثناء نزاع قائم أمام الجهات القضائية فيدعى فيه أحد أطراف الدعوى أن الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع ينتهك الحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور فتقوم الجهات القضائية (محكمة العليا أو المجلس الدولة) بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري متى استوفى هذا الدفع الشروط القانونية .

وتطبيق لنص المادة 215 من الدستور الذي أكد أن هذه الآلية ستوضع موضع التطبيق العملي خلال 3 سنوات، صدر القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية تطبيقا للمادة 188 من الدستور، ولقد جاء هذا القانون بمجموعة من القيود والضوابط وبين لنا كيفية تحريك هذه الآلية أمام قضاء الموضوع وأمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة) كما بين أحكام سير هذه الآلية أمام المجلس الدستوري.

أهمية الموضوع:

لموضوع الرقابة على دستورية القوانين أهمية بالغة في مجال الدراسات القانونية وهذا نظر للمكانة التي يحتلها الدستور في قمة هرم النظام القانوني في أي دولة ، وهذا نظر لما تلعبه الرقابة على دستورية القوانين من تنقية لنظام القانوني من الأحكام المخالفة لدستور ، ويعتبر الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإخطار من طرف الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أحد أهم الضمانات الفعالة لحماية الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور

والتي قد تشهد تعديا عليها من طرف السلطة التشريعية بموجب سلطاتها في مجال التشريع ، كما قد يشهد تعديا عليها من طرف السلطة التنفيذية بموجب صلاحياتها في إصدار تنظيمات مما قد يترتب عليه انتهاك لحقوقه وحرية الأفراد .

لذلك يعتبر موضوع الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية من الموضوعات المهمة في مجال العلوم القانونية وهو ذات أهمية بالغة لدراسة ويعد مجال خصب للبحث ، كما أثبت هذه الآلية نجاعتها من تنقية النظام القانوني من القوانين مخالفة لدستور ، كما تلعب هذه الآلية دورا مهم في حماية الحقوق والحرية للأفراد ، وذلك في الدول والأنظمة القانونية التي تبنت هذا النوع من الرقابة.

أسباب إختيار الموضوع:

يرجع أسباب إختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

أما الأسباب ذاتية فتتمثل أساس إلى تخصص الدراسي في مجال القانون العام إذ يشكل الدستور محور من محاور القانون العام.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في أن الموضوع بحد ذاته يعتبر عاملا في إختيار الموضوع إذ يعتبر من مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2016 وأن القانون المطبق الآلية الإخطار صدر في 5 سبتمبر 2018 ولم يدخل حيز التنفيذ إلا في 7 مارس 2019 مما يجعل من الموضوع مجالا جديدا لدراسة.

إشكالية البحث:

بصدور القانون العضوي 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية يكون المشرع بذلك قد نظم آلية الدفع بعدم الدستورية عن طريق الإخطار القضائي للمجلس الدستوري وبين شروط وكيفية تحريك هذه الآلية وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

❖ ماهي الشروط والضوابط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في القانون العضوي 16/18 من أجل تحريك الدفع بعدم الدستورية وإخطار القضاء للمجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين؟ وماهي الآثار المترتبة عن فصل المجلس الدستوري في الدفع المثار أمامه؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية الواردة في القانون العضوي بإعتبار أن هذا القانون جديد في الساحة القانونية مما دفعنا إلى استخدام المنهج التحليلي لعدم وجود مراجع في موضوع الإخطار القضائي في التجربة الجزائرية.

بالإضافة إلى ذلك فقد إعتدنا المنهج المقارن لمقارنة الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة القانونية التي تبنت هذا النوع من الرقابة عن طريق الإخطار القضائي بناء على دفع بعدم الدستورية الذي تبناه المشرع الجزائري ، كما قمنا بعقد مقارنات بالتجربة الفرنسية التي تأثر بها المؤسس الدستوري الجزائري.

وقد إعتدنا في بحثنا على الخطة التالية :

بالنسبة للفصل الأول سنتطرق فيه إلى ماهية الإخطار القضائي للمجلس الدستوري كما قسمنا هذا الفصل بدوره إلى مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى التعريف بالإخطار القضائي

ونميزه عن ما يشابهه من آليات الإخطار الأخرى، أما المبحث الثاني سوف نتطرق فيه إلى شروط وكيفيات تحريك آلية لإخطار القضائية ليقوم المجلس الدستوري برقابة على دستورية القوانين وفق لما جاء في المادة 188 من الدستور والقانون العضوي 16/18 المطبق للمادة الدستورية .

أما بالنسبة للفصل الثاني سنتطرق فيه إلى أحكام آثار الدفع بعدم الدستورية والذي بدوره قمنا بتقسيمه إلى مبحثين في المبحث الأول سنتطرق فيه أحكام الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء (العادي أو الإداري) في حين سنتطرق في المبحث الثاني إلى أحكام آثار الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري.

وقمنا بتبني هذا التقسيم لتعريف بالإخطار القضائي الذي يعتبر مصطلحا جديدا في الساحة القانوني الجزائري وقمنا بتوضيح ما يميزه من صور الإخطار الأخرى للمجلس الدستوري التي كانت موجودة من قبل وأيضا عن صور الرقابة القضائية الأخرى لدستورية القوانين والتي تأخذ عدة صور لضبط المفاهيم وتوضيح الفوارق ، وقد تدرجنا في بحثنا لنبين بعد ذلك كيف نظم المشرع شروط ممارسة الأفراد لحقهم في الدفع بعدم دستورية القوانين وإخطار المجلس الدستوري وفق للقانون العضوي 16/18 ، بالإضافة إلى إنه وجوب التطرق إلى الأحكام التي وضعها وقيد بها المشرع الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية بعد إثارة الدفع أمامها ، كما تطرقنا في الأخير إلى الأحكام التي خصه المشرع للمجلس الدستوري بعد إتصال الدفع بعدم الدستورية به بإعتباره كأخر محطة لدفع ومن ثم تطرقنا إلى آثار التي يترتب عليه الدفع بعدم الدستورية كأخر عنصر لبحثنا.

الفصل الأول

ماهية الإخطار القضائي

للمجلس الدستوري

تعتبر آلية الإخطار القضائي الوسيلة القانونية التي تمكن المجلس الدستوري من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والتأكد من تطابق النصوص القانونية مع الأحكام التي جاء بها الدستور.¹

ونظرا لنجاعة آلية الإخطار في حماية سمو الدستور ، ومع وجود ضرورة لتوسيع إخطار المجلس الدستوري ، مما دفع المؤسس الدستوري الجزائري إلى تبني آلية جديدة للإخطار عن طريق الجهات القضائية² ، وهذا نظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية³.

وأضاف المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁴.

ويتم تحريك آلية الإخطار القضائي متى توافرة الشروط المنصوص عليها في المادة 1/188 من الدستور ، ووفق لما هو منصوص عليه في القانون العضوي 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.⁵

1-زهير لعامة ، آثار توسيع صلاحية الإخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016 ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد الرابع نوفمبر 2017 ، الجزائر ، ص 176

2-حميداتو خديجة ، محمد بن محمد ، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ، دفاتر السياسية والقانون ، العدد 18 ، جانفي 2018 ، الجزائر ، ص 332

3-بن بغيلة ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة الشريعة والإقتصاد ، العدد الثاني عشر ، ديسمبر 2017 ، الجزائر ، ص 78

4-القانون العضوي 01/16 ، المؤرخ في 6 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 14 ، الصادر في 7 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري

5-القانون العضوي 16/18 ، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 54 ، الصادر في 5 سبتمبر 2018 ، المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

ومما سبق ذكره قمنا بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين. (المبحث الأول) سنتناول فيه التعريف بالإخطار القضائي كما سنقوم بتميز هذه الآلية عن غيرها من الآليات الأخرى للإخطار. أما بنسبة (المبحث الثاني) فسنتطرق من خلاله إلى شروط وكيفيات تحريك هذه الآلية والتي نصت عليها المادة 188 من الدستور ونص عليها القانون العضوي المطبق لهذه المادة .

المبحث الأول: التعريف بالإخطار القضائي وتمييزه عن ما يشابهه

شهد التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 توسيعا من الجهات التي يمكنها أن تخطر المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين ، وذلك باستحداث آلية جديدة إلى جانب آلية الإخطار السياسي (الممنوح لسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية) وهو الإخطار عن طريق جهات قضائية¹ بتني هذه الآلية الرقابية الجديدة فقد إتجه المؤسس الدستوري الجزائري إلى سلك مسار بعض الأنظمة القانونية المقارنة التي قامت بتفعيل أكبر لدور القضاء في مجال الرقابة على دستورية القوانين لكن مع وجود اختلافات في تطبيق هذه الآلية.²

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد قام بمحاكاة التجربة الفرنسية في تعديلها الدستوري الصادر في 23 جويلية 2008 والذي تبنى فيه هذا النوع من الرقابة بما يعرف بالمسألة الأولية الدستورية.³

1-حمادو دحمان ، آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري الجزائري ،مجلة الفكر القانوني والسياسي ،

العدد الثاني ، بدون سنة نشر، الجزائر،ص 36

2-حميداتو خديجة ،محمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص 331

3-حمادو دحمان ، مرجع سبق ذكره ،ص 44

وبناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) سنقوم فيه بالتعريف بالإخطار القضائي ونذكر فيه أيضا الخصائص التي يتميز بها هذا الإخطار في حين سنتطرق في (المطلب الثاني) إلى التمييز بين الإخطار القضائي عن غيره من الطرق الأخرى التي يتم فيها تحريك الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الأول: التعريف بالإخطار القضائي وخصائصه

يعتبر الدفع بعدم الدستورية هي آلية لإخطار المجلس الدستوري من أجل فحص دستورية القوانين ، وهو إجراء قضائي ووسيلة دفاعية منحها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 لقد مكنت المادة 188 من الدستور للأشخاص الإتصال بالمجلس الدستوري ولو بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق إحالة من الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) وذلك في حالة ما إذا كان الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.¹

وللإخطار القضائي مجموعة من الخصائص تجعله متميزا عن غيره من طرق الإخطار الأخرى لتحريك المجلس الدستوري ليقوم بعملية الرقابة على دستورية القوانين .

ومما سبق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) سنقوم فيه بتعريف آلية الإخطار القضائي بينما سنتطرق في (الفرع الثاني) سنقوم باستخلاص خصائص الإخطار القضائي التي يتميز بها عن غيره من طرق الإخطار الأخرى.

¹-حمادو دحمان ، المرجع السابق ، ص 44

الفرع الأول: تعريف الإخطار القضائي

يعتبر الإخطار القضائي مصطلح جديد في مجال العلوم القانونية في الجزائر، ولم يورد المؤسس الدستوري تعريفا له في المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، بل بين بعض الشروط الواجب توفرها لتحريك هذه الآلية ، ولم يعرف أيضا المشرع في القانون العضوي 16/18 المطبق للمادة 188 من الدستور هذه الآلية.

ومما سبق سنحاول أن نضع تعريف قانوني لإخطار القضائي بناء على ماورد في المادة الدستورية والقانون العضوي المطبق لها (أولا) . بخلاف المؤسس الدستوري والمشرع فقد وضع المجلس الدستوري تعريفا للإخطار القضائي وهو ماستترق له (ثانيا) وفي الأخير سنضع بعض التعريفات الفقهية للإخطار القضائي (ثالثا) .

أولاً: التعريف القانوني للإخطار القضائي

كعادت المشرع الجزائري ليضع تعريفا للمصطلحات وهو نفس الأمر بنسبة للإخطار القضائي بحيث تنص المادة 188 من الدستور على أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،عندما يدعي أحد الأطراف أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور."

في الحين تنص المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي العادي أو الإداري ، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور .

ومن خلال المادتين السابقتين نحاول أن نستند عليهما لنضع تعريفا للإخطار القضائي بأنه: "حق لكل شخص الذي يكون طرف في المحاكمة بأن يدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع والذي يدعي أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك أمام جهات خاضعة لنظام القضائي العادي أو الإداري، وتتم إحالة الدفع من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة) إلى المجلس الدستوري الذي يفصل في الدفع¹

ثانياً: تعريف القضاء الدستوري للإخطار القضائي

عرف المجلس الدستوري الجزائري الإخطار القضائي بأنه: "الدفع بعدم الدستورية هو إجراء يسمح لأحد أطراف المحاكمة بالتمسك بعدم دستورية حكم تشريعي يعتبر أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور."

كما عرفه المجلس الدستوري في تعريف ثاني له بأنه: "إن الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاضى عندما يدعى أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بإخطار المجلس الدستوري عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة."²

كما عرفه مجلس الدستوري الفرنسي على أنه: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدينة أو الإدارية أو الجنائية بأن يطالب -إذا أراد - مطابقة القانون الذي سيطبق

¹-يعيش تمام شوقي ، دنش رياض ، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية (مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد 14 ، أكتوبر 2016 ، الجزائر ، ص 160

²-تعريفان على الرابط : <http://www.conseil-contitionnel.dz> تاريخ الإطلاع 13-02-2019 التوقيت 22:50

عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع .¹

ثالثا: التعريف الفقهي للإخطار القضائي

يعرف الإخطار القضائي بأنه : إمكانية الأفراد من الإتصال بالمجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال الدفع بعدم دستورية نص قانوني بناء على إحالة من جهات قضائية عليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)²

كما يمكن تعريفه بأنه : منح الأشخاص حق إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة بناء على إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة ما إذا إدعى أحد أطراف المحاكمة أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا .³

كما يعرف أيضا بأنه : " كل مقتضى نو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة ، ويدفع طرف من أطرفها بأن تطبيقه سيؤدي إلى خرق أو إنتهاك أو حرمان من الحقوق أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور بحيث يمكن إخطار المجلس الدستوري عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة " ⁴

¹ - حميداتو خديجة ، المرجع السابق ، ص 332

² - نفسه ، ص 332

³ - أعماروش نديرة ، عمي لامية ، التجديد في الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بجاية، 2016/2017 ، ص 59

⁴ - علي محمد علي ، متطلبات تفعيل على الرقابة دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري (الجزائر المغرب أنموذجا) ، دون عدد ، دون سنة نشر ، جامعة أحمد دراية ، الجزائر ، ص 135

كما يمكن تعريفه أيضا بأنه : "يمكن الأحد أطراف الدعوى المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري التمسك بأن النص الذي سيطبق على النزاع فيه إنتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فيحال إلى المحكمة العليا أو المجلس الدولة حسب الحالة وبدورهما يحيلان الأمر على المجلس الدستوري".¹

يعتبر الدفع بعدم الدستورية ماهو إلا دفع من الدفوع القضائية المختلفة، التي يجوز فيها للخصم في الدعوى أن يستعين بالدفع وذلك من أجل الرد على دعوى خصمه وذلك بقصد تقادي الحكم لخصمه بما يدعيه.²

الفرع الثاني: خصائص لإخطار القضائي

من خلال تعريفنا لرقابة على دستورية القوانين من خلال آلية الإخطار القضائي للمجلس الدستوري يتضح لنا مجموعة من الخصائص التي تجعل منه متميز عن غيره من الآليات الإخطار الأخرى للمجلس الدستوري ، والتي سنقوم بدراستها عندما نأتي لتمييز الإخطار القضائي عن ما يشابهه .

حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى ذكر خصائص التي يمتاز بها الإخطار القضائي

أولاً: رقابة بعدية

بتبني المؤسس الدستوري الجزائري الآلية الإخطار القضائي يكون بذلك قد وسع من مجال الرقابة على دستورية القوانين لتشمل الرقابة اللاحقة بعدم كانت مقتصرة في الرقابة السابقة ،

¹ - ريم عبيد ، واقع الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة المفكر ، العدد الخامس عشر ، الجزائر ، ص 242

² - معوض عبد التواب ، الدفوع الإدارية ، الطبعة الرابعة ، مصر ، 2000، ص 9

وبهذا يكون المؤسس الجزائري قد سار على نفس نهج الأنظمة التي تبنت هذا النوع من الرقابة في دساتيرها من بينه الدستور الفرنسي في تعديله الدستوري 23 جويلية 2008 في المادة 61 من الفصل الأول.¹

وبرجوع إلى المشرع الجزائري فنجد في المادة 9 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري² على أنه: "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (فقرة الأولى) من الدستور. ويفصل بقرار "

تتحقق الرقابة البعدية بعد دخول القانون حيز التنفيذ، كما تكون محل تطبيق إذا كان هناك نزاع أما جهات قضائية ليتم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري متى توفرت الشروط التي نص عليها القانون العضوي 16/18 كما لم يشترط المشرع آجلا محدد لإثارة هذا الدفع.³

كما تتميز الرقابة البعدية بتعقيد في الإجراءات واستغراقها لوقت طويل، إلا أنها تعد ضمانا فعالة لرقابة دستورية القوانين إذ تظهر النظام القانوني من أي أحكام تخالف الدستور وهو ما يوفر الحماية لدستور من أي تعد على سموه.⁴

¹ - تنص المادة 61(1) من الدستور الفرنسي على أنه: "عند مناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودفع أحد الأطراف - بأن المقتضى التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناء على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض الذين يتفقدان قرارها خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة "

² - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29، المؤرخ في 11 مايو 2016

³ - حمادو دحمان، المرجع السابق، ص 44

⁴ - عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة مجلس الدستوري، العدد الثاني، 2013، ص 83

ثانياً: الإخطار القضائي حق للمتقاضين

منحت المادة 188 من الدستور إمكانية لإخطار القضائي للمجلس الدستوري بدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي وهو حق مخول لأحد أطراف الدعوى الذي يدعى أن هذا الحكم التشريعي يمس بحقوقه وحرياته المكفولة دستورياً.¹

لم تنص المادة 188 وكذا القانون العضوي 16/18 على طبيعة الشخص الذي يمكن أن يدفع بعدم الدستورية وهذا يعني أن أحد أطراف الدعوى الذي يدفع بعدم الدستورية يمكن أن يكون مواطن جزائري أو حتى شخصاً أجنبياً، كما يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، والشخص المعنوي قد يكون من أشخاص القانون العام كالهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية، كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً خاص كالجمعيات والشركات والإتحادات.²

يمكن إثارة الدفع أمام جهات خاضعة للقضاء العادي أو الإداري ، كما يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل التقاضي وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون العضوي 16/18 التي تنص على أنه : "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام جهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي أو الجهات الخاضعة للنظام القضائي الإداري ، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور .

كما يمكن إثارة الدفع للمرة الأولى في الإستئناف أو الطعن بالنقض."

¹-حمادو دحمان ، المرجع السابق ، ص 43

²-عليان بوزيان ، المرجع السابق ، ص 107

ثالثا: الإخطار القضائي ليس من النظام العام

باستقراءنا لنص المادة 188 من الدستور فإننا نلاحظ أن المؤسس الدستوري قد إستبعد إمكانية إخطار المجلس الدستوري بعدم الدستورية تلقائي من طرف القضاء¹، وهو نفس ما يمكننا إستنتاجه أيضا من نص المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 .

في حين جاءت صياغة المادة 5 من القانون العضوي 16/18 واضحة و صريحة بعدم إمكانية القاضي من إثارة الدفع تلقائيا حيث تنص على أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي." ومن خلال المادة يتضح أن الإخطار القضائي ليس من النظام العام. بهذا يكون المشرع قد تأثر بالتجربة الفرنسية التي كانت قد تبنت نفس الموقف في قانون التنظيمي 1523-2009 المتعلق بالمسألة ذات الأولوية الدستورية وذلك بموجب نص المادة

²³

لقد لقي هذا الموقف إنتقادات من الفقه لأنه سيجعل القاضي يطبق نص قانوني يعلم بأنه غير دستوري ومخالف الأحكام التي جاء بها الدستور.³

لكن حجة هذا الموقف من عدم تمكين القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقائي نفسه هو تكريس لمبدأ حياد القضاء، لأن إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف القاضي أثناء النزاع

¹-أوكيل محمد، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر:دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر،العدد 32،الجزء الثاني،الجزائر، جوان 2018،ص 104

²-تنص المادة 23 البند1 من القانون التنظيمي 1523-2009 على أنه:يقدم الدفع المستمد من مقضى تشريعيا يمس الحقوق والحريات المضمونة دستوريا،في مذكرة منفصلة ومعلقة،تحت طائلة عدم القبول،أمام أي محكمة تابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض،كما يمكن إثارة هذا الدفع، لأول مرة في محكمة الإستئناف،ولا يمكن للقاضي إثارته بشكل تلقائي ."

³-محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في إطار التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية،الطبعة الأولى،مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء، المغرب، ص 38

المعروض عليه سيؤدي إلى تغليب مصلحة أحد الأطراف على الآخر وهو ما يتناقض مع مبدأ حياد القضاء.¹

رابعاً: الإخطار القضائي مرتبط بالحكم التشريعي

من خصائص الإخطار القضائي للمجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية والمقدم أمام الجهات القضائية الذي يثيره أحد أطراف الدعوى ضد الحكم التشريعي للمطالبة بإلغائه، وهذا وفقاً لنص المادتين 188 من الدستور والمادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 المطبق للمادة الدستورية.

يتمثل الحكم التشريعي الذي نصت عليه المادتين في القوانين التي تدخل ضمن مجال القوانين الاختيارية للمجلس الدستوري وهي: (القوانين العادية، التنظيمات)، ويخرج عن نطاق الحكم التشريعي القوانين التي تدخل ضمن مجال الرقابة الوجوبية للمجلس الدستوري وذلك قبل دخولها حيز التنفيذ وتتمثل في: (القوانين العضوية، والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، والمعاهدات) وهذا وفقاً لنص المادة 187 من الدستور.

وسنتطرق إلى ما يقصده المشرع بالحكم التشريعي عندما نأتي لدراسة الشروط الموضوعية للإخطار القضائي لاحقاً.

خامساً: الإخطار القضائي مرتبط بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً

لتحريك الإخطار القضائي عن طريق الدفع بعدم الدستورية الحكم التشريعي يجب أن يكون هناك مساس من هذا الأخير بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وهذا وفقاً لنص المادة 188 من الدستور والمادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 ، أي أن مجال الإخطار الممنوح

¹- أوكيل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 104

لأطراف الدعوى يقتصر مجاله محصورا على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وهذا ما يعني أنه يخرج من نطاق الدفع القوانين الأخرى كتلك التي تنظم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها والعلاقة بينها وتنظم المرافق العامة، وأيضاً القوانين التي تتعلق بالعلاقات الخارجية لدولة...¹

جاءت الحقوق والحريات في الفصل الرابع من الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن بين هذه الحقوق والحريات التي جاء بها الدستور مثلا المادة 43 التي تنص على حرية الإستثمار والتجارة، المادة 48 المتعلقة بحرية التعبير وإنشاء الجمعيات والإجتماع، حرية الصحافة التي نصت عليها المادة 50، حق إنشاء الأحزاب السياسية التي نصت عليها المادة 52، حرية إختيار موطن الإقامة وحرية التنقل المادة 55، وغيرها من الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، كما جاءت الحقوق والحريات من المادة 32 إلى غاية المادة 73 من الدستور.

المطلب الثاني: تمييز الإخطار القضائي عن ما يشابه

لضمان مبدأ سمو الدستور من قبل السلطات العمومية أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة ولقد اختلفت الدول في هذه الهيئة التي يسند لها مهمة الرقابة فمنها من أسندها إلى هيئة ذات طابع سياسي ومنها من أسندها إلى هيئة ذات طابع قضائي.²

¹-سارة بن حفاف، العيد شنوف، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم

الإنسانية، العدد الثالث، المجلد الحادي عشر، ديسمبر، 2018، الجزائر، ص 154

²-بوسطة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مخبر أثر الإجتهد

القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 347

بنسبة لرقابة السياسية فتتم من طرف هيئة ذات طابع سياسي تنشأ بموجب الدستور وهي هيئة مستقلة لا تنتمي إلى أي من السلطات الثلاثة في الدولة.¹

بنسبة للجزائر فقد تبنت الرقابة ذات الطابع السياسي بإنشائها للمجلس الدستوري بموجب نص المادة 1/182 من الدستور.²

لتحريك رقابة المجلس الدستوري في الجزائر فإن ذلك يتم ذلك من طرف هيئات سياسية في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والتي شهدت توسيعاً من جهات التي تخطر المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، بالإضافة إلى ذلك تم إستحداث آلية الإخطار القضائي وذلك بإشراك السلطة القضائية في تحريك رقابة المجلس الدستوري ، كما أشرنا له.³

وتختلف طريقة الإخطار في الحالتين من أجل تحريك رقابة المجلس الدستوري وهو ما سننتظر إليه في (الفرع الأول) وذلك من خلال تمييز الإخطار السياسي عن الإخطار القضائي .

إلى جانب الرقابة السياسية توجد الرقابة القضائية التي تمارس من طرف القضاء ، وتسد هذه المهمة حسب نظام الحكم فمن الدول من أسندتها إلى المحكمة العادية أو الإدارية أو كليهما معا أو إلى محكمة دستورية تنشأ خصيصاً لذلك.⁴

تختلف طريقة الإخطار للمجلس الدستوري بدفع بعدم الدستورية في ظل نظام الرقابة السياسية عن طريق الدفع بعد الدستورية ، عن طريق الإحالة في ظل الرقابة القضائية ، وهذا ما سننتظر

¹- عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق ، العدد الثاني، المجلد السابع، سوريا، ص5

²-تنص المادة 1/182 من الدستور على أنه: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف السهر على إحترام الدستور".

³-حمادو دحمان ، المرجع السابق، ص 37

⁴-نسرين طالب ، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد الأول ، المجلد 27 ،

2011 ، دمشق ، سوريا ، ص 499

إليه في (الفرع الثاني) من خلال تمييز الإخطار القضائي عن الدفع بعدم الدستورية والإحالة في ظل الرقابة القضائية.

الفرع الأول: تمييز الإخطار السياسي عن الإخطار القضائي

يعتبر الإخطار هي تلك الآلية التي يتم من خلالها تحريك المجلس الدستوري ليقوم بعملية الفحص والرقابة على دستورية القوانين، ويتم تحريك هذا الإخطار من طرف جهات مخولة بموجب الدستور، تتمثل هذه الجهات في جهات الإخطار السياسي، عن طريق السلطة التنفيذية عن طريق (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول) ، أو السلطة التشريعية عن طريق (رئيس مجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو خمسين (50) نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضواً من مجلس الأمة)¹. كما يتم إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من طرف جهات قضائية عليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بناء على دفع يقدمه أحد أطراف الدعوى كما سبق التطرق له سابقاً.

وبناء على ما تقدم سنتطرق في هذا الفرع إلى تمييز الإختلاف بين الإخطار السياسي والإخطار القضائي من حيث الجهات التي تقوم بإخطار المجلس الدستوري (أولاً) ومن ثم من حيث لإطار الزمني للإخطار (ثانياً) وفي الأخير من حيث موضوع الإخطار لكل من الإخطارين (ثالثاً)

أولاً: من حيث جهات إخطار المجلس الدستوري

يخطر المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين من قبل هيئات ذات طابع سياسي أو من طرف هيئات ذات طابع قضائي وسنتطرق إليها بنوع من التفصيل.

¹ -يعيش تمام شوقي ، دنش رياض ،المرجع السابق ، ص 157

1- الإخطار السياسي :

وهو الإخطار الذي تقوم به الهيئات ذات الطابع السياسي ممثلة في السلطة التنفيذية أو الإخطار من قبل السلطة التشريعية وذلك مانصت عليه المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص على أنه : "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول .

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة ."

أ- إخطار السلطة التنفيذية للمجلس الدستوري:

يخطر المجلس الدستوري من طرف السلطة التنفيذية من قبل رئيس الجمهورية ، أو الوزير الأول كما هو منصوص عليه المادة 1/187 من الدستور.

رئيس الجمهورية :

يعتبر رئيس الجمهورية هو حامي الدستور،¹ ولتمكينه من تجسيد هذه الحماية منحه المؤسس الدستوري عدة صلاحيات لتجسيد هذه الحماية ومن بينها إخطار المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين وهو مانصت عليه المادة 186 من الدستور بحيث تنص على أنه:"بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

¹-تنص المادة 84 من القانون العضوي 01/16 على أنه : "يجسد رئيس الجمهورية ،رئيس الدولة ،وحدة الأمة وهو حامي الدستور"

يبيد المجلس الدستوري ، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية ، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ."

من خلال المادة يتضح أن لرئيس الجمهورية نوعين لرقابة على دستورية القوانين وهما الرقابة الوجوبية والرقابة الاختيارية وهذا بنظر للمكانة التي يحتلها منصب رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري ، وتم منح رئيس الجمهورية هذه الصلاحية بإعتباره حامي لدستور.¹

تعتبر الرقابة الوجوبية هي تلك الرقابة التي تكون سابقة لصدور القانون ، وتكون سابقة بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان ، بحيث تخضع لرقابة المطابقة لدستور وذلك بعد أن يصادق عليها البرلمان وقبل دخولها حيز التنفيذ، وهذا الإختصاص حكر لرئيس الجمهورية ولا يشاركه فيه أي أحد من جهات الإخطار الأخرى، كما منحه المؤسس الدستوري أيضا الإخطار بالنسبة للمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات.²

ويعود سبب فرض الرقابة الوجوبية على القوانين العضوية نظرا لما تحتله القوانين العضوية من قيمة خاصة وما تتضمنه من تنظيم للحقوق والحريات وتنظيم السلطات وغيرها من المسائل القانونية المهمة ، أما بنسبة لنظام الداخلي للبرلمان فإن ذلك يعود لأن البرلمان يقوم بإعداد

¹-ريم عبيد، المرجع السابق، ص 240

²-أونيسي ليندة ، التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 6 ، السادس ، جوان 2016 ، الجزائر، ص 106

قواعد عمله وإجراءات العمل الخاصة به والتي قد تسمح له أن يمنح لنفسه فيها صلاحيات التي قد يتعدى فيها على سمو الدستور.¹

أما من الناحية الواقعية فما يمكننا ملاحظته أن رئيس الجمهورية لم يقوم بممارسة حقه في إخطار المجلس الدستوري إلا في حالة الإخطار الوجوبية وذلك بنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان ، أما فيما يخص القوانين العادية فإن رئيس الجمهورية يملك الغالبية البرلمانية مما يمكنه من فرض ما يراه مناسباً من القوانين تتوافق مع توجهه السياسي ، كما أن لرئيس الجمهورية آلية أخرى لرقابة القوانين وتتمثل في طلب إجراء مداوات ثانية أو جديدة لقانون صوت عليه البرلمان، ولعل هذا ما جعل إخطارات رئيس الجمهورية محتشمة ومقتصرة في مجال الرقابة الوجوبية.²

أما فيما يخص التنظيمات فمن غير المعقول أن يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية مرسوم رئاسي لأنه صاحب الإختصاص في إصدار المراسيم الرئاسية بحيث يحتمل أن يكون المرسوم هو الذي قام بإصداره ، حتى أنه لو لم يصدر هو المرسوم فإنه إذا لاحظ أن مرسوماً غير دستوري يقوم بإصدار مرسوم جديد يلغي ذلك المرسوم القديم ، أما المراسيم التنفيذية فهو الذي يقوم بتوقيعها فإذا كانت غير دستورية فلا يصادق عليها.³

أما بالنسبة للمعاهدات فإن رئيس الجمهورية يصادق عليها جميعها فإذا ما كانت غير دستورية لا يقوم بالمصادقة عليها⁴، كما أن المعاهدات خاضعة لرقابة القبلية للمجلس الدستوري وذلك

¹-سارة بن حفاف، شنوف العيد، المرجع السابق، ص 150

²-أونيس ليندة، المرجع السابق، ص 107

³-زهير لعامة، المرجع السابق، ص 177

⁴-حمادو دحمان، المرجع السابق، ص 241

قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية ويقوم برقابتها فإذا إرتأى المجلس الدستوري أنها غير دستورية فلا يتم المصادق عليها وهو مانتصت عليه المادة 190 من الدستور.¹

إن عدم إستعمال رئيس الجمهورية في حقه في الإخطار أدى بالمؤسس الدستوري إلى توسيع الجهات التي تقوم بإخطار المجلس الدستوري داخل السلطة التنفيذية لتشمل الوزير الأول في التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك بموجب نص المادة 187.

الوزير الأول:

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 قام المؤسس الدستوري الجزائري بإستبدال منصب رئيس الحكومة بمنصب الوزير الأول والتي شهدت معه تجريده من العديد من الصلاحيات والتقليص من مهامه وأصبح هذا المنصب جهاز تنفيذيا تابعا لمنصب رئاسة الجمهورية ،وبهذا إنتفت معه كل مظاهر ثنائية السلطة التنفيذية التي كانت موجودة من قبل، ولكن مع ذلك فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 منح للوزير إمكانية إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين.

يعود سبب منح الوزير الأول صلاحيات الإخطار برغم من تبعيته الكبيرة لرئيس الجمهورية ، لإعتباره أكثر شخصية يمكنها أن تقف مع تعارض القوانين والتنظيمات مع الدستور وذلك أثناء تنفيذها²

كما أن عيوب والنقائص القوانين والتنظيمات تظهر أثناء التنفيذ العملي لها.³

¹-تنص المادة 190 من القانون العضوي 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على أنه : "إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق، أو إتفاقية فلا يتم المصادق عليها"

²-لقد أوكل الدستور للوزير الأول مهمة السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وذلك بموجب المادة 2/99 من القانون العضوي 16/01 المتضمن التعديل الدستوري .

³-ريم عبيد ، المرجع السابق ، ص 241

ويرى بعض الفقه أن منح الوزير الأول لصلاحيات الإخطار للمجلس الدستوري لاجدوى منها بإعتباره جهاز تنفيذيا تابعا لرئيس الجمهورية ، غير أن المدافعين عن منح الوزير الأول صلاحية الإخطار يرون أن للوزير الأول دورا تكميليا ومساعد لدور رئيس الجمهورية وهذا نظرا لكثرة المهام الدستورية الملقة على عاتق رئيس الجمهورية ، مما قد يشغله عن ممارسة صلاحياته في الإخطار بعدم الدستورية القوانين¹، وهذا ما أكدته التجربة السابق كما وضحنا مما دفع المؤسس الدستوري إلى توسيع جهات الإخطار داخل السلطة التنفيذية لتشمل الوزير الأول.

وبتبنى المؤسس الدستوري لهذه الصلاحية يكون قد سار على نفس نهج المؤسس الدستوري الفرنسي الذي تبني هذا الإصلاح في دستوره لسنة 1958 بمنح هذه الصلاحية لرؤساء الحكومة والذي شهد معه استعمالا واسعا من طرف رؤساء الحكومة الفرنسيين المتعاقبين²

بنظر لتبعية الوزير الأول لرئيس الجمهورية في النظام الجزائري حاليا فإنه من المتوقع أن لا يقوم الوزير الأول بإستعمال صلاحيته في إخطار المجلس الدستوري بعدم الدستورية بصفة منفردة.³

ب- إخطار السلطة التشريعية للمجلس الدستوري

حافظ المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 على حق رئيسي عرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين ، بالإضافة إلى ذلك فقد وسع هذا التعديل من الجهات التي يمكنها إخطار المجلس الدستوري داخل السلطة التشريعية لتشمل

¹-يعيش تمام شوقي ، دنش رياض ، المرجع السابق ،ص 158

²-زهير لعامة ، المرجع السابق ، ص 178

³-نفسه،ص 178

خمسين (50) نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضواً من مجلس الأمة وهذا منصت عليه المادة 187 من الدستور.

رئيسي غرفتي البرلمان:

لكل من رئيسي غرفتي البرلمان (رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة) الحق في إخطار المجلس الدستوري بدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات ، وتعتبر هذه الرقابة إختيارية بنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان.¹

بالنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان فإننا نجد أن رئيس المجلس الشعبي الوطني من الأغلبية البرلمانية في حين نجد أن رئيس مجلس الأمة هو في الغالب من الثلث الذي يقوم رئيس الجمهورية بتعيينه ، وبما أن القوانين تصوت عليه الأغلبية البرلمانية فإنها في الغالب تكون وفق توجه رئيسي غرفتي البرلمان لذلك فلا يتوقع من الناحية العملية أن يقوم أحد رئيسي البرلمان بالدفع بعدم دستورية قانون صادق عليه الأغلبية البرلمانية.²

أما بالنسبة لتنظيمات التي تصدر من السلطة التنفيذية سواء المراسيم الرئاسية لرئيس الجمهورية أو المراسيم التنفيذية للوزير الأول فقد نشهد إخطار في هذا المجال إذا ما قامت السلطة التنفيذية بالتعدي على إختصاصات وصلاحيات السلطة التشريعية.³

أما بنسبة للمعاهدات فلا يتصور أن يكون هنالك إخطار وذلك لأن البرلمان بغرفتيه يقوم بالموافقة عليها صراحة قبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها وهذا ما نصت عليه المادتين 111 والمادة 149 من الدستور.¹

¹- أونيس ليندة ، المرجع السابق ، ص 107

²- حمادو دحمان ، المرجع السابق، ص 42

³- زهير لعامة ، المرجع السابق ، ص 179

من الناحية العملية أكدت التجربة الجزائرية أن رئيسي غرفتي البرلمان لا يستعملان هذا آلية الإخطار الممنوحة لهما في الدستور ،فقد قام بإستخدام هذا الحق في ثلاث مناسبات فقط ، مرتين بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي الوطني فبالنسبة للمرة الأولى تعلق الأمر بتأجيل الإنتخابات تجديد المجالس الشعبية البلدية ،أما بالنسبة للمرة الثانية فتعلق الأمر بتأجيل الإنتخابات تجديد المجالس الشعبية الولائية ، أما بالنسبة لرئيس مجلس الأمة فكان ذلك مرة واحدة بمناسبة الطعن في القانون يتضمن التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.²

ولعل أسباب قلة الإخطار للمجلس الدستوري بعدم الدستورية من طرف رئيسي غرفتي البرلمان يعود في الأساس إلى إعتبار أن رئيس المجلس الشعبي الوطني من الأغلبية البرلمانية ، أما رئيس مجلس الأمة فإنه في الغالب من الثلث الذي يقوم رئيس الجمهورية بتعيينه ، لذلك ليتوقع في هذه الحالات أن يدفع رئيسي غرفتي البرلمان على قانون صوت عليه الأغلبية البرلمانية كما لا يتصور ذلك بالنسبة للمعاهدات والتنظيمات التي يقوم رئيس الجمهورية بالمصادقة عليها وذلك بنظر إلى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام السياسي الجزائري وولائها لها ، ولعل ذلك ما يفسر توجه المؤسس الدستوري الجزائري لتوسيع من جهات الإخطار داخل السلطة التشريعية في التعديل الدستوري لسنة 2016 لتشمل المعارضة البرلمانية.³

أعضاء أو نواب البرلمان :

¹ - تنص المادتين 111 والمادة 149 من القانون العضوي 01/16 المتضمن التعديل الدستوري أن على البرلمان بغرفتيه أن يوافق صراحة على مجموعة من الإتفاقيات والمعاهدات وذلك قبل المصادقة عليها

² - أونيسي ليندة ، المرجع السابق ، ص 107

³ - زهير لعلامة ،المرجع السابق ، ص 179

منح التعديل الدستوري لسنة 2016 الحق لخمسين 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين 30 عضوا من مجلس الأمة في إمكانية إخطار المجلس الدستوري بدفع بعدم الدستورية القوانين وهذا وفق لنص المادة 2/187 من الدستور، وهي خطوة لتفعيل دور المعارضة البرلمانية داخل البرلمان بما أنها لا تملك الأغلبية البرلمانية وهي أيضا وسيلة تمكنها من معارضة تشريعات صوت عليها الأغلبية وترى بأنها غير دستورية.¹

بالرجوع إلى نص المادة 114 من الدستور فنجدها تنص على مايلي : "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية ، لاسيما منها

6- إخطار المجلس الدستوري ، طبقا لأحكام المادة 187(الفقرتان 2 و 3) من الدستور، بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان ،..." ، إن هذه المادة مكنت المعارضة البرلمانية من إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين ، وأقصت بذلك المعاهدات والتنظيمات من مجال الإخطار ، ولكن هذه المادة أحالتنا إلى نص المادة 187 في الفقرتين 2 و3 فنجد أن هذا الإخطار لا يختلف عن الإخطار الذي يقوم به رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئسي غرفتي البرلمان.²

على الرغم من أن المؤسس الدستوري نص على أن هذا الإخطار يكون من طرف المعارضة البرلمانية إلا أن ذلك لا يقصي نواب أو أعضاء الأغلبية من الدفع بعدم الدستورية ، لكن من الناحية الواقعية لا يتصور أن يقدم نواب الأغلبية البرلمانية لو لاحظت عدم الدستورية أو غرقا لأحكام الدستور من تقديم الإخطار ، حيث أنها تملك فرصة التوجه إما لرئيس المجلس الشعبي

¹ - حمادو دحمان ، المرجع السابق ، ص 43

² - خلفان كريم ،توسيع الإخطار المجلس الدستوري وإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016،مجلة القانون المجتمع والسلطة ،أشغال اليوم الدراسي الدولي حول موضوع المؤسسات في القضاء الدستوري ،ماي 2016،ص 206

الوطني بنسبة لنواب أو رئيس مجلس الأمة بنسبة الأعضاء بحكم إنتمائهما إلى حزب الأغلبية البرلمانية ، كما أن لديهم الحق إلى التوجه إلى الوزير الأول لإعتباره أنه من حزب الأغلبية البرلمانية .¹

لقد سار المؤسس الدستوري الجزائري على نفس نهج المؤسس الدستوري الفرنسي الذي تبنى هذه الآلية بموجب تعديله الدستوري لسنة 19-10-1974 والذي منح فيه حق الإخطار إلى ستين 60 عضوا من الجمعية العامة أو 60 شيخا من مجلس الشيوخ ، وما يمكن ملاحظته هو أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد ساوى بين عدد الأعضاء والنواب في إمكانية تحريك رقابة المجلس الدستوري بخلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي يوجد هنالك تفاوت بين عدد أعضاء ونواب في تحريكهم لرقابة المجلس الدستوري ، لعل ذلك يعود إلى أن عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني أكثر من عدد نواب مجلس الأمة بالإضافة إلى أن مجلس الأمة يوجد فيه ثلاث يعينه رئيس الجمهورية مما دفع بالمؤسس الدستوري إلى أن يجعل هنالك تفاوت في العدد لتحريك رقابة المجلس الدستوري بنسبة للمعارضة البرلمانية .²

2- الإخطار القضائي :

الإخطار القضائي للمجلس الدستوري هو ذلك الإخطار الذي تقوم به هيئات ذات طابع قضائي وهي الهيئات القضائية العليا المحكمة العليا بنسبة للقضاء العادي ، مجلس الدولة بنسبة للقضاء الإداري وهي المخولة قانون بإخطار المجلس الدستوري بدفع بعدم دستورية القوانين وذلك بناء

¹ - نفسه ، ص 206

² - أونيسي ليندة ، المرجع السابق ، ص 108

على إحالة ، وهو مانصت المادتين 1/188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 المطبق للمادة 188 من الدستور.¹

وسنتطرق بتفصيل أكثر إلى كيفية إخطار الجهات القضائية المختصة للمجلس الدستوري عند دراسة شروط المتعلقة بالإختصاص في الدفع بعدم الدستورية .

ثانياً: من حيث الإطار الزمني للإخطار

يختلف توقيت إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين في الإخطار السياسي عن الإخطار القضائي .

أ- الإخطار السياسي :

بالنسبة للإخطار السياسي فإنه يمارس في إطار الرقابة القبلية إذ تخطر جهات الإخطار السياسي المجلس الدستوري قبليا وذلك حسب نص المادة 186 من الدستور وهو أكدته المادة 1/8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري² بحيث تنص : "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبلية طبقاً لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور برسالة توجه إلى رئيسته ، ويصدر رأياً في النص موضوع الإخطار ." وهو تعبير صريح من المادة إذ حصرت الإخطار الذي تقوم به الهيئات السياسية في إطار الرقابة القبلية .

¹-حميداتو خديجة ،محمد بن محمد ، المرجع السابق ،ص 322

²-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 29 ،

الصادر في 11 ماي 2016

ب - الإخطار القضائي :

يكون الإخطار القضائي بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ أي أن تحريك رقابة المجلس الدستوري في إطار الإخطار القضائي تكون رقابة بعدية لصدور القانون وهو مانصت عليه المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بحيث تنص المادة على أنه: "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور ويفصل بقرار." وهي مادة واضحة وصريحة.

ثالثا: من حيث موضوع الإخطار

يختلف موضوع الإخطار بالنسبة للإخطار السياسي عن موضوع الإخطار بالنسبة للإخطار القضائي إذا يعتبر موضوع الإخطار أشمل وأوسع مجال بنسبة لصورة الأولى من الإخطار ومحددا وأضيق بنسبة لصورة الثانية من الإخطار.

أ - الإخطار السياسي :

يعتبر موضوع الإخطار السياسي أوسع مجالا فلم يقيدته المؤسس الدستوري في المادتين 186 و187 على موضوع معين من الأحكام التي نص عليها الدستور ليتم تحريك رقابة المجلس الدستوري من طرف جهات الإخطار السياسي التي ذكرناها سابقا ، فنجد أن المؤسس الدستوري منحها الحق من إخطار المجلس الدستوري كلما رأت أن هناك تعدد من القوانين أو التنظيمات أو المعاهدات على الأحكام والمبادئ العامة التي جاء بها الدستور لتقوم بإخطار المجلس الدستوري ليقوم بعملية الرقابة .

ب- الإخطار القضائي:

بعكس الإخطار السياسي فإن الإخطار القضائي موضوعه ومجاله محدد ومقيد إذ حصره المؤسس الدستوري الجزائري فقط في مجال الحقوق والحريات وذلك كل ما كان هنالك مساس من الحكم التشريعي بها جاز للأطراف الدعوى التمسك بإلغاء هذا الحكم وهو مانصت عليه المادة 188 من الدستور وفق لشروط سنتطرق لها لاحقا ، وعليه فإن أي إخطار من طرف الجهات القضائية لا يمكن أن يكون موضوعه خارج عن مجال الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، أي أن دفع خرجها هذا النطاق لا يستوفى لأحد الشروط الإخطار القضائي .

الفرع الثاني : تمييز الإخطار القضائي عن الدفع بعدم الدستورية والإحالة في ظل الرقابة القضائية

تختلف الدول من حيث كيفية حماية الدستور وحماية المبادئ الأحكام التي جاء بها الدستور فمن الدول من أسندت هذه المهمة رقابة دستورية القوانين إلى هيئات ذات طابع سياسي عن طريق الإخطار في حين من الدول الأخرى من أسندت هذه المهمة إلى هيئة ذات طابع قضائي والتي تنقسم بدورها إلى نوعين من الرقابة رقابة لا مركزية وتسمى رقابة الإمتناع ورقابة مركزية تسمى رقابة الإلغاء.¹

وبما أن الجزائر قد تبنت الرقابة ذات الطابع السياسي والتي تتحرك من طرف هيئات بناء على إخطار كما قد سبق الإشارة إليه ، بحيث سنقوم بتمييز صورة الإخطار القضائي في ظل الرقابة ذات الطابع السياسي عن طريق الدفع بعدم الدستورية والإحالة في ظل الرقابة ذات الطابع القضائي باعتبار أن الإخطار القضائي يتشابه نوعا ما مع هاتين الطريقتين.

¹- سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ التشريعية الإسلامية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 254

أولاً : تمييز الإخطار القضائي عن الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية

قبل التطرق إلى تمييز الإخطار القضائي عن الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية سنقوم قبل ذلك بتعريف الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية.

1- تعريف الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية :

تعتبر طريقة الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية من أقدم طرق الرقابة على دستورية القوانين ، إذا تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهذا لهذا النوع من الرقابة وتبلورت بشكل واضح هنالك.¹

والدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية هو وجود نزاع قائم أمام جهات قضائية فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع ، فنقوم المحكمة بفحص هذا القانون وترى مدى تطابقه مع أحكام الدستور فإذا ما وجدة القانون مطابقاً لدستور ترفض الدفع وتكمل فصلها في النزاع المعروف أمامها ، أما في حالة ما إذا وجدة أن القانون غير مطابق لدستور فإنها تمتنع عن تطبيقه على ذلك النزاع وتقوم بالفصل في النزاع.²

بالنسبة للحكم بعدم دستورية قانون في ظل الرقابة القضائية عن طريق الدفع لا يترتب عليه إستبعاد القانون التي إعتبرت الجهة القضائية أنه غير دستوري من النظام القانوني وذلك بنسبة للجميع وإنما يقتصر على ذلك الحكم في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ويبقى القانون ساري المفعول إلى أن يتم إلغائه من طرف السلطة المختصة بالتشريع.³

¹- خرشي عبد الصمد ، عبد المنعم بن أحمد ، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية ،

مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، العدد الرابع ، دون سنة نشر ، ص 6

²- هاني علي الطهراوي ، النظم السياسي والقانون الدستوري ، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة ، عمان الأردن 2014 ، ص 373

³- عمر العبد الله ، المرجع السابق ، ص 14

وتعتبر الرقابة عن طريق الدفع وسيلة دفاعية من صاحب الشأن وهي رقابة لاحقة ، يتم فيه الدفع بعدم دستورية قانون عن طريق دفع فرعي ، وهي وسيلة دفاع كما أنها خلاف الدعوى الأصلية التي تأخذ طريقة الهجوم.¹

2- الفرق بين الإخطار القضائي والدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية

يختلف الدفع بعدم الدستورية في ظل الإخطار القضائي للمجلس الدستوري عن الدفع بعدم الدستورية في ظل نظام الرقابة القضائية²

أ- الإخطار القضائي للمجلس الدستوري:

تقوم هنا الجهة القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها بتحويل الدفع وفقا لشروط وإجراءات محددة إلى المجلس الدستوري ليقوم هو بالفصل في الدفع فإذا ما فصل بعدم الدستورية يصبح هذا الحكم ملغى للجميع أما إذا أقر دستوريته يصبح متمتعا بقرينة الدستورية.³

ب- الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية :

بالنسبة لطريقة عمل هذه الآلية في ظل هذا النظام تقوم المحكمة التي أثير الدفع أمامها بفحص دستورية ذلك الدفع بنفسها ، فإذا ما تبين لها أنه غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه في ذلك النزاع ، وهذا القرار غير ملزم للجميع وإنما يقتصر أثره على تلك الدعوى ،حتى أنه غير ملزم لتلك للجهات القضائية إذا ما أثير الأمر أمامها من جديد .⁴

¹ - بن سيمو محمد المهدي ، الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية حرية التعبير ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية

والاقتصادية ، العدد 5 ، جانفي 2014، الجزائر، ص 57

² - عليان بوزيان ، المرجع السابق ، ص 67

³ - نفسه ، ص 67

⁴ - علي هاني الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 373

ثانياً: تمييز الإخطار القضائي عن الإحالة

تعتبر آلية الإخطار القضائي للمجلس الدستوري مختلفة عن الرقابة القضائية عن طريق الإحالة وقبل إبراز التمييز بين الطريقتين ، سنقوم بالتعريف بالإحالة .

1-تعريف بالإحالة :

تمنح الرقابة عن طريق الإحالة الحق لقاضي الموضوع أن يدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة يكون مرتبط بالفصل في الدعوى ، وتقوم هنا المحكمة مهما كانت درجتها في السلم القضائي أن تحيل هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا ، والدفع يمكن أن يقوم به القاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من أحد أطراف الدعوى ، وتقدير ماذا كان القانون أو لائحة مرتبط بالفصل في الدعوى وتقدير ماذا كان غير دستوري يعود لقاضي الموضوع.¹

وقد تبنى مصر هذه الآلية الرقابية بموجب نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا.²

وما يلاحظ أن الدفع في مصر مقتصر على القانون أو لائحة ، وهو نفس الأمر في كل من بلجيكا أما إيطاليا فيكون موجها ضد القانون أو أي عمل له قوة القانون ، في حين نجد أن دول أخرى قد توسعت أكثر في مجال الذي يمكن إثارة الدفع فيه فإلى ألمانيا يكون موجها ضد كل أعمال السلطة العامة والذي يمكن أن يأخذ صيغة القانون ، المرسوم أو القرارات والأحكام القضائية وأيضا القرارات الإدارية ، أما بنسبة لإسبانيا فيشمل عدد كبير من المجالات مثل

¹- عبد العزيز محمد سالم ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مدينة النصر ، مصر ، 1995 ، ص 321

²-تنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه : " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أو قفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم على المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ."

القرارات والأعمال التي ليس لها قوة القانون والصادرة عن الكورتيس أو إحدى أجهزته أو المجالس الشرعية للجماعات المستقلة دستورياً أو أجهزتها وكذا التدابير سواء كانت عبارة عن أعمال قانونية أو مجرد سلوكات مادية للحكومة أو أجهزتها أو موظفيها أو الأجهزة التنفيذية للجماعات المستقلة ذاتياً أو أجهزتها أو موظفيها أو مستخدميها.¹

2- الفرق بين الإخطار القضائي والإحالة :

بعد التطرق إلى وضع تعريف للإخطار القضائي سابقاً وبعد ما عرفنا الإحالة سنقوم بتوضيح الفرق بين الآليتين.

أ- الإخطار القضائي للمجلس الدستوري :

من خلال دراستنا للإخطار القضائي كنا قد تطرقنا إلى ذكر خصائص الإخطار القضائي واستنتجنا أن الإخطار القضائي ليس من النظام العام.

لقد استبعد المؤسس الدستوري إمكانية الدفع التلقائي للقاضي وذلك بموجب المادة 188 من الدستور التي قصرت إثارة الدفع على أطراف الدعوى مستبعدة بذلك إمكانية الإخطار التلقائي من طرف القاضي.² وبعد صدور القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفية الدفع بعدم الدستورية لينص صراحة على عدم إمكانية الدفع التلقائي من طرف القاضي حيث تنص المادة 5 منه على أنه : "لا يمكن أن يثار الدفع تلقائياً من طرف القاضي"

¹ - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 37

² - أوكيل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 104

ب- الإحالة في ظل الرقابة القضائية:

على العكس من الإخطار القضائي في ظل الرقابة السياسية للمجلس الدستوري في النظام الجزائري. فإن الإحالة في ظل الرقابة القضائية في مصر تتميز بأنها تمكن القاضي من الدفع التلقائي ، وذلك كلما تراءى له أن القانون أو اللائحة يخالف أحكام الدستور.¹

كما أنها تتميز عن الإخطار بأنها مهما كانت درجة الدفع في السلم القضائي فإنها يمكن إحالتها مباشرة للمحكمة الدستورية العليا.² هذا عكس الإخطار القضائي الذي يجب أن تكون الإحالة للمجلس الدستوري من الجهات القضائية العليا في الدولة (محكمة العليا أو مجلس الدولة)³

المبحث الثاني : الشروط الشكلية والموضوعية لممارسة الإخطار القضائي

ضبط المؤسس الدستوري الجزائري الإخطار القضائي للمجلس الدستوري بجملة من الشروط والضوابط والتي تضمن تنظيم هذه الآلية وقد أورد بعض الشروط والقيود بموجب نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وأحلت هذه المادة للقانون العضوي التفصيل أكثر في تحديد كفاءات وشروط تطبيق هذه الآلية وصدر القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية كما سبق الإشارة إليه. أورد هذا القانون العضوي جملة من الشروط والقيود التي تضبط وتحدد كيفية ممارسة الإخطار القضائي .

وباستقراءنا لشروط المنصوص عليها في مواد القانون العضوي 16/18 قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) سنتطرق فيه إلى الشروط الموضوعية لممارسة الإخطار القضائي. في حين سنتطرق في (المطلب الثاني) إلى الشروط الشكلية لممارسة الإخطار القضائي .

¹ - عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 321

² - نفسه ، ص 320

³ - حميداتو خديجة ، المرجع السابق ، ص 331

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لممارسة الإخطار القضائي

برجوع إلى نص المادة 188 من الدستور فنجدها أنها تنص على شروط موضوعية وجب توفرها لكي تتمكن الجهات القضائية من تحريك رقابة المجلس الدستوري لرقابة دستورية القوانين وتتجلى هذه الشروط الموضوعية التي تتعلق بمضمون وموضوع الدفع والمتمثلة في الحكم التشريعي كما تنص عليه المادة الدستورية وكذا المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 والتي جاءت في نفس الصياغة وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) الذي خصصناه للحكم التشريعي . أما الشرط الموضوعي الثاني فيتجلى في الحقوق والحريات التي تعتبر أيضا قيودا موضوعيا ثانيا لإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وسنتطرق إلى الحقوق والحريات التي وضعها المؤسس الدستوري من أجل التمكن من تحريك الآلية الإخطار وتحريك المجلس الدستوري لكي يقوم بعملية الرقابة.

الفرع الأول : الحكم التشريعي

طبق للمادة 1/188 من الدستور وكذا المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 المطبق للمادة الدستورية، فإن الدفع بعدم الدستورية القوانين من طرف الجهات القضائية العليا (محكمة العليا أو مجلس الدولة) يثار ضد الحكم التشريعي وباعتبار أن الدستور لم يكن واضح من المقصود بالحكم التشريعي ولا حتى القانون العضوي 16/18 الذي يبين كيفية ممارسة الإخطار القضائي بحيث لم يبين الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري باعتبار أن المادة 1/2 من القانون العضوي المحدد لكيفية الدفع بعدم الدستورية جاءت بنفس الصياغة وهذا ما يدفعنا إلى وضع تساؤلات عن المقصود بالحكم التشريعي في المادتين .

برجوع إلى نص المادة 186 من الدستور¹ فنجد أن هناك نوعين من الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري وهي الرقابة القبلية الوجوبية وهذا وفق للفقرة 2 و 3 من المادة 186 ، وبما أن هذا النوع من القوانين خاضع إلى هذا النوع من الرقابة فإنه لايجوز أن تكون محلا لدفع بعدم الدستورية بإعتبار أن قرارات وآراء المجلس الدستوري ملزم كما سنتطرق إليه لاحقا ، وعليه فإن القوانين التي تدخل في مجال الرقابة الإختيارية للمجلس الدستوري فإنه يجوز الدفع بعدم دستوريته بناء على إخطار من جهات قضائية وسنتطرق إلى هذه الأحكام (أولا) في حين أن القوانين خاضعة لرقابة الوجوبية للمجلس الدستوري فإنها تخرج من مجال الحكم التشريعي وهو ما سنتطرق إليه (ثانيا)

أولا : نطاق الحكم التشريعي

برجوع إلى نص المادة 1/186 فإنه تنص على الرقابة الإختيارية التي يمكننا من خلالها إعتبار الحكم التشريعي الذي يقصده المشرع هي القوانين العادية والتنظيمات .

أ-القوانين العادية :

بإعتبار أن القوانين العضوية خاضعة لرقابة القبلية الوجوبية للمجلس الدستوري بناء على إخطار من رئيس الجمهورية كما سنتطرق إليه لاحقا طبق للمادة 1/186 من الدستور، فإن المقصود بالقوانين في الفقرة 1 و 2 من نفس المادة هي القوانين العادية ،فبرغم من أنها خاضعة

¹ - تنص المادة 186 من القانون العضوي 01/16 بحيث نجدها تنص على نوعين من الرقابة هي الرقابة القبلية الوجوبية والرقابة البعدية الإختيارية بحيث تنص المادة على أنه : "بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات القوانين والتنظيمات .
يبدى المجلس الدستوري ، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية ، رأيه وجوبيا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ."

لرقابة القبلية طبقا لنص المادة 1/8 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري¹ إلا أنه تبقى رقابة إختيارية مما يحتمل معه أن تكون هنالك بعض القوانين التي تقلة من رقابة المجلس الدستوري وتتعدى على الأحكام التي جاء بها الدستور ،لذلك يمكننا إعتبار القوانين العادية ضمن مجال الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري والمشرع .

ب - التنظيمات :

تعتبر التنظيمات هي تلك النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية وهي التي تكون في المسائل الغير المخصصة للقانون ، ويطلق عليها اللوائح المستقلة،إلى جانب السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هنالك السلطة التنظيمية للوزير الأول وذلك بموجب المراسيم التنفيذية التي يصدرها تطبيقا للقوانين ،² والسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والوزير الأول ممنوحة بموجب نص المادة 143 من الدستور.³

على الرغم من أن التنظيمات خاضعة لرقابة القبلية للمجلس الدستوري وفق للإخطار من الجهات المخولة دستوريا إلا أن الإخطار في هذه التنظيمات يكون إختياريا ، لذلك من المحتمل أن لا تخضع بعض التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري ، إذ أنها غير خاضعة لرقابة القبلية الوجوبية التي نصت عليها المادة 2/186 من الدستور.

¹-تنص المادة 8/1 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة

القبلية طبقا للمادة 186 و 187 من الدستور ،برسالة توجه إلى رئيسه ، ويصدر رأيا في النص موضوع الإخطار."

²- صوادقية هاني ، الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2016 ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد الثامن ، دون سنة نشر ، الجزائر ،ص 358

³- تنص المادة 143 من القانون العضوي المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون .

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ."

أما بالنسبة لفرنسا فقد حددت وزارة العدل الفرنسية بموجب مذكرة المقصود بالمقتضى التشريعي المعنى بالمسألة الدستورية ذات الأولوية وأدرجت ضمنها القوانين التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية.¹

ثانياً : ما يخرج عن نطاق الحكم التشريعي

تتمثل الأحكام التي تخرج عن نطاق الحكم التشريعي الذي نصت عليه المادتين 1/188 الدستور والمادة 1/2 من القانون العضوي المطبق للمادة الدستورية فيما يلي :

أ-القوانين العضوية والنظام الداخلي للبرلمان :

تعتبر القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان خاضعة لرقابة الوجوبية قبل إصدارها، ويقوم المجلس الدستوري بناء على إخطار من طرف رئيس الجمهورية برقابة عليها ليبدى رأيه وجوباً في مطابقتها لدستور²، وبما أن قرارات وآراء المجلس الدستوري لا تقبل الطعن فيها وهي ملزمة لجميع السلطات مما يستبعد معه إمكانية طرحها من جديد عليه أي الدفع بعدم دستورتيتها³، ومنه يمكننا إعتبار القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان خارج من مجال الحكم التشريعي الذي يقصده المشرع وهذا نظراً لفصله في دستورتيتها قبل دخولها حيز التنفيذ⁴، ويكون ذلك في إطار الرقابة القبلية الوجوبية وفقاً لنص المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

1-محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 42

2-ينظر المادة 186 فقرتين 3/2 من القانون العضوي 16-01 السالف الذكر

3-ينظر المادة 3/191 من القانون العضوي 16-01 السالف الذكر

4-أوكيل محمد ،المرجع السابق ، ص 107

ب-القوانين الإستئنائية :

تعتبر القوانين الإستئنائية متبناة من قبل الشعب ومعبرة عن إرادته ،¹ ونظرا للمكانة التي تحتلها القوانين الإستئنائية في المجال القانوني وبما أنها معبرة عن إرادة الشعب مباشرة ، فإنه يمكننا إعتبار القوانين الإستئنائية محصنة من الدفع بعدم الدستورية وإخطار المجلس الدستوري بها ، وبذلك تعتبر هذه الأخير خارجة من نطاق الحكم التشريعي.

بالنسبة لتجربة الجزائر في مجال القوانين الإستئنائية فقد سبق لشعب الجزائري أن صادق على القانون الإستئنائي المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية ،² والذي يمكننا إعتباره من القوانين المحصنة من رقابة المجلس الدستوري .

بالنسبة لمجلس الدستوري الفرنسي فقد سبق له الفصل في أن فصل في الأمر وأخرج القوانين الإستئنائية من مجال المقتضى التشريعي الذي نص عليه الدستور الفرنسي في المادة 61 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 .³

أما بالنسبة لمجلس الدستوري الجزائري فإني إنتظار الممارسة الفعلية آلية الإخطار والذي سيتضح معها موقفه حيال القوانين الإستئنائية ، فإنه من المتوقع ألا يخرج موقفه عن موقف المجلس الدستوري الفرنسي .

¹-نفسه ، ص 107

²- الأمر 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 11 الصادر

28 فبراير 2006 يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

³- محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 72

ج- المعاهدات :

تعتبر إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم خاضعة لرقابة المجلس الدستوري وذلك قبل المصادقة عليها ، ويبدى فيها المجلس الدستوري رأيه فيها بعد أن يخطر من طرف رئيس الجمهورية ،¹ أي أنها تدخل ضمن مجال الرقابة القبلية الوجوبية للمجلس الدستوري ، لذلك يمكننا إخراجها من نطاق الحكم التشريعي.

غير أن ما يمكن ملاحظته على المعاهدات التي نص عليها المؤسس الدستوري في نص المادة 149 من الدستور² فإننا نجد أنها لم تنص على رقابة المجلس الدستوري لهذه المعاهدات لكي يبدى رأيه حولها قبل أن يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية ، إن التفاوض عن مثل هذا الإجراء يجعلنا نتساءل عن مصير المعاهدات التي يتم التصديق عليها ويتبين فيما بعد عدم دستوريته ، خاصة إذا علمنا أن قانون الدولي لا يسمح لدول بالتحجج بقانونها الداخلي لتهرب من تنفيذ إلتزاماتها الدولية ، لذا وجب على المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري القادم إلى إلزامية إخضاع جميع المعاهدات لرقابة القبلية الوجوبية للمجلس الدستوري.

أما برجع إلى نص المادة 190 من الدستور فنجد أن المؤسس الدستوري قد نص على أن المجلس الدستوري إذا إرتأى عدم دستورية المعاهدات فلا يتم التصديق عليها .³

¹ - ينظر المادة 111 من القانون العضوي 01-16 السالف الذكر

² - تنص المادة 149 من القانون العضوي 01-16 السالف الذكر على أنه : " يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة والسلم ومعاهدات والتحالف والإتحاد ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص ، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة على ميزانية الدولة ، وإتفاقيات التناحية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الإقتصادي ، بعد أن توافق عليها كل من غرفتي البرلمان صراحة."

³ - تنص المادة 190 من القانون العضوي 01/16 السالف الذكر على أنه : "إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها ."

وعليه فإن ما يمكننا ملاحظته أن المعاهدات خاضعة لرقابة القبلية الوجوبية للمجلس الدستوري مما يجعلنا نخرج المعاهدات من نطاق الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري .

يعتبر عدم وضوح موقف المؤسس الدستوري بخصوص المقصود بالحكم التشريعي ولا حتى المشرع في القانون العضوي 16/18 يجعلنا ننتظر موقف المجلس الدستوري من خلال تطبيق الآلية الإخطار القضائي عن طريق الدفع بعدم الدستورية لتمكن من معرفة ماهو المقصود بالحكم التشريعي بدقة .

الفرع الثاني : الحقوق والحريات

قرن المؤسس الدستوري الجزائري لصحة الدفع بعدم الدستورية في المادة 1/188 وكذلك أكدته المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 المطبق لهذه المادة أن يقترن الدفع من حيث الموضوع بالحقوق والحريات بناء على إخطار من طرف الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بأن يكون الحكم التشريعي المراد تطبيقه في النزاع يمس بأحد الحريات أو الحقوق المكفولة دستوريا ، ويكون المؤسس الدستوري بذلك قد ضيق من مجال الإخطار وجعله مقتصر في الحقوق والحريات مقصيا بذلك كل الأحكام الأخرى التي وردة في الدستور كالأحكام المتعلقة بتنظيم السلطات والعلاقة بينها وغيرها من الأحكام والمبادئ التي تم ذكرها في الدستور.¹

بحصر إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية وبالتالي إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد سلك نفس النهج الذي تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي في تعديله الدستوري لسنة 2008 ، وهو كذلك نفس النهج المؤسس الدستوري المغربي في تعديله الدستوري لسنة 2011 ، في حين نجد أن المؤسس الدستوري التونسي في تعديله

¹ - أوكيل محمد ، المرجع السابق ، ص 107

الدستوري لسنة 2014 كان أكثر توسعا في مجال إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية ولم يقيد الدفع على الحقوق والحريات فقط بل ترك المجال مفتوحا وأي مساس بالأحكام والمبادئ العامة الواردة في الدستور يمكن إثارة الدفع بعدم دستورتها.¹

لكن التساؤل الذي يطرح عن هذه الحقوق والحريات التي يقصدها المؤسس الدستوري ؟ هل هي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بمفهومه الشكلي أي الوثيقة المكتوبة ؟ أو تمتد لتشمل المفهوم المادي ؟ أو هي كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري على إختلاف درجاتها وفي أي مصدر كانت ، أي هل تمتد لتشمل مكونات الكتلة الدستورية ؟²

لقد كان موقف مجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة على دستورية القوانين واضحا في هذا الصدد من قبل ، وذلك بعدم التقيد بالأحكام الواردة في الدستور فقط ، وقد فتح هذا المجال أمامه في حرية تفسير وتكريس مبادئ جديدة.³

بهذا يكون المجلس الدستوري قد وسع من مجال الرقابة لتشمل كل مكونات الكتلة الدستورية ،⁴ وهذا إلى أبعد الحدود وذلك بمناسبة فصله في مختلف الإخطارات الموجهة إليها حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند إليها لإصدار قراراته وآراءه تمتد من الديباجة إلى المعاهدات الدولية ، بل وحتى الأعراف الدبلوماسية.⁵

¹ - عمار عباس ،انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية (الجزائر و تونس والمغرب أنموذجا) ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد 7 ، 2016 ،ص 33

² - بن بغيلة ليلي ، المرجع السابق ، ص 74

³ - بن دراج علي إبراهيم ، سالم عبد السلام ، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد العاشر ، العدد الرابع ، دون سنة نشر ، الجزائر ، ص 472

⁴ -يقصد بالكتلة الدستورية : " مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي من الواجب أن تحترم وتقرض أحكامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية وبصورة أشمل كل السلطات بما فيها القضائية والإدارية ."

⁵ - عمار عباس ، مرجع سبق ذكره ، ص 34

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد حدد مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات والتي تتكون من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وديباجته وما أحالت عليه من ميثاق الأمم البيئية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن أضاف إليه من إجتهاداته المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية ، وهو تكريسا منه للحفاظ على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.¹

برجوع إلى المجلس الدستوري الجزائري فإن توسيعه من الكتلة الدستورية كان قبل إنفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ، غير أن ذلك سيكون صعبا في الفترة المقبلة ، والذي سيشهد معه كثرة الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) وهذا في حالة تمسك المجلس الدستوري بإجتهاداته السابقة.²

لقد شهد الدستور الجزائري تطورا ملحوظا في مجال توسيع التدريجي لكتلة الحقوق والحريات في الدستور، فقد شهد التعديل الدستوري لسنة 2016 إضافة عشرة (10) مواد للفصل الرابع المخصص للحقوق والحريات ، ومن الحقوق والحريات المتضمنة في هذا الفصل كل من مبدأ المساواة ،الحق في إنشاء الأحزاب السياسية ، حماية الحياة الخاصة ،الحق النقابي ، حرمة الإقامة...³

تعتبر غاية المؤسس الدستوري في حصر الدفع بعدم الدستورية في الحكم التشريعي والحقوق والحريات المكفولة دستوريا هو عقلنة إستخدام هذه الآلية والتي ستؤدي إلى إغراق المجلس

¹ - بن بغيلة ليلي ، المرجع السابق ، ص 74

² - عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 34

³ - محمد بوسلطان ، إجراء الدفع بعدم الدستورية : آفاق جزائرية جديدة ، مجلة المجلس الدستوري ، العدد الثامن ، 2017 ، الجزائر ، ص 13

الدستوري في حالة عدم تقيدها وهو ما سيؤثر على الغاية المرجوة من هذه الآلية ، كما ستؤثر على المنظومة القانونية.¹

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لممارسة الإخطار القضائي

لممارسة الإخطار القضائي لابد من توفر شروط الشكلية إلى جانب الشروط الموضوعية التي تطرقنا لها سابق ، وهذا لكي يتم تحريك آلية الإخطار ، فلم يجعل المؤسس الدستوري في المادة 188 وكذا القانون العضوي المطبق لهذه الآلية متاحة للجميع وإنما إشتراط لقبولها من المجلس الدستوري بأن تتم بناء على دفع هذا الدفع يجب أن يكون فرعياً يمس فيه الحكم التشريعي الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، بالإضافة إلى ذلك فقد حدد القانون العضوي 16/18 مجموعة من الشروط والقيود والضوابط لابد من توافرها في الدفع بعدم الدستورية لكي يتم النظر فيه وفحص مدى دستوريته من قبل المجلس الدستوري وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول).

كما نجد المؤسس الدستوري والمشرع في القانون العضوي 16/18 قد إشتراط أن يتم إثارة الدفع أمام الجهات القضائية محدد تتمثل في الجهات التابعة لنظام القضائي العادي أو الجهات التابعة لنظام القضائي الإداري ، مستبعدا بذلك محكمة التنازع والمحكمة العليا لدولة ، كما وضع المشرع شروط خاصة بمحكمة الجنايات. وسنتطرق إلى الشروط المتعلقة بإختصاص الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها والتي تخطر المجلس الدستوري وهذا في (الفرع الثاني).

1 - عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 33

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالدفع

باعتبار أن المجلس الدستوري لا يمكنه التحرك تلقائياً لرقابة دستورية القوانين ، فإن المؤسس الدستوري وضع له آلية لتحريكه ومن تلك الآليات آلية الإخطار القضائي وذلك بناء على دفع وفق ما نصت عليه المادة 188 من الدستور ولقد حدد القانون العضوي 16/18 شروط وضوابط يجب توفرها لتمكن من الدفع بعدم الدستورية وتتمثل هذه الشروط في :

أولاً : دفع فرعي

برجوع إلى المادة 188 من الدستور فإننا نجد المؤسس الدستوري قد تبني طريقة الدفع الفرعي وهو ما أكدته المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 ، وتعتبر وسيلة الدفع الفرعي وسيلة دفاعية تأخذ صورة الدفع الفرعي وهذا عكس الدعوى الأصلية التي تأخذ صورة هجومية¹

بتبني المؤسس الدستوري لطريقة الدفع الفرعي التي تشترط أن تكون مرتبطة بالنزاع أي أنها مرتبطة بدعوى مطروحة أمام محكمة الموضوع ، كما يجب أن يكون هذا الدفع لازماً للفصل في الدعوى الأصلية المطروحة ، وهو ما يعني أن إثارة الدفع في مسأل غير مرتبطة ومؤثر في الفصل في الدعوى الأصلية لا يمكن أن تكون محلاً لإثارة الدفع ورقابة الدستورية عليها ولو كان ذلك الدفع الفرعي يحتمل أن يكون غير دستوري².

اشتراط المشرع بالإضافة إلى ذلك أن يقدم الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى فقط ، أي أن هذه الصفة هي التي تمنح الحق في إثارة الدفع ، كما تعتبر كلمة الأطراف الدعوى واسعة إذ يمكن

¹ خليفة سالم الهجيمي ، طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين (دراسة تحليلية مقارنة) ، دون سنة نشر ، ص 9
مقالة على الرابط <http://supremecourt.gov.ly/2018/07> تاريخ الإطلاع : 2019/06/11 التوقيت 30: 19

² - عليان بوزيان ، المرجع السابق ، ص 80

أن تشمل عدة أشخاص معنوية أو طبيعية كما سبق الإشارة إليه¹، بالإضافة إلى ذلك فقد منع القانون العضوي 16/18 أن يتم إثارة الدفع التلقائي من طرف القاضي.²

إن الدفع بعدم الدستورية يتوخى من ورائه تحقيق مصلحة ذاتية لأحد أطراف الدعوى، لكن رغم ذلك فإن الدفع بعدم الدستورية في أسلوب الدفع الفرعي يحقق مصلحة عامة وهي مخاصمة الحكم التشريعي الذي يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأشخاص.³

ثانياً: الدفع يكون مكتوباً ومنفصلاً ومسبباً

اشترط المشرع الجزائري في القانون العضوي 16/18 بأن يكون الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وإن لم تحترم هذه الإجراءات يكون هذا الدفع تحت طائلة عدم القبول⁴

وهذا يعني أن الدفع بعدم الدستورية يكون منفصلاً عن باقي إجراءات الدعوى الأصلية وهو ما يؤكد أيضاً الطابع الفرعي لدفع بعدم الدستورية، لكن مع ذلك يبقى الدفع الفرعي مرتبطاً بدعوى الأصلية،⁵ كما يجب أن يكون الدفع الفرعي في مذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية، إذ يجب فيه الإشارة إلى الطرف الذي قدم الدفع والحكم التشريعي الذي يدعى أنه مخالف لدستور.⁶

1 - أوكيل محمد، المرجع السابق، ص 104

2 - ينظر المادة 4 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر

3 - أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 105

4 - تنص المادة 6 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه "يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة".

5 - عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لداستير الدول المغاربية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد الثاني، صيف 2018، جامعة الوادي، الجزائر، ص 130

6 - أوكيل محمد أمين، مرجع سبق ذكره، ص 114

يعتبر شرط التسبب ضروريا لمعرفة جدية الدفع ، وإذا ما إستوفى هذا الدفع الشروط وجب على القاضي إعلان أولويته عن بقية إجراءات الدعوى الأصلية ، ويعتبر هذا الشرط جوهريا لقبول الدفع من الناحية الشكلية.¹

ثالثا: ألا يكون الدفع متمعا بقريئة الدستورية

يشترط لصحة الدفع بعدم الدستورية ألا يكون قد سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقتها لدستور وفق مانصت عليه المادة 8 من القانون العضوي²، وتعتبر القوانين التي سبق للمجلس الدستوري أن فصل في دستوريته متمعة بقريئة الدستورية ، ولا يمكن عرضها من جديد أمامه سواء كانت تلك القوانين تدخل في نطاق الرقابة القبلية الإجبارية أو تكون في نطاق الرقابة الإختيارية.³

يعود سبب عدم جواز الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي سبق للمجلس الدستوري وأن أقر دستوريته إلى إعتبار أن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية في الدولة وهو مانصت عليه المادة 3/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴

لكن برجوع إلى القانون العضوي 16/18 فإننا نجد أن المشرع أورد إمكانية إثارة الدفع على حكم تشريعي سبق للمجلس الدستوري أن فصل في دستوريته وهي في حالة تغير الظروف ، وهو ما يجعلنا نطرح إشكالية الظروف التي تسمح بالدفع ضد حكم تشريعي سبق للمجلس الدستوري أن أقر دستوريته من قبل ، هذه الآلية هو الكفيل لإبراز ماهي هذه الظروف .

1 - عليان بوزيان ، بوراس عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 130

2 - ينظر المادة 8 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر

3 - بن بغيلة ليلي ، المرجع السابق ، ص 73

4 - تنص المادة 3/191 من القانون العضوي 01/16 على أنه " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع

السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية ."

رابعاً: يجب أن يكون الدفع ذو طابع جدي

اشتراط المشرع في القانون العضوي 16/18 في مادته 8 أن يكون الدفع ذو طابع جدي ،¹ ويعود سبب تبنى هذا الشرط لتفادي كثرة الدفوع وإستبعادا لدفوع الكيدية التي تهدف إلى تطويل وتعطيل إجراءات الفصل في الخصومة ،² ويعود تقدير جدية الدفع من عدمه لقاضي الموضوع فإذا ما قضى بعدم جدية الدفع يقوم بطرح هذا الدفع جانب ويستمر بالفصل في الخصومة ، أما في حالة ما إذا إرتأى القاضي أن الدفع ذو طابع جدي يقوم بإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة) لتقوم هي الأخرى بمراقبة هذا الدفع قبل إحالته للمجلس الدستوري .³

يعتبر قرار قبول إحالة الدفع من عدمه غير قابل لأي طعن⁴ وهذا خلاف لما نص عليه المشرع الفرنسي الذي منح إمكانية الطعن ضد قرار رفض إحالة الدفع .⁵

من خلال ما تطرقنا له في جدية الدفع نلاحظ أن المؤسس الدستوري و المشرع الجزائري قد تبنى نظام التصفية والإحالة التي كان قد تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي في تعديله الدستوري لسنة 2008.

1 - تنص المادة 8 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " ...أن يتسم الوجه المثار بالجدية "

2 - عليان بوزيان ، بوراس عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 130

3 - عائشة لزرق ، لعيداني إبتسام ، الدفع بعدم الدستورية كآلية إخطار لتفعيل دور للمجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات ، مجلة التنوير، العدد الرابع ، ديسمبر ، 2017 ، الجزائر ، ص 190

4 - تنص المادة 9 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ، ولا يكون قابل لأي طعن "

5 - بلمهيدي إبراهيم ، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستوري الجزائري 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، دون سنة نشر، الجزائر ، ص 14

1-التصفية :

هي العملية التي تقوم فيها الجهة القضائية بمراقبة الدفع بعدم الدستورية قبل أن يتم إحالته على المجلس الدستوري متى إستوفى الشروط ، وهذه العملية قد تكون مزدوجة تقوم فيه المحكمة

الإبتدائية أو جهات الإستئناف بفحص الدفع إن عرض على مستواها لأول مرة قبل إحالته إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) حسب الحالة ليقوم بعملية تصفية الدفع ليرسل الدفع المستوفية لشروط إلى المجلس الدستوري ، كما يمكن أن تكون هذه التصفية واحدة إذا تم طرح الدفع أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) للمرة الأولى لتقوم بتصفية الدفع ثم إحالتها على المجلس الدستوري متى إستوفى الدفع لشروط¹

بإستقراءنا للمادة 1/188 من الدستور والمادة 2 من القانون العضوي 16/18 نجد بأن المؤسس الدستوري والمشرع قد تبني خيار ثنائية التصفية بحيث يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي درجة من درجات التقاضي لتقوم بفحص هذا الدفع .²

2-الإحالة :

هي العملية التي تتم على مستوى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) والتي تقوم بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري متى إستوفى الشروط القانونية وهذا بصريحة العبارة في المادة 1/188 من الدستور وأكدته المادة 1/2 من القانون العضوي المطبق لهذه المادة الدستورية .³

1 - أوكيل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 113

2 - نفسه ، ص 113

3 - بلمهيدي إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 14

وتفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ إرسال الدفع إليها ، وهي نفس الآجال التي يجب عليها أن تفصل فيها إذا تم طرح الدفع أمامها لأول مرة .¹

ومما سبق التطرق إليه فإن عملية تقدير جدية الدفع التي تقوم بها جهات قضائية تقوم على درجتين تتمثلان في التصفية والإحالة ، بحيث تكون هذه التصفية مرنة أمام محكمة الموضوع الهدف منها تجاوز المسائل الغريبة التي تهدف إلى إطالة أمد النزاع ، وتكون هذه العملية أكثر تشدد أمام الجهات القضائية العليا والتي يعتد فيها بشك الجدي .²

تلقى نظام التصفية والإحالة إنتقادات لكونه يعقد من آلية الدفع ويؤدي إلى طول مدة الفصل في الدفع ويقيد من حرية الأشخاص في ممارسة هذا الحق ويؤدي إلى أن يأخذ القضاء العادي مكانة القضاء الدستوري في الفصل في الدفع إذا ما أقر جدية الدفع من عدمه ، وهذا من شأنه أن يجعل من هذه الآلية متحكما فيها من قبل الجهات القضائية ، كما يجعل المجلس الدستوري في وضعية تبعية للجهات القضائية . غير أن المدافعين عن نظام التصفية والإحالة يرون أنها ضرورية لتجنب وضعية الإغراق التي تعرفها المحاكم الدستورية التي تبنت خيار الدفع المباشر أمامها ، بحيث أن تبني نظام التصفية والإحالة سيقبل من كثرة الدفوع الكيدية أمام المجلس الدستوري .³

¹ - ينظر المادتين 13 و 14 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر

² - محمد بن اعراب ، منال بن شناف ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة ، مجلة الإجتهد

القضائي ، العدد السادس عشر، مارس 2018 ، الجزائر ، ص 14

³ - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 54

الفرع الثاني : شرط الإختصاص

يثار الدفع بعدم الدستورية حسب ما نصت عليه المادة 1/188 من الدستور وحسب ما فصل فيه القانون العضوي 16/18 ، أمام جميع المحاكم وبمختلف درجاتها (محاكم الدرجة الأولى ، محكمة الإستئناف ، محكمة الطعن بالنقض) وبغض النظر عن تنظيمها في السلم القضائي سواء كانت تابعة لنظام القضاء العادي أو نظام القضاء الإداري ، ويستثنى من الدفع بعدم الدستورية بعض المحاكم (محكمة التنازع والمحكمة العليا لدولة) ، كما أن المشرع وضع قيود خاصة بمحكمة الجنايات الابتدائية كما نص عليها القانون العضوي 16/18 .¹

ومما سبق ذكره سنتطرق في هذا الفرع إلى الجهات القضائية المختصة التي يمكن إثارة الدفع أمامها (أولا) ومن ثم سنتطرق إلى الجهات القضائية التي لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها (ثانيا) وفي الأخير سنتطرق إلى الأحكام الخاصة التي خص بها المشرع محكمة الجنايات (ثالثا)

أولا : الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التابعة لنظام القضاء العادي أو الجهات القضائية التابعة لنظام القضاء الإداري ، كما يمكن إثارتها أمام الجهات القضائية بغض النظر

¹ - علي عيسى اليعقوبي ، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطوير الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، بحث في كلية الحقوق،جامعة كليرمونت فيرون ، جامعة أفيرون الفرنسية ، ص 12

عن درجتها في السلم القضائي ، وهذا ما يفهم من نص المادة 1/188 من الدستور والمادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 التي جاءت صريحتين وواضحتين ، كما أن المادتين استبعدت الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام المجلس الدستوري على العكس من بعض الأنظمة التي أمكنت من الدفع المباشر أما المجلس الدستوري ، كما أن المؤسس الدستوري ألزم المتقاضي الذي يقدم الدفع أن يقدمه أمام الجهات القضائية سواء كانت جهات قضائية ابتدائية أو جهات إستئناف أو جهات طعن بالنقض.¹

ثانياً: الجهات القضائية التي لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها

برجوع إلى المادة 1/188 من الدستور والقانون العضوي المطبق له فإننا لا نجد إمكانية لإثارة الدفع بعد الدستورية أمام محكمة التنازع ، بالإضافة إلى ذلك فنجد أيضاً أنه لم ينص على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا لدولة.²

ثالثاً الأحكام الخاصة بمحاكم الجنائية

خص القانون العضوي 16/18 المحاكم الجنائية بأحكام خاصة خاصة في مجال الدفع بعدم الدستورية ، وهو ما نصت عليه المادة 3 من القانون وبرجعنا إلى هذه المادة نجد أن المشرع نص على عدم إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الجنائية الابتدائية وذلك عندما تقضي

¹ - بن بغيلة ليلي ، المرجع السابق ، ص 73

² - المحكمة العليا لدولة هي محكمة تختص بمحكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي تأخذ وصف الخيانة العظمى ، وتختص أيضاً بمحاكمة الوزير الأول على الجنايات والجنح التي يرتكبها وذلك أثناء تأديته مهامه وهو ما نصت عليه المادة 177 من القانون العضوي 01/16 السالف الذكر والتي تركت للقانون العضوي لبيان تشكيلة المحكمة وتنظيمها وسيرها إلا أن هذا القانون لم يصدر بعد ولم تنشأ هذه المحكمة على الرغم من أن هذه المادة موضوعة بموجب دستور 1996

كأول درجة ، غير أن المشرع أجاز إمكانية إثارة هذا الدفع في مرحلة إستئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية والتي تنتظر في هذا الدفع قبل فتح باب المناقشة.¹

كما أن المادة 2 من القانون العضوي 16/18 في الفقرة الأخيرة أتاح إمكانية الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي لنتظر فيه غرفة الإتهام.²

يعتبر تخصيص أحكام خاصة بمحكمة الجنايات من طرف المشرع الجزائري يعود أساسا لخصوصية هذه المحكمة وتكريسا لمبدأ عدم إمكانية مقاطعة استمرارية المرفعات الجنائية ، وحتى لا يصبح وسيلة في يد المتابعين جنائيا لتعطيل سير الدعوى الجنائية.³

¹ - تنص المادة 3 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " لا يمك إثارة الدفع بعم الدستورية أما محكمة الجنايات الابتدائية .

غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية ، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالإستئناف .

تتظر محكمة الجنايات الإستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة ."

² - تنص المادة 3/2 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي ، تنتظر فيه غرفة الإتهام ."

³ - عائشة لزرق ، لعيداني إبتسام ، المرجع السابق ، ص 188

الفصل الثاني

احكام وآثار الدفع بعدم
الاستورية

بإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا (القضاء العادي أو القضاء الإداري) فإن ذلك يترتب عليه مجموعة من الأحكام وجب على هذه الجهات القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها التقيد بها ، هذا وفقا لما جاء به القانون العضوي 16/18 الذي حدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، كما جاء نفس القانون بأحكام وضوابط لينظم الدفع بعدم الدستورية المحال على المجلس الدستوري ، كما أضاف النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مجموعة من الإجراءات تخص سير هذه الآلية وجب على المجلس الدستوري التقيد بها خلال فحصه لدفع المحال إليه .

يفصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية المحال إليه من طرف الجهات القضائية العليا (محكمة العليا أو المجلس الدولة) بموجب قرار هذا القرار يكون له حجية مطلقة وفق لنص المادة 3/191 من التعديل الدستوري .

وبناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) سنخصصه إلى أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء (العادي أو الإداري) ، في حين سنتطرق في (المبحث الثاني) إلى أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري .

المبحث الأول : أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء (العادي أو الإداري)

بصدور المرسوم الرئاسي 438/96 المتضمن نص التعديل الدستوري لسنة 1996¹ الذي يعتبر نقطة تحول في مسار التنظيم القضائي الجزائري ، بحيث انتقل المؤسس الدستوري من نظام وحدة هيكل القضاء الذي كان موجودا منذ 1965 إلى نظام ازدواجية القضاء بموجب نص المادة 152 من الدستور ، وبذلك فصل المؤسس الدستوري بين القضاء العادي والقضاء الإداري الذي يختص في الفصل في المنازعات الإدارية حيث يتشكل من المحاكم الإدارية على المستوى الإقليمي ومجلس الدولة على المستوى المركزي .²

بالرجوع إلى نص المادة 1/188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى مبدأ ثنائية التصفية في الدفع بعدم الدستورية ، بحيث تسمح قراءة نص المادة بإستنتاج أن الدفع يمكن تقديمه أمام أي جهة قضائية كانت أي محاكم الموضوع (محاكم أو المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية) ومن ثم تأتي المرحلة الثانية لتصفية والتي تكون أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) وذلك حسب الحالة ، وذلك بعد أن يتم إرسال الدفع إليها من طرف محاكم الموضوع ، لتقوم بعد ذلك بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري متى استوفى الشروط القانونية التي تطرقنا لها سابق ، كما أنه يمكن أن تكون تصفية واحدة إذا تم إثارة الدفع أمام الجهات القضائية العليا لأول مرة .³

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 438/98 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 76 ، الصادر في 8 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنص التعديل الدستوري

² - ملوك صالح ، النظام القانوني للمحاكم الإدارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة 1 ، الجزائر ، 2010-2011 ص 66

³ - أوكيل محمد ، المرجع السابق ، ص 13

ولقد جاء القانون العضوي 16/18 الذي حدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بأكثر تفصيل لكيفيات تطبيق هذه الآلية واضعا مجموعة من الأحكام التي يجب التقيد بها من طرف الجهات القضائية التي يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها مقيد إياها بأجال محددة للفصل في هذا الدفع .

وبناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق فيه في (المطلب الأول) إلى أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع في الحين سنتطرق في (المطلب الثاني) إلى أحكام وآثار الدفع أمام الجهات القضائية العليا (محكمة العليا أو مجلس الدولة) .

المطلب الأول : أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع

تعتبر محاكم الموضوع هي قاعدة الهرم القضائي في النظام القضائي الجزائري ، فهي المحاكم بنسبة لنظام القضائي العادي والمحكمة الإدارية بنسبة لنظام القضاء الإداري ، وتتوجد هذه الجهات القضائية على المستوى الإقليمي في الدولة وتفصل في القضايا المعروضة عليها والتي تدخل في مجال إختصاصها ¹.

يثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام الجهات القضائية الدنيا (محاكم الموضوع) وهي المحكمة أو المجالس القضائية أو المحكمة الإدارية ، تنتظر هذه الجهات القضائية في مدى

¹ - زوايد الطيب ، طوشان خديجة ، الإزدواجية القضائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية والإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014/2013 ص 32

توافر شروط الدفع بعدم الدستورية قبل أن تقوم بإرساله إلى الجهات القضائية العليا (محكمة العليا أو مجلس الدولة) متى استوفى هذه الشروط.¹

بالعودة إلى القانون العضوي 16/18 فنجد أنه تضمن مجموعة من الأحكام والإجراءات لضمان سير آلية الدفع بعدم الدستورية وإخطار المجلس الدستوري فقد منح المشرع الحق لقاضي الموضوع فحص جدية الدفع وبتالي يقوم بإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا في حالة توفر الشروط القانونية أو يرفض إرسال هذا الدفع إذا أخل بهذه الشروط.²

ومما سبق سنتطرق في هذا المطب الذي قسمناه إلى فرعين (الفرع الأول) سنتطرق فيه إلى الأحكام القانونية لإرسال الدفع بعدم الدستورية، في حين سنتطرق في (الفرع الثاني) إلى الإستثناءات الواردة على إرسال الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: الأحكام القانونية لإرسال الدفع بعدم الدستورية

سنتطرق في هذا الفرع إلى آجال القانونية التي وضعها المشرع في القانون العضوي 16/18 من أجل إرسال الدفع بعدم الدستورية لقاضي الموضوع (أولا)، ومن ثم سنتطرق إلى الآثار المترتبة عن إرسال الدفع بعدم الدستورية (ثانيا).

¹ - يرجوع إلى نص المادة 1/188 من القانون العضوي 16/18 المتضمن التعديل الدستوري والمادة 1/2 من القانون العضوي فإننا نجد أنهما أتاحت إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة من الجهات القضائية التابعة لنظام القضائي العادي أو الإداري

² - بوراس عبد القادر، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: بين المكاسب والآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان 2018، الجزائر، ص 60

أولاً : إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع

يتمثل نشاط قاضي الموضوع في الفصل في الدعوى المعروضة عليه والتي تمر بثلاثة مراحل مرحلة التحقق من الوقائع ثم تأتي مرحلة تكييف الوقائع لتأتي المرحلة الأخيرة التي يستخرج فيها القاضي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ¹.

برجوع إلى صلاحيات قاضي الموضوع في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه وفقاً للقانون العضوي 16/18 بنسبة لفصل قاضي الموضوع في الدفع المثار أمامه في أجل محددة والتأكد من استيفائه لشروط القانونية وبذلك إرساله إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) إذا استوفى هذا الدفع تلك الشروط أو رفض هذا الدفع إن لم يستوفها ، فنجد أن المشرع لم يقيد قاضي الموضوع بأجل محدد للفصل في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه ²

أما بنسبة للمشرع الفرنسي فنجد أنه قد تبني نفس الموقف في القانون التنظيمي 1523/2009 المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية بحيث لا نجد أنه قيد قاضي الموضوع من أجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية في أجل محدد ، لكن هذا لا يعني أن سلطة القاضي مطلقة في الفصل في الدفع بعدم الدستورية إذ نجد مثلاً مجلس الدولة الفرنسي في قراره 2003/438 بتاريخ 20 نوفمبر 2003 أنه عرف بدون أجل بأقصر لأجل ³. كما أن أصول المحاكمة العادلة تقتضي

¹ - زرقون نور الدين ، سلطة قاضي في إختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع ، دفاثير السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي 2013 ، الجزائر ، ص 2

² - برجوع إلى المادة 9 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر فإننا لا نجد أن المشرع قد قيد قاضي الموضوع بأجل محددة من أجل إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، بلا إكتفى بتقيده بأجل إرسال الدفع متى فصل في ذلك .

³ - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 66

أن يتم الفصل في الخصومة في زمن معقول وهذا ضمان لمصالح المتقاضى وتجنب تعسف القضاء.¹

لكن في المقابل فنجد أن المشرع الجزائري قد قيد قاضي الموضوع بآجال 10 أيام من أجل إرسال الدفع بعدم الدستورية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة) وهذا من تاريخ قرار إرسال الدفع من قبل قاضي الموضوع وهو قرار غير قابل لأي طعن ويتم تبليغه للأطراف.² في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد آجال 8 أيام من أجل إرسال قرار الدفع بعدم الدستورية لمحكمة النقض أو مجلس الدولة وفق لما ورد في البند 6 من المادة 2/23 من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية.³

يعتبر قرار إرسال الدفع غير قابل لأي طعن إلا بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ، كما يجب أن يكون في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.⁴

ثانيا : الآثار المترتبة عن إرسال الدفع بعدم الدستورية

وفق لنص المادة 10 من القانون العضوي 16/18 فإنه في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع إلى الجهات القضائية العليا (محكمة العليا أو مجلس الدولة) فإن قاضي الموضوع في هذه الحالة يتوقف عن الفصل في الدعوى الأصلية أي النزاع المعروض

1 - أوكيل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 188

2 - تنص المادة 1/9 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ، ولا يكون قابل لأي طعن ."

3 - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 67

4- تنص المادة 2/9 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة ."

عليه ويرجى الفصل فيه إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة) أو قرار المجلس الدستوري في حالة ما إذ تم إحالة الدفع إليه .

يعتبر هذا التوجه هو نفسه الذي إنتهجه المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي 1523/2009 وذلك بموجب نص المادة 23(3) .¹

غير أن إرسال الدفع لا يوقف سير التحقيق وإتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من طرف الجهات القضائية المعنية .²

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على إرسال الدفع بعدم الدستورية

الأصل أن قاضي الموضوع يتوقف عن الفصل في الدعوى الأصلية أي النزاع المعروض عليه إذا تم إرسال الدفع بعدم الدستورية (الدفع الفرعي) إلى الجهات القضائية العليا (لمحكمة العليا أو مجلس الدولة) إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناءات تتمثل في :

أولاً : الإستثناءات الواردة على دعاوى السالبة للحرية

تتمثل العقوبات السالبة للحرية في أنها : " مصادرة أو حرمان المحكوم عليه من حرية التنقل والحركة ، بناء على حكم قضائي عن طريق إيداعه في إحدى المؤسسات العقابية طوال المدة

¹ محمد أتركين، المرجع السابق ، ص 70

² - تنص المادة 2/10 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " غير أنه لا يترتب عن ذلك وقف التحقيق و يمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة ."

المحكوم بها ، ويخضع فيها خضوعا تاما للنظام العمومي القائم فيها ، بقصد إصلاحه وتأهيله بمختلف الطرق والوسائل العلمية الحديثة .¹

بنظر إلا خطورة هذا الدعاوى وما تشكله من خطورة على حريات الأفراد من مصادرة الحق في الحرية فإن المشرع أولى إهتمام بهذا الجانب في القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية .

الأصل أن قاضي الموضوع يتوقف عن الفصل في الدعوى الأصلية عند إثارة الدفع بعدم الدستورية ويعلن أولويته عنها إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناءات وهذه الإستثناءات التي ترد على الدعاوى السالبة للحرية والتي يكون فيها الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الدعوى لوضع حد لهذا الحرمان .²

يعود سبب تبني المشرع لخيار عدم إمكانية التوقف عن البث في الدعوى ضد الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو إذا كان من شأن الفصل أن يضع حدا لهذا الحرمان لأن في كلتا الحالتين يترتب عليه سلب للحرية ، ولقد أولى المشرع أهمية لهذا النوع من العقوبات نظر لخطورتها على حرية من حريات الأشخاص المكفولة دستوريا .

كما نجد أن نفس الشيء قد تبناه المشرع الفرنسي في المادة 23 من القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية .

¹ - بوزيدي مختارية ، النظام القانوني لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص النظم والمؤسسات العقابية ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2014-2015 ، ص 20

² - تنص المادة 1/11 من القانون العضوي 16/18 على أنه : " لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى ، عندما يكون يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محددة أو على سبيل الإستعجال ."

كما قد أكدت المادة 1/3 من القانون 16/18 على عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الجنائيات الابتدائية ، إلا أن الفقرة 2 من نفس القانون نجدها قد نصت على إمكانية إثارة الدفع في مرحلة إستئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنائيات الابتدائية ،¹ غير أنه لا يمكن أيضا إثارة الدفع في مرحلة الإستئناف إذا كان الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو إذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى وضع حد للحرمان من هذه الحرية .²

ثانيا : الإستثناءات الواردة على إرسال الدفع بعدم الدستورية بنسبة لدعاوى المحددة بآجال قانونية أو الدعاوى الإستعجالية

يمكن تعريف الآجال القانونية بأنها : "تلك المواعيد والمدد وأوقات زمنية محددة بنص القانون ، تتم إجراءات التقاضي خلالها أو بعد انتهائها أو قبل بدابتها ، وإلا سقط الحق في القيام بها ."³ أما بنسبة لدعاوى الإستعجالية فتعرف بأنها : " الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقت لا يمس بأصل الحق ، إنما يقتصر على الحكم بإتخاذ إجراء وقتي ملزم

¹ - تنص المادة 3 و2 من القانون العضوي السالف الذكر على أنه : " لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنائيات الابتدائية .

غير أنه ، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ، عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنائيات الابتدائية ، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف ."

² - تنص المادة 2/11 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها ترجى الجهة القضائية الفصل فيه ، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة ."

بنسبة للحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة فهي تتضمن العقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للجهة القضائية أن تترك الفصل فيها إلى غاية توصلها بقرار الدفع بعدم الدستورية .

³ - باكور كريمة ، بودراع تهيانان ، النظام القانوني للمواعيد الإجرائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون خاص شامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017-2018 ، ص 7

لطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين.¹

بالعودة إلى أحكام قانون العضوي 16/18 فنجد أنه نص على عدم إمكانية إرجاء الفصل في الدعوى إذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية قد حدد مدة زمنية للجهات القضائية للفصل في النزاع المعروض عليها ، أو إذا كانت الدعوى ذات طابع إستعجالي.²

بالإضافة إلى ذلك فنجد أن المادة 5 من القانون العضوي 16/18 قد أوجبت على الجهات القضائية احترام الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية وهذا ما يعني أن القاضي يستمر في الفصل في النزاع المعروض عليه إذا كان مقيدا بموجب مواعيد طبقا لأحد القانونين.³

كما لا يمكن للجهات القضائية في مرحلة الإستئناف أن ترجئ الفصل في الدعوى المحددة بأجل قانونية أو إذا كانت الدعوى ذات طابع إستعجالي.⁴

¹ - زواوي عباس ، الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 31/30 ، ماي 2013 ، الجزائر ، ص 213

² - تنص المادة 1/11 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى ، عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال ."

³ - تنص المادة 5 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية ."

⁴ - تنص المادة 2/11 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : "إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف قرارها ، لا ترجئ الجهة الإستئناف الفصل فيه ، إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة . " هذه الحالات هي حالات المحددة بأجل أو الدعوى الإستعجالية ."

ونجد أن المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي 1523/2009 قد إلتزم بنفس الأحكام في المادة 23(3)، إلا أننا نجد نص على حالة أخرى لم ينص عليها المشرع الجزائري ، وهي إختيارية بحيث يمكن لقاضي الموضوع عدم التوقف عن البث في الدعوى ، وذلك في حالة التي يكون التوقف عن البث في الدعوى نتائج سلبية على حقوق الأطراف يتعذر معها، إصلاحها ومحكمة التي تقوم بالإحالة هي التي تقوم بتقدير هذه الحالة.¹ وهذا ما لانجد له نظير في القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني : أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا (محكمة العليا أو مجلس الدولة)

تحتل المحكمة العليا أو مجلس الدولة قمة الهرم القضائي في الجزائر ، وذلك للقضاء العادي بنسبة للأول والقضاء الإداري بنسبة لثاني ، وتعتبران محاكم قانون بحيث تكتفيان بمراقبة الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الموضوع وذلك من ناحية القانونية دون امتدادها للوقائع ، لذلك تعتبر هذه الجهتين القضائيتين جهتان للفصل في الأحكام لا القضايا ، بإستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على اعتبارها محكمتان للموضوع والقانون في نفس الوقت.²

بنسبة لدور المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية الدنيا (محاكم الموضوع) لتتحقق المرحلة الأولى من نظام التصفية ، لتقوم بعدها الجهات القضائية العليا بعد ذلك بمعالجة هذا الدفع مرة أخرى قبل أن تقرر إحالته وإخطار المجلس الدستوري بدفع إذا استوفى الشروط القانونية ، أو عدم إحالة هذا الدفع ، كما يمكن أن

1 - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 71

2 - واضح فضيلة ، مجدود زاهية ، التنظيم القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 ، ص 17

تكون هذه التصفية وحيدة إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية للمرة الأولى أمام محكمة العليا أو مجلس الدولة.¹

بالعودة إلى القانون العضوي 16/18 فإننا نجد أن المشرع قد نظم كيفية تحريك هذه الآلية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ووضعه بذلك مجموعة من الأحكام والقيود لتطبيق وتسيير آلية الإخطار كما حدد آجالاً لدفع بعدم الدستورية وإخطار المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، كما أورد المشرع مجموعة من الإستثناءات التي ترد على إحالة الدفع بعدم الدستورية .

وبناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الأحكام القانونية لإحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدولة ، في حين سنتطرق في (الفرع الثاني) إلى الإستثناءات الواردة على إحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري .

الفرع الأول : الأحكام القانونية لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري والآثار المترتبة عن الإحالة

سنتطرق في هذا الفرع إلى الآجال القانونية التي وضعها المشرع لمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري (أولاً) ، في حين سنتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن الدفع بعد الدستورية أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو المجلس الدولة) .

¹ - أوكيل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 113

أولاً : الآجال القانونية لإحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو المجلس الدولة على المجلس الدستوري

طبقاً للقانون العضوي المحدد لشروط وكيفية الدفع بعدم الدستورية فإننا نجد المشرع قد حدد آجال شهرين (2) للمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية أو رفض إحالته على المجلس الدستوري وهذا ابتداء من تاريخ استلامها لدفع من طرف محاكم الموضوع وذلك بعد التحقق من استيفاء الدفع بعدم الدستورية لشروط القانونية المنصوص عليها في القانون العضوي 16/18¹، فنجد هنا أن المشرع قد قام بتقييد المحكمة العليا أو مجلس الدولة بآجل من أجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية المحال إليها ، هذا عكس مما هو عليه الحال مع قاضي الموضوع الذي لم يقيد المشرع بأي آجال قانونية من أجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه .

كما نجده أن آجال فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية من عدمها على المجلس الدستوري يكون في أجل شهرين (2) وذلك عندما يثار الدفع أمامها لأول مرة ويكون ذلك بموجب قرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب الحالة) ويفصلان على سبيل الأولوية.²

¹ - تنص المادة 13 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : "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 القانون العضوي .

وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي ."

² - تنص المادة 14 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة ، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليها في المادة 13 اعلاه . " فنجد أن المادة 13 تنص على آجال شهرين (2) .

في حالة لم تحترم الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أجل الشهرين للفصل في الدفع بعدم الدستورية سواء كان ذلك بإحالة الدفع أو رفض الإحالة على المجلس الدستوري ، سواء إن تم إرسال الدفع من محكمة الموضوع أو إذ تم إثارته أمامها لأول مرة ، فإن هذا الدفع يحال تلقائيا إلى المجلس الدستوري .¹

بناء على ما سبق فنجد أن للجهات القضائية العليا (محكمة العليا أو مجلس الدولة) إختصاصين في مجال الدفع بعدم الدستورية فهي تتصرف كقاضي ثاني لتصفية وذلك إذا تم إرسال الدفع إليها من طرف جهات قضائية دنيا فهي تتحقق من جديد إذا إستوفوا الدفع لشروط القانونية ، كما أنها قد تتصرف كقاضي لقبول الدفع في حالة إثارته لأول مرة في مرحلة الطعن بالنقض .²

بالنسبة للمشرع الفرنسي في القانون التنظيمي 1523/2009 المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية الدستورية فنجد أن المشرع الجزائري قد تبنى نفس نهج المشرع الفرنسي بنسبة الإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري ، غير أن هناك إختلاف في آجال إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري فالمشرع الجزائري قد حدد أجل شهرين كما أوضحنا ، في حين أن المشرع الفرنسي قد حدد آجال ثلاثة 3 أشهر لإحالة الدفع بعد الدستورية على مجلس الدولة الفرنسي ،³ أما في بعض الأنظمة القانونية الأخرى هناك من حددها في أجل

¹ - تنص المادة 20 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس

الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ، يحال الدفع بعدم الدستورية ، تلقائيا ، إلى المجلس الدستوري ."

² - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 72

³ - أوكيل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 118

شهرين كالمشرع الإسباني ، في حين أن هناك من حددها بأجل شهر واحد فقط كالمشرع البحريني¹.

ثانياً : الآثار المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)

حدد القانون العضوي 16/18 الآثار المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة وتتجلى فيما يلي :

بعد إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع يوجه إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة وذلك من أجل أن يستطلع رأي النيابة العامة بالنسبة للمحكمة العليا أو محافظ الدولة بنسبة لمجلس الدولة ، كما يمكن للأطراف من تقديم ملاحظاتهم مكتوبة².

كما أشارت المادة 16 من القانون العضوي 16/18 إلى أن تشكيلة المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إرسال الدفع إليها من طرف قاضي الموضوع أو إذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مرة ، يتأسس التشكيلة كلا من رئيس الجهة القضائية وفي حالة تعذر ذلك يرأسها نائبه وتتكون هذه التشكيلة من رئيس الغرفة وثلاثة 3 مستشارين الذين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو مجلس الدولة³.

¹ - حميداتو خديجة ، محمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص 334

² - تنص المادة 15 من القانون العضوي 16/18 على أنه : " يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه 9 من القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة ، اللذين يستطلعان فور رأي النائب العام أو محافظ الدولة .

يتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة .

³ - رحموني محمد ، رحطي سعاد ، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، دفاثر السياسة والقانون ، السنة الحادية عشر ، المجلد 11 ، العدد الأول ، جانفي 2019 ، ص 79

ألزم المشرع في القانون العضوي 16/18 المحكمة العليا أو مجلس الدولة بأن يكون قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية مسبب بالإضافة إلى إرفاقه بذكرات وعرائض الأطراف.¹

بعد الإحالة أو رفض إحالة الدفع من المحكمة العليا أو مجلس الدولة يتم إعلام الجهة القضائية (محكمة الموضوع) التي قامت بإرسال الدفع ، كما يبلغ هذا القرار للأطراف خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدور هذا القرار.²

إن أهم إجراء يترتب عن إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة هي إرجاء الفصل في النزاع (الدعوى الأصلية) إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية (الدفع الفرعي) من المجلس الدستوري،³ وتعلن بذلك أولويته ، غير أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناءات وهذا ما سنعالجه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : الإستثناءات القانونية الواردة على الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري

في الأصل أن الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بمجرد إتصال الدفع أو إثارته أمامها أنها تتوقف عن البث في النزاع المعروض عليها إلى غاية توصلها بقرار المجلس الدستوري كما أشارنا له سابق ، غير أن هذه القاعدة ترد عليها إستثناءات والمتمثلة في:

- 1 - تنص المادة 17 من القانون العضوي 16/18 على أنه : " يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقا بذكرات وعرائض الأطراف ."
- 2 - تنص المادة 19 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يتم إعلام الجهات القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره ."
- 3 - تنص المادة 18 من القانون العضوي 16/18 على أنه : " عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية ، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال ."

أولاً : الإستثناءات الواردة على الدعاوى السالبة للحرية

بنسبة لدعاوى التي يكون فيها الشخص محروماً من الحرية أو عندما تهدف هذه الدعوى إلى وضع حد للحرمان فإن على الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) ، وذلك إذا تم تقديم طعن بالنقض أمامها بحيث لا ترجئ الفصل في هذه الدعوى بسبب تقديم الدفع بعدم الدستورية ولا تنتظر قرار المجلس الدستوري¹ . ويعود سبب تبني هذا الخيار لما لهذه الدعوى من خطر على حرية الأفراد .

ثانياً : الإستثناءات الواردة على أولوية الدفع بعدم الدستورية بنسبة لدعاوى المحددة بأجال قانونية أو الدعاوى الإستعجالية

في حالة تقديم الطعن بالنقض أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) وكان القانون يلزمهم في الفصل في أجل محددة أو على سبيل الإستعجال وتم تقديم الدفع بعدم الدستورية (الدفع الفرعي) فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا ترجئ الفصل في الدعوى الأصلية من أجل الدعوى الدستورية بل تستمر في الفصل في النزاع المعروض عليها² .

وهو أكدته المادة 5 من القانون العضوي 16/18 والتي قد منحت الأولوية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية على قانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع

1 - تنص المادة 2/12 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : "غير أنه ، لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمها بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال ."

2 - المادة 2/12 من القانون العضوي 16/18 السالفة الذكر

بعدم الدستورية في حالة إذا قيد هذان القانونين المحكمة العليا أو مجلس الدولة بأحكام خاصة للفصل النزاع المعروض عليها وذلك في أجل محددة أو على سبيل الإستعجال.¹

مما سبق يمكننا أن نلاحظ أن القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية قد ألزم الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أو الجهات القضائية الدنيا (محاكم الموضوع) بنفس الإستثناءات لعدم إمكانية إرجاء الفصل في النزاع المعروض عليها وعدم الفصل على سبيل الأولوية بنسبة لإرسال الدفع للجهات القضائية العليا بنسبة لقاضي الموضوع ، أو إحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري بنسبة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة .

بالمقارنة بالمشروع الفرنسي في قانونه العضوي 1523/2009 المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في البند الرابع من المادة 23(5) فنجد أنه كان قد نص على نفس الإستثناءات التي أوردها المشروع الجزائري في القانون العضوي 16/18 إذ لا يتم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إذا توافرت الإستثناءات المذكورة سابق .²

المبحث الثاني : أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

يتصل المجلس الدستوري بدعوى الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من طرف الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) وهذا وفق للمادة 1/188 من التعديل

1 - تنص المادة 5 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية ."

2 - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 78

الدستوري لسنة 2016 ،¹ وهو أكدته المادة 1/2 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ،² وبمجرد إتصال الدفع بعدم الدستورية بالمجلس الدستوري بناء على إخطاره من طرف الجهات القضائية العليا التي تحيله إليه ، يكون المجلس الدستوري مقيدا بمجموعة من الأحكام ، هذه الأحكام نص عليها القانون العضوي 16/18 ، وكذا النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الهيئات القضائية العليا ، يجب على المجلس الدستوري أن يفصل في هذا الدفع ، يكون ذلك بموجب قرار الذي يكون له حجية مطلقة ، وقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري الفراغ الذي كان موجودا في ظل دستور 1996 حول حجية قرارات وآراء المجلس الدستوري ، إذ تدارك التعديل الدستوري لسنة 2016 ذلك بموجب نص المادة 3/189 بنص على أن قرارات وآراء المجلس الدستوري تكون نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية .³

ومما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) سنتطرق من خلاله إلى الأحكام القانونية لدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري في حين سنتطرق في (المطلب الثاني) إلى الآثار المترتبة عن الحكم في الدفع بعدم الدستورية .

¹ - تنص المادة 1/188 من القانون العضوي 01/16 المتضمن التعديل الدستوري على أنه : " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور .

² - تنص المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ."

³ - عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 25

المطلب الأول : الأحكام القانونية لدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

بمجرد إتصال دعوى الدفع بعدم الدستورية بالمجلس الدستوري يقوم هذا الأخير بإتخاذ جملة من الإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، كما أورد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مجموعة من الأحكام التي تخص هذا الدفع .

إضافة إلى هذه الإجراءات فقد قيد المؤسس الدستوري المجلس الدستوري بآجال من أجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية المحال إليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

وتأسيس على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري في حين سنتطرق في (الفرع الثاني) إلى الآجال القانونية التي يجب على المجلس الدستوري أن يفصل فيها في الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامه .

الفرع الأول : إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري

بمجرد إتصال الدفع بعدم الدستورية بالمجلس الدستوري يقوم بمجموعة من الإجراءات وفق للقانون العضوي 16/18 وكذا النظام الداخلي المحدد لقواعد عمله ، بحيث تتمثل هذه الإجراءات في مايلي :

أولاً : تبليغ الإخطار

يعتبر التبليغ هو ذلك الإجراء الذي يتم فيه إخطار المبلغ إليه بطريقة رسمية بوقائع معينة لتمكينه من الإطلاع عليه وذلك من أجل إبداءه دفاعه أمام الجهات القضائية ومناقشة الإدعاءات.¹

وبرجوع إلى القانون العضوي 16/18 فنجده قد نص على تبليغ رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وكذا الوزير الأول من طرف المجلس الدستوري وذلك بالإخطار بدفع بعدم الدستورية المحال إليه من طرف الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) ، والغرض من ذلك هو إعلام هذه الجهات و تمكينها من توجيه ملاحظاتها في الدفع بعدم الدستورية المثار أمام المجلس الدستوري .²

كما لم يحدد القانون آجالاً تلتزم فيه الجهات القضائية التي تم تبليغها بدفع بعدم الدستورية من أجل إبداء ملاحظاتها في ذلك الدفع .³

ويعتبر هذا الإجراء هو نفسه الذي نص عليه المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية وذلك في المادة 23(8) بحيث يتم تبليغ كلا من رئيس الجمهورية

¹ - سبحان يسمين ، طيبي ليندة ، التبليغ الرسمي في المواد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون شامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2017 ، ص 6

² - تنص المادة 21 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية ، عند إخطاره طبقاً لأحكام المادة 188 من الدستور .

كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ، الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروف عليه."

³ - رحموني محمد ، رحلي سعاد ، المرجع السابق ، ص 79

والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بدفع بعدم الدستورية المحال إليه من طرف محكمة النقض أو مجلس الدولة .¹

ثانياً: علنية الجلسات

يمكن تعريف علنية الجلسات بأنها : " تمكين الجمهور من الناس بغير تمييز من حضور جلسة المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من القرارات وأحكام ."²

نظر لما لعلنية لجلسات من ضمانات فعالة في حماية حقوق وحرية الأفراد وضمان شفافية القضاء ، لذلك فقد نص المشرع على أن تكون جلسات المجلس الدستوري علنية إلا في الحالات الإستثنائية التي يحددها النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ،³ غير أنه بالعودة لنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، فلا نجد أي نص ينص على الحالات الإستثنائية التي تستوجب غلق المجلس الدستوري لجلسات المتعلق بالدفع بعدم الدستورية .⁴

برجوع إلى نص المادة 1/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمادة 1/22 من القانون العضوي 16/18 فإننا نجد هنالك تناقضا بين النصين بحيث ينص في الحالة

¹ - بوراس عبد القادر ، لخضر تاج ، المرجع السابق ، ص 61

² - مزيان محفوظ ، مسعودان بلقاسم ، مبدأ علنية المحاكمة الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016/2017 ، ص 7

³ - تنص المادة 1/22 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " تكون جلسة المجلس الدستوري علنية ، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله ."

⁴ - رحموني محمد ، رحطي سعاد ، المرجع السابق ، ص 79

الأولى على أن جلسات المجلس الدستوري تكون علنية في حين نجد أنه في الحالة الثاني تنص على أن جلسات المجلس الدستوري تكون علنية إلا في الحالات الإستثنائية كما قد أشرنا إليه.¹

وهذه الآلية نص عليها المشرع الفرنسي ، لكن كان هو أشد تنظيم في هذا المجال وأكثر تناسق بين نصوصه القانونية ، كما نجد أن مجلس الدستوري الفرنسي قد حدد في نظامه الداخلي الإستثناءات التي تكون فيه جلسات المجلس الدستوري مغلقة وذلك في البند الثالث من المادة الثامنة من نظامه الداخلي بحيث حددها في : إذا كان ذلك في مصلحة النظام العام أو إذا كانت تتطلبه مصالح القاصرين أو الحياة الخاصة للأفراد ، كما يكون ذلك معللا أو يكون بطلب من الأطراف أو يمكن أن يثيره رئيس المجلس الدستوري من تلقاء نفسه .²

كما أن المادة 2/22 من القانون العضوي 16/18 قد مكنت الأطراف من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا ويكون ذلك من قبل محاميهم .³

ثالثا : عينية الدعوى

نظر لأهمية الدفع بعدم الدستورية فقد جعل منها المشرع في القانون العضوي 16/18 دعوة عينية وذلك بمجرد إخطار المجلس الدستوري عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن هذه الدعوى لا تنقضي لأي سبب كان ،⁴ وهذا ما يعني أن دعوى الدفع بعدم

¹ - تنص المادة 1/20 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري على أنه : " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة . " في حين أن المادة 1/22 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر تنص على خلاف ذلك بحيث أن جلسات المجلس الدستوري تكون علنية إلا في الحالات الإستثنائية .

² - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 90

³ - تنص المادة 2/22 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يتم تمكين الأطراف ، ممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا . "

⁴ - تنص المادة 23 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية ، لأي سبب كان ، على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به . "

الدستورية بمجرد إتصالها بالمجلس الدستوري فإنها لا ترتبط بالدعوى الأصلية والتي بمناسبةها تم رفع الدفع بعدم الدستورية ، وعليه فإن مهما كانت أسباب انقضاء الدعوى الأصلية (كالفصل فيها ، التنازل عنها، موت أحد أطراف الدعوى ،...) فإن ذلك لا يؤثر في مسار الدعوى الفرعية المتمثلة في الدفع بعدم الدستورية وهو ما يدعم عينية هذه الدعوى الدستورية ، فالمسألة في هذه الحالة لم تعد من شأن الأطراف إنما تحولت إلى رقابة مجردة.¹

رابعاً : تبليغ قرار المجلس الدستوري

بموجب نص المادة 24 من القانون العضوي 16/18 فإنه بفصل المجلس الدستوري وإصداره لقراره في الدفع بعدم الدستورية فإنه يتم إبلاغ الجهة القضائية العليا التي قامت بإحالة الدفع (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، في حال إرسال الدفع من طرف المحاكم الدنيا(قاضي الموضوع) تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإبلاغها بقرار المجلس الدستوري والذي يبلغ للأطراف.²

لقد أكدت المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على إجراء تبليغ الدفع بعدم الدستورية إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع ، غير أنها أضافت إجراء آخر لم ينص عليه القانون العضوي 16/18 في مادته 23 ، بحيث نجد أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أضاف شرط التعليل لقرارات وآراء وأن تصدر باللغة العربية من طرف المجلس الدستوري.³

1 - رحموني محمد ، رحلي سعاد ، المرجع السابق ، ص 79

2 - تنص المادة 23 من القانون العضوي 16/18 السالف الذكر على أنه : " يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ."

3 - تنص المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " تغل آراء المجلس الدستوري وقراراته ، وتصدر باللغة العربية خلال الأجل المحدد في المادة 189 من الدستور ."

غير أن ما يلاحظ أن المشرع في القانون العضوي 16/18 والنظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أنه لم ينص على التبليغ الإلكتروني سواء تعلق الأمر بإبلاغ الإخطار للجهات التي تطرقنا إليها سابقاً أو تبليغ الأطراف بقرار المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية ، غير أنه يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة لتبليغ وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أتاح إمكانية أن تكون الإجراءات في مجال التبليغ إلكترونياً وهو ما نصت عليه المادة 3 من البند الأول من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بخصوص المسألة الدستورية ذات الأولوية.²

خامساً : الإجراءات الخاصة بسير عمل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية وفق نظامه الداخلي

قيد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المجلس الدستوري بجملة من الإجراءات الأخرى التي تخص كيفية سير آلية الدفع بعدم الدستورية ووفقاً لنص المادة 14 من نظامه الداخلي فإن المجلس الدستوري بمجرد إخطاره من طرف الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بناء على إحالة يشرع في عملية رقابة دستورية النص المعروض أمامه متبعاً في ذلك مجموعة من الإجراءات.³

1 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد ،

21 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2 - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 161

3 - تنص المادة 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يشرع المجلس الدستوري ، بمجرد إخطاره ، في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه للدستور أو مراقبة دستورية ، ويتابع ذلك ."

بمجرد تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا أو أكثر من بين أعضائه يناط بهم التكفل و التحقيق في الملف ، وتحضير مشروع قرار الدفع¹ ، كما يخول له بأن يجمع كل الوثائق والمعلومات التي يراها بأنها متعلقة بالملف الموكل إليه ، كما يمكن له في دراسته لهذا الملف بأن يستشير أي خبير² ، وعند الإنتهاء من المقرر يسلم العضو الذي أشرف عليه إلى رئيس المجلس الدستوري ، كما يسلم أيضا إلى كل عضو من أعضاء المجلس الدستوري نسخة من الملف ، يكون الملف مرفقا بالتقرير مشروع القرار.³

عند الإنتهاء من المقرر يجتمع المجلس الدستوري وهذا بناء على استدعاء من طرف رئيس المجلس الدستوري ، وفي حالة حصول غياب أو مانع لرئيس يفوض نائبه لرئاسة الجلسة وفي حالة غيابهما معا يتراأس الجلسة العضو الأكبر سنا من بين أعضاء المجلس الدستوري⁴ ، كما لا يمكن للمجلس الدستوري أن يفصل في الدفع بعدم الدستورية إلا بحضور عشرة (10) من أعضائه على الأقل وهذا طبقا للمادة 183 الفقرة الأولى من الدستور.⁵ ويتخذ المجلس الدستوري

1 - تنص المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يعين رئيس المجلس الدستوري ، بمجرد تسجيل رسالة الإخطار ، مقررًا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف ، وتحضير مشروع الرأي أو القرار." 2 - تنص المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يخول المقرر أن يجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه ، ويمكن أن يستشير أي خبير يختاره ."

3 - تنص المادة 17 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يسلم المقرر، بعد الانتهاء من عمله ، إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس نسخة من الملف ، موضوع الإخطار ، مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار."

4 - تنص المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه .

يمكن لرئيس المجلس الدستوري في حالة غيابه ، أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة .

وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه ، يرأس الجلسة العضو الأكبر سنا ."

5 - تنص المادة 19 من النظام المدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " لا يصح أن يفصل المجلس الدستوري في أي مسألة إلا بحضور عشرة (10) من أعضائه ، على الأقل ، طبقا للمادة 183 (الفقرة الأولى) من الدستور."

قراره في الدفع بعدم الدستورية بأغلبية الأصوات وفي حالة التساوي يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة.¹

تكون جلسات المجلس الدستوري مكتوبة وذلك من طرف الأمين العام ،² والذي يوقع مع الحاضرين محضر الجلسات ولا يجوز الإطلاع على هذا المحضر إلا من طرف أعضاء المجلس الدستوري ،³ كما يتم توقيع قرار المجلس الدستوري من طرف رئيسها والأعضاء الحاضرين ، يسجله الأمين العام ويدرجه في الأرشيف ،⁴ وكآخر إجراء يتم إرسال هذا القرار إلى الأمين العام للحكومة ليقوم بنشره في الجريدة الرسمية .⁵

الفرع الثاني : الآجال القانونية لفصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية

1 - المادة 2/20 و3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يبدى آراءه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه ، دون المساس بأحكام المادة 102 من الدستور .

وفي حالة تساوي الأصوات ، يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة ."

2 - تنص المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يضمن الأمين العام كتابة جلسات المجلس الدستوري ."

3 - تنص المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يوقع الأعضاء الحاضرين وكتاب الجلسة ، محاضر جلسات المجلس الدستوري .

ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري ."

4 - تنص المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " يوقع الأعضاء الحاضرين آراء المجلس الدستوري وقراراته .

يسجل الأمين العام آراء المجلس الدستوري وقراراته ، ويتولى إدراجها في الأرشيف والمحافظة عليها طبقاً للتشريع المعمول به ."

5 - تنص المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " ترسل آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ."

بإخطار المجلس الدستوري بدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بناء على إحالة كما نصت عليه المادة 1/188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، فإنه يجب على المجلس الدستوري أن يفصل في هذا الدفع ويصدر قراره خلال الأربعة أشهر (4) التي تلي إخطاره ، ويمكن للمجلس الدستوري أن يمدد هذه المدة لمرة واحدة لمدة أقصاها (4) أشهر ، غير ان هذا التمديد من طرف المجلس الدستوري يكون بناء على قرار مسبب ويتم إبلاغه إلى الجهة القضائية التي قامت بإرسال الإخطار (المحكمة العليا أو مجلس الدولة).¹

إن حساب مدة الإخطار تبدأ من تاريخ تسليم الإشعار بالإستلام من طرف الأمانة العامة للمجلس الدستوري ويعد هذا الإستلام بداية لحساب الأجل المنصوص عليه في المادة 2/189 من الدستور ، التي يجب على المجلس الدستوري الفصل في الدفع بعدم الدستورية المحال إليها من طرف الجهات القضائية العليا.²

تعتبر مدة الأربعة أشهر طويلة نسبيا خاصة ماذا تم تمديد الأربعة أشهر أخرى ، هذا من شأنه أن يعطل آلية الدفع بعدم الدستورية ، مما قد ينعكس سلبا على حقوق المتقاضين ، بالإضافة إلى ذلك فإن ما يمكن ملاحظته أن هذه الآجال تعد مجرد آجال تنظيمية فقط بحيث لم تقرر المادة 189 من التعديل الدستوري التي حددت آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية و التي يجب على المجلس الدستوري الفصل فيها كما قد وضحنا في الفقرة السابقة ، وكذلك لم ترد

¹ - تنص المادة 2/189 من القانون العضوي 01/16 السالف الذكر على أنه : " عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه ، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطاره . ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر ، بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار ."
² تنص المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار ، ويسلم إشعار بإستلامها ."

يشكل التاريخ المبين في الإشعار بالإستلام ، بداية سريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور ."

أية مادة في القانون العضوي 16/18 في هذا الشأن ، ولا حتى في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، بحيث لا نجد أي عقوبات أو جزاءات في حالة عدم فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية خلال مدة الأربعة أشهر ، بحيث يمكن له أن يتجاوز هذه المدة لأسباب مبررة ومعقولة.¹

اختلاف المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي في تحديد آجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية، فنجد أن المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي 1523/2009 المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في المادة 23 -10 قد حدد آجال ثلاثة (3) أشهر للفصل بقرار في الدفع بعدم الدستورية المحال إليه من محكمة النقض أو مجلس الدولة ، ويكون ذلك بداية من رفع المسألة أمامه ، كما يقوم الأطراف بإبداء ملاحظاتهم حضوريا ماعدا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 46 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الفرنسي.²

كما يوجد اختلاف أخرى بين المشرعين بحيث لم ينص المشرع الفرنسي على إمكانية تمديد آجال ثلاثة 3 أشهر وهذا خلاف للمشرع الجزائري الذي جعل هنالك إمكانية لتمديد مدة الفصل في الدفع مرة واحدة كما سبق أن وضعه ، وكالمشرع الجزائري فلا نجد أية آثار في حالة تجاوز مجلس الدولة الفرنسي الآجال المحددة للفصل في الدفع بعدم الدستورية ، حيث يمكن ولأسباب مبررة ومعقولة أن يتجاوز هذه المدة .

بنسبة لتجربة الفرنسية في الثلاث سنوات الأولى لعمل هذه الآلية فإن المجلس الدستوري فصل في الإخطارات التي عرضة عليه لمدة أمدنها 19 يوما و 92 كأقصى مدة له وذلك بمعدل شهرين ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن دور القاضي الدستوري يقتصر في التحقق من أن

¹ - رحموني محمد ، رحطي سعاد ، المرجع السابق ، ص 79

² - بوراس عبد القادر ، لخضر تاج ، المرجع السابق ، ص 61

المجلس الدستوري أصدر قرار بشأن دستورية المقتضى التشريعي موضوع المسألة وفي حالة ما إذا عرضت عليه فإنه لا يعيد النظر فيها إلا في حالة تغير الظروف .¹

لم ينص المؤسس الدستوري على حالات الإستعجال في الإخطار القضائي للمجلس الدستوري والتي يقلص فيها آجال فصل المجلس الدستوري في لإخطار ، حيث قصر المؤسس الدستوري هذه الحالة في لإخطار السياسي الذي تقوم به الهيئات السياسية بحيث يشهد معه تقليص آجال فصل المجلس الدستوري في الإخطار إلى عشرة (10) أيام بدلا من ثلاثين (30) يوما ويكون ذلك بطلب من رئيس الجمهورية .²

ونجد نفس الآلية في التشريع الفرنسي إلا أن هنالك إختلاف في آجال ، حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي يفصل في الإخطار الذي تقدمه الهيئات السياسية في أجل عشرين (20) يوما على أن تقلص هذه الآجال إلى ثمانية (8) أيام في حالة الإستعجال وذلك بطلب من رئيس الجمهورية.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية

تأكيد على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري ، قام المؤسس الدستوري الجزائري بسد للفراغ الذي كان موجودا في ظل دستور 1996 في مادته 167 التي كانت تنص على أنه : " يتداول المجلس الدستوري ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف عشرين (20) يوما الموالية لتاريخ إخطاره . " غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قام بتدارك هذا الفراغ وقام بنص على أن قرارات وآراء المجلس الدستوري تكون نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية

¹ - محمد أتركين ، المرجع السابق ، ص 96

² - تنص المادة 1/189 من القانون العضوي 01/16 السالف الذكر على أنه : " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار . وفي حالة وجود طارئ ، وبطلب من رئيس الجمهورية ، يخفض هذا الأجل إلى عشرة (10) أيام . "

والقضائية وهذا ما نصت عليه المادة 3/191 من التعديل الدستوري،¹ كما أكدته المادة 71 من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري.²

تصدر آراء المجلس الدستوري وقراراته إبتدائياً ونهائياً وهي غير قابلة لأي طعن ، كما أنه لا يوجد فرق بين آراء وقرارات المجلس الدستوري من حيث الحجية .³

يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو حكم قضائي ، أما الحكم القضائي بصفة عامة هو ذلك القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا وذلك في خصومة المرفوعة أماها وذلك وفقا لقواعد المرفعات سواء كانت صادرة في الموضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها. إن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية من طرف المجلس الدستوري يكتسي حجية الشيء المقضي فيه ، أي أن الحكم الصادر عن المجلس الدستوري هو عنوان الحقيقة ، ولا يمكن قبول عكس ذلك .⁴

وعليه فإن النتائج المترتبة عن قرار المجلس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة تتأرجح بين نتيجتين لا ثالث لهما وهي إما تأكيد على دستورية القوانين ومطابقته لدستور ويبقى ساري المفعول ويكتسب بذلك قرينة الدستورية ، أما الحالة الثانية فهي تقدير عدم دستورية الحكم التشريعي فيلغى من النظام القانوني .⁵

¹ - تنص المادة 3/191 من القانون العضوي 01/16 السالف الذكر على أنه : " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية ."

² - تنص المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه : " آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية طبقا للمادة 191(الفقرة 3) من الدستور ."

³ - سارة بن حفاف ، ، العيد شنوف ، المرجع السابق ، ص 160

⁴ - رائد صالح قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، طبعة 2010 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،

2010 ، ص 182-186

⁵ - بن بغيلة ليلي ، المرجع السابق ، ص 77

وبناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) سنتطرق فيه إلى حجية الأحكام الصادرة بدستورية الحكم التشريعي. بينما سنتطرق في (الفرع الثاني) إلى حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية الحكم التشريعي.

الفرع الأول : حجية الأحكام الصادرة بدستورية الحكم التشريعي

يعتبر قرار المجلس الدستوري الصادر بدستورية الحكم التشريعي الذي أخطر به بناء على إحالة من الجهات القضائية العليا(المحكمة العليا أو مجلس الدولة) إقرار منه بمطابقة هذا الحكم لأحكام الدستور ، وهذا ما يجعل الحكم التشريعي الذي فصل المجلس الدستوري فيه متمتعاً بقرينة الدستورية ويجعل منه محصناً من أي دفع لاحق ، إلا حالة تغير الظروف.¹

ويعتبر هذا الإجراء تأكيد على القوة الإلزامية والنهائية لقرارات المجلس الدستوري طبقاً للمادة 3/191 من التعديل الدستوري ،² وهذا خلاف لما كان عليه الحال في ظل المادة 167 من دستور 1996 ،³ حيث كان التسأل يطرح في هذا الصدد عن مصير قرارات وآراء المجلس الدستوري ومدى إلزاميتها.⁴

إن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري ولا حتى المشرع في القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، ولا حتى النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل

¹ - عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 26

² - تنص المادة 3/191 من القانون العضوي 01/16 على أنه : " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية ."

³ - يرجوع إلى نص المادة 1/167 من المرسوم الرئاسي 438/96 السالف الذكر التي كانت تنص على أنه : " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوماً الموالية لتاريخ إخطاره . " حيث لا نجد هنا إلزامية لآراء المجلس الدستوري وقراراته في هذه المادة .

⁴ - محمد مجدوب ، إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 163

المجلس الدستوري لم تتطرق إلى مصير النصوص القانونية التي أخطر المجلس بها وانقضت آجال البث فيها ولم يصدر المجلس الدستوري رأيه أو قراره حول الإخطار ، وهو نفس النقص الذي كان موجودا من قبل في ظل الدستور 1996 ولم يتدارك المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ولا حتى المشرع .¹

كما أن هنالك حالة لم ينص عليها المؤسس الدستوري و لا حتى المشرع في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ولا حتى النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، تتمثل هذه الحالات في صدور القانون مطابق لأحكام الدستور لكن مع وجود تحفظات ، هذه الطريقة رسخها مجلس الدولة الفرنسي في إجتهاداته ، ولقد استلامها منه المجلس الدستوري الجزائري ، بحيث تتمثل هذه الطريقة في إقرار المجلس الدستوري بدستورية القانون شريطة أن يطبق ويفسر وفق لشكل الذي يحدده المجلس الدستوري.²

على كلا فإن صدور قرار المجلس الدستوري بدستورية الحكم التشريعي المحال إليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة له حجية مطلقة ، وهي محصنة من كل أشكال الطعن ، كما أنها ملزمة لجميع السلطات العامة والسلطة الإدارية والقضائية ، مما يضفي على الحكم التشريعي قرينة الدستورية ، لكن هذا الإجراء سيف نو حدين فإذا ما اعتبرنا أن هذه القرارات متميزة بالجودة العالية وهو ما يسمح بإقرار الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وهو ما سيضمن بالفعل حمايتها للمواطنين ، لكن في الحالة العكسية فإن ذلك سيكون وسيلة وآلية لهضم حقوق وحريات الأفراد التي يضمنها لهم الدستور .³

الفرع الثاني : حجية الأحكام الصادرة بعدم دستورية الحكم التشريعي

1 - المرجع نفسه ، ص 166

2 - عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 41

3 - حميداتو خديجة ، محمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص 335

بصدور قرار المجلس الدستوري في عدم دستورية الحكم التشريعي الذي تم إخطاره به قضائياً وذلك من قبل الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) فإن هذا النص يفقد آثاره ابتداءً من تاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري¹، ويعتبر ذلك تأكيداً على الطابع النهائي والإلزامي لقرارات المجلس الدستوري².

يعود سبب منح المجلس الدستوري سلطة تقديرية في تحديد بداية سريان قراره بعدم الدستورية النص التشريعي إلى دواعي مراعاة الأمن القانوني، والذي يسمح بفسح المجال للبرلمان ومنحه مدة من الوقت لتدارك عدم دستورية الحكم التشريعي، وذلك بمنحه الوقت لإعداد تشريع يصح تلك التي أعلن عدم دستورتها، وذلك بنظر إلى أن صلاحيات وسلطات المجلس الدستوري مقتصرة في رقابة دستورية القوانين ولا تمتد لتشريع الذي هو من صلاحيات السلطة التشريعية، كما أن إلغاء المقتضى التشريعي يكون بصورة صريحة في صلب قرار المجلس الدستوري³.

لقد تبنى المؤسس الدستوري الفرنسي هذا الإتجاه وذلك بموجب نص المادة 62 من الدستور الفرنسي حيث تنص على أنه: " لا يمكن إصدار أمر بتنفيذ مقتضى تشريعي تم التصريح بعدم دستوريته... " وهو نفس الإتجاه الذي تبناه المؤسس الدستوري المغربي في تعديله الدستوري لسنة 2011 وذلك بموجب المادة 134 منه، بحيث تشترك هذه الأنظمة القانونية في إلغاء النص التشريعي المخالف لدستور من النظام القانوني⁴.

¹ - تنص المادة 191 / 2 من القانون العضوي 01/16 على أنه: " إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 من أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. "

² - تنص المادة 191 / 3 من القانون العضوي 01/16 السالف الذكر على أنه: " تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية. "

³ - بن بغيطة ليلي، المرجع السابق، ص 77

⁴ - حميداتو خديجة، محمد بن محمد، المرجع السابق، ص 335

يعتبر فصل المجلس الدستوري بقرار في الدفع بعدم الدستورية في ظل هذا الرقابة بحجية مطلقة، وهو بذلك يختلف عن نتائج رقابة الإمتناع والتي يمتنع فيها القاضي عن تطبيق النص القانوني الذي يتم الدفع بعدم دستوريته وفق ضوابط ، إذ يمتنع عن تطبيقه على الدعوى الأصلية المعروضة عليه ، وبذلك لا يتم إلغائها من النظام القانوني أي أن له حجية نسبية ، وهذا النوع من الدفع بعدم الدستورية يطبق في الولايات المتحدة الأمريكية والدول ذات التوجه الأنجلوسكسوني¹.

يرجع إلى المؤسس الدستوري في المادة 3/191 فإن الدفع بعدم الدستورية لا يمكنه أن يطال إلا الحكم التشريعي الذي كان موضوع الدفع ، إذ لا يمكنه أن يمتد إلى القانون ، لكن الإشكال الذي يثور أنه في حالة ماذا كان النص التشريعي قد صدر قرار من المجلس الدستوري بعدم دستوريته وكان هذا الحكم التشريعي متعلق بالحكم الذي قبله أو بعده أو أي حكم آخر في نص القانون، فهل يلغى بذلك هذا الحكم ضمناً أو يبقى ساري المفعول على الرغم من إرتباطه بالحكم التشريعي الملغى ، بالإضافة إلى ذلك فإن التسأل الذي يطرح أيضا هل يمكن أن تسري قرارات المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية بأثر رجعي². إن تطبيق آلية الإخطار القضائي هي الكفيلة بالإجابة عن هذه التساؤلات بما أن المؤسس الدستوري ولا حتى المشرع لم يتطرق لهذه الحالات .

بما أن قرارات المجلس الدستوري نهائية أي لها حجية مطلقة وهي ملزمة لجميع السلطات العمومية وإدارية والقضائية وهي موجهة إلى كامل المخاطبين بها ، كما سبق الإشارة إليه ، فإن قرارات المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها سواء كان بدستورية الحكم التشريعي أو عدم دستوريته لا يمكن معه إثارة المسألة التي صدر بشأنها قرار المجلس

¹ - عمار عباس ، المرجع السابق ، ص 43

² - حميداتو خديجة ، محمد بن محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 336

الدستوري من جديد ، غير أنه يوجد هنالك حالة التي يمكن من خلالها إثارة الدفع وإعادته إثارته أمام المجلس الدستوري ليقوم بفحص ذلك الدفع من جديد على الرغم من سابق الفصل فيه ، وتتمثل هذه الحالة في صدور قانون جديد ، أو يعدل الدستور القائم ، ويصبح معه ذلك الحكم التشريعي الذي سبق للمجلس الدستوري أن أقر دستوريته مخالفا لدستور الجديد أو التعديلات الجديدة التي تم استحدثها ، وهذا الأمر الذي يمكن معه إمكانية إحالتها على المجلس الدستوري للفصل فيها مرة أخرى¹.

¹ - بن بغيلة ليلي ، المرجع السابق ، ص 78

الخاتمة :

من خلال ما تطرقنا له في بحثنا نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 188 وكذلك المشرع في القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية قد أقر إصلاحات كبيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين والحفاظ على سمو القاعدة الدستورية، وذلك من إقرار آلية الإخطار القضائي إلى جانب الإخطار السياسي الذي شهد هو الآخر توسيعا في جهات إخطار المجلس الدستوري بعدما أثبت قصورها وفشلها وعدم تأديتها للغرض المرجو منها في ظل التجربة السابقة.

لقد عززت آلية الإخطار القضائي تكريس مفهوم الموطنة ، وذلك على الرغم من أن تحريك هذه الآلية مقيدة بدعوى قضائية بحيث أتاحت للمتقاضي الدفاع عن حقوقه وحيرياته المكفولة دستوريا إذا قيدتها بالنزاع المعروض أمام جهات القضائية .

إن إخطار الأفراد للمجلس الدستوري يكون بطريقة غير مباشرة ، إذ تعتبر هذه الآلية متحكما فيها من طرف الجهات القضائية ، حيث يتم الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي أمام القضاء ، مما قد يحول القضاء العادي إلى قضاء دستوري سلبي وذلك أثناء نظره في جدية الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه ، بحيث أن تقدير إرسال الدفع بنسبة لقضاء الموضوع أو إحالة الدفع بنسبة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري يعود لقاضي الدعوى الأصلية الذي ينظر في الدفع الفرعي (الدفع بعدم الدستورية) ، إلا أن الغرض والغاية من عملية التصفية أو الإحالة هو تجاوز المسأل الغريبة والدفع الكيدية التي تهدف إلى إطالة أمد النزاع ، كما أن ذلك سيقى المجلس الدستوري من وضعية الإغراق التي تعرفها المحاكم الدستورية بنسبة للأنظمة التي تبنت الدفع بعدم الدستورية بصورة مباشر .

تعتبر الرقابة القضائية رقابة بعدية الهدف منها تنقية النظام القانوني من الأحكام القانونية المخالفة لدستور، كما أن عيوب القوانين تظهر جليا أكثر بعد التطبيق العملي.

لقد قصر المشرع تحريك آلية الإخطار القضائي بدفع بعدم الدستورية على المتقاضين دون أن يمتد حق إثارتها إلى القاضي فهي لا تعتبر من النظام العام وذلك بنسبة لنظام القانوني الجزائري الذي تبنى موقف المشرع الفرنسي وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري ، حيث أن هذا النهج جعل من القاضي آلة لتنفيذ القوانين فقط ، بحيث لو لاحظ القاضي أن القانون مخالف لدستور فإنه لا يمكن تحريك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسه ، هذا ما يجعل من القاضي في حالات يطبق قانونا ربما يعلم من أنه غير دستوري وذلك على النزاع المعروض عليه ، غير أن حجية المشرع في تبني عدم إثارة القاضي لدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه يعود إلى تكريس مبدأ حياد القضاء .

كما أن المؤسس الدستوري قد قيد حق الأطراف الدعوى في إثارة الدفع بعدم الدستورية على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وهذا من أي تعد عليها من طرف الحكم التشريعي حيث كان من المنتظر أن يحدد المشرع في القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية المقصود بالحكم التشريعي الذي كان يقصده المؤسس الدستوري في المادة 188 من الدستور إلا أن المشرع في المادة 1/2 من القانون العضوي 16/18 جاء بنفس صياغة المادة الدستورية حيث أن المشرع لم يحدد هذه الحكم التشريعي بشكل واضح ، وهذا الأمر الذي يجعلنا ننتظر الممارسة الفعلية لهذه الآلية ليحدد المجلس الدستوري من خلال تفعيل هذه الآلية ماهو المقصود بتحديد بالحكم التشريعي ، أو على المؤسس الدستوري تدارك هذه النقطة في الدستور المرتقب صدوره وذلك في حالة الإبقاء على هذه الآلية الرقابية .

برغم من تبني المؤسس الدستوري الجزائري لرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين ، غير أن هذه الرقابة القضائية تبقى ذو طابع سياسي في الجزائر وذلك بنظر لطبيعة المجلس الدستوري ، وهذا النهج نفسه الذي تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي في تعديله الدستوري في 20 تموز 2008 حيث تعتبر فرنسا مهدا لهذا النوع من الرقابة ، وعلى خلاف هذا النوع من الرقابة يوجد هناك من الأنظمة القانونية المقارنة التي تبنت نظام المحاكم الدستورية كالدستور المغربي في تعديله الدستوري 2011 والدستور التونسي في تعديله الدستوري 2014 ، إلى جانب الدستور المصري الذي تعتبر فيه الرقابة مختلفة تماما عن الرقابة السياسية بحيث تبني المؤسس الدستوري المصري الرقابة ذات الطابع القضائي وهو الأسلوب الذي تبنته الدول ذات التوجه الأنجلوسكسوني الذي تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهدا لهذا النوع من الرقابة .

برجوع إلى المشرع الجزائري في القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية فإننا نجد وضع مجموعة من الضوابط والأحكام التي يجب على الجهات القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها سواء كانت تابعة لنظام القضائي العادي أو الإداري ، سواء كانت محكمة موضوع (محاكم ، مجلس القضائي ، محكمة إدارية) أو الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) بحيث وضع أحكام خاصة بكل جهة من الجهات القضائية.

كما قيد القانون العضوي 16/18 الجهات القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها بأجل، التي يجب عليها التقيد بها فنجد أن المشرع قد قيد محاكم الموضوع بأجل عشرة (10) أيام من أجل إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الجهات القضائية العليا ، كما قيد المحكمة العليا أو مجلس الدولة بأجل شهرين 2 لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري سواء كان ذلك بإرسال الدفع إليها من محاكم الموضوع أو تم إثارته أمامها لأول مرة .

إن طرح الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية يترتب عنه وقف الفصل في الدعوى الأصلية وإعلان أولوية الدفع بعدم الدستورية عن باقي إجراءات الدعوى الأصلية ، حيث لا تفصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع في الدعوى الأصلية إلى غاية توصلها بقرار المجلس الدستوري في ذلك الدفع ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناءات بموجب القانون العضوي 16/18 وذلك في حالة ما إذا كانت الدعوى الأصلية من الدعاوى السالبة للحرية أو إذا كانت ذات طابع إستعجالي أو إذا كانت الجهات القضائية مقيدة بأجل قانونية للفصل في الدعوى الأصلية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية .

كما أنه من بين الآثار المترتبة على الدفع بعدم الدستورية وإتصالها بالمجلس الدستوري هو أن هذه الدعوى تصبح دعوى عينية ، بحيث يلتزم المجلس الدستوري في الفصل في هذا الدفع خلال أجل أربعة 4 أشهر وفق للمادة 2/189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، كما يمكن للمجلس الدستوري تمديد هذه المدة لمرة واحدة لمدة 4 أشهر أخرى بناء على قرار مسبب .

لقد ألزم القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية في الفصل الرابع مجموعة من أحكام الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري ، وكذلك النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي أضاف مجموعة من الإجراءات التي يجب على المجلس الدستوري التقيد بها أثناء فحصه لدفع بعدم الدستورية بداية من تبليغ الدفع بعدم الدستورية لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول ، كما أن جلسات المجلس الدستوري تكون علنية إلا في الحالات الإستثنائية التي لم يحددها المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد هذه الحالات الإستثنائية التي تكون فيها جلسات المجلس الدستوري مغلقة في نظامه الداخلي ، كما قيد المشرع المجلس الدستوري بجملة من الإجراءات إلى غاية الوصل إلى آخر إجراء وهو نشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية .

لقد تدارك المؤسس الدستوري النقص الذي كان موجودا في ظل دستور 1996 بعدم النص على إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري ، فلقد نص المؤسس الدستوري على ذلك بموجب نص المادة 3/191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على إلزامية آراء وقرارات المجلس الدستوري لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية ، كما أن هذه القرارات لها حجية مطلقة ، وهذا ما يحصن النص القانوني من أي دفع لا حق ويجعل من الحكم التشريعي الذي فحصه المجلس الدستوري متمعا بقرينة الدستورية .

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية انفتاح للقضاء الدستوري على المتقاضين ، وهي مساهمة أكيدة في تنقية وتصفية النظام القانوني من النصوص المخالفة لدستور ، وبذلك يتم تجسيد مبدأ سمو القاعدة الدستورية .

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ - الدساتير :

1 - المرسوم الرئاسي 438/98 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 76 ، الصادر في 8 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنص الدستور .

2- القانون العضوي 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 14 ، الصادر في 7 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري .

ب- القوانين :

1 - الأمر 01/06 ، المؤرخ في 27 فبراير 2006 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 11 ، الصادر في 28 ديسمبر 2006 ، يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية .

2- قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

..... المصادر والمراجع

3- القانون العضوي 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 54 ، صادر في 5 سبتمبر 2018 ، المتضمن تحديد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية .

ثانيا: المراجع:

1 - الكتب:

أ - الكتب العامة :

1 - سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

2 - معوض عبد التواب، الدفع الإداري، الطبعة الرابعة، مصر، 2000.

3 - هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.

ب - الكتب المتخصصة :

1 - رائد صالح قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، طبعة 2010 ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، 2010 .

2 - عبد العزيز محمد سالم ، رقابة على دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مدينة النصر ، مصر ، 1995 .

3 - محمد مجدوب ، إلياس جودي ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 .

4 - محمد أتركين ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في إطار التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية ، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب .

2- الرسائل العلمية :

1 -بوزيدي مختارية ، النظم القانوني لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص النظم والمؤسسات العقابية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيده ، 2014-2015

2 - ملوك صالح ، النظام القانوني للمحاكم الإدارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة 1 ، الجزائر ، 2010-2011

3- أعماروش نديرة ، عمي لامية ، التجديد في الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بجاية ، 2016-2017

4 - باكور كريمة ، بودراع تنهينان ، النظام القانوني للمواعيد الإجرائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون خاص شامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017-2018

5- زوايد الطيب ، طوشان خديجة ، الإزدواجية القضائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013-2014

..... المصادر والمراجع

6 - سبحان ياسمين ، طيبي ليندة ، التبليغ الرسمي في المواد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون شامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017

7 - مزيان محفوظ ، مسعودان بلقاسم ، مبدأ علنية المحاكمة الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016-2017

8 - واضح فضيلة ، مكبودة زاهية ، التنظيم القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون شامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016

3 - المجالات العلمية :

1 - أونيسي ليندة ، التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد السادس ، جوان 2016 ، الجزائر .

2 - أوكيل محمد ، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر : دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد 32 ، الجزء الثاني ، جوان 2018 ، الجزائر .

3 - بن سيمو محمد المهدي ، الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية حرية التعبير ، مجلة الإجتهد القانونية والإقتصادية ، جانفي 2014 ، الجزائر .

..... المصادر والمراجع

- 4 - بوراس عبد القادر ، لخضر تاج ، الدفع بعدم الدستورية في الجزائر : بين المكاسب والآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، العدد السادس ، جوان 2018 ، الجزائر .
- 5 - بن دارج علي إبراهيم ، سالمى عبد السلام ، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في توسيع الكتلة الدستورية دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد العاشر ، العدد الرابع ، دون سنة نشر ، الجزائر .
- 6 - بلمهيدي إبراهيم ، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام التعديل الدستورية الجزائري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، دون سنة نشر ، بسكرة ، الجزائر .
- 7 - بوسطلة شهرزاد ، مدور جميلة ، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في التشريع الجزائري مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع ، دون سنة نشر ، بسكرة ، الجزائر .
- 8 - حميداتو خديجة ، محمد بن محمد ، الدفع بدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ، دفاتير السياسة والقانون ، العدد 18 جانفي 2018 ، الجزائر .
- 9 - حمادو دحمان ، آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا لتعديل الدستوري الجزائري ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الثاني ، بدون سنة نشر ، الجزائر .
- 10 - خرشي عبد الصمد ، عبد المنعم أحمد ، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية ، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، العدد الرابع ، دون سنة نشر ، الجزائر .

- 11 - ريم عبيد ، واقع الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة المفكر ، العدد الخامس عشر ، بدون سنة نشر ، الجزائر .
- 12 - رحموني محمد ، رحلي سعاد ، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، دفاتير السياسة والقانون ، السنة الحادي عشر ، المجلد 11 ، العدد الأول ، جانفي 2019 .
- 13- زرقون نور الدين ، سلطة قاضي الموضوع في إختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع ، دفاتر السياسة والقانون ، العدد الثامن ، جانفي 2013 ، الجزائر .
- 14- زواوي عباس ، الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 31/30 ، ماي 2013 ، الجزائر .
- 15 - زهير لعلامة ، آثار توسيع صلاحية الإخطار المجلس الدستوري على فعالية الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري 2016 ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد الرابع ، نوفمبر ، الجزائر .
- 16 - سارة بن حفاف ، العيد شنوف ، آلية الإخطار في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد الثالث ، المجلد الحادي العاشر ، ديسمبر 2018 ، الجزائر .
- 17 - صوادقية هاني ، الرقابة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2016 ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثامن ، دون سنة نشر ، الجزائر .
- 18 - عليان بوزيان ، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، 2013 ، الجزائر .

- 19 - عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة دمشق ، العدد الثاني ، المجلد السابع ، دون سنة نشر ، دمشق ، سوريا .
- 20 - علي محمد علي ، متطلبات تفعيل الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري (الجزائري المغرب أنموذجاً) ،دون عدد ، دون سنة نشر ، الجزائر .
- 21 - عائشة لزرق ، لعيداني إبتسام ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل المجلس الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات ، مجلة التنوير ، العدد الرابع ، ديسمبر 2017 ، الجزائر .
- 22 - عليان بوزيان ، بوراس عبد القادر ، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية ، مجلة البحوث والدراسات ، مجلد 15 ، العدد الثاني ، صيف 2018 ، الجزائر .
- 23 - محمد بوسلطان ، إجراء الدفع بعدم الدستورية : آفاق جزائرية جديدة مجلة المجلس الدستوري ، العدد الثامن ، 2017 ، الجزائر .
- 24 - محمد بن اعراب ، منال بن شناف ، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد السادس عشر ، مارس 2018 ، الجزائر .
- 25 - نسرین طالب ، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، العدد الأول ، المجلد 27 ، 2011 ، دمشق ، سوريا .
- 26 - يعيش تمام شوقي ، دنش رياض ، توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية (مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد 14 ، أكتوبر 2016 ، الجزائر

4 - المداخلات :

1 - خلفان كريم ، توسيع الإخطار للمجلس الدستوري وإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مجلة القانون المجتمع والسلطة ، أشغال اليوم الدراسي الدولي حول موضوع المؤسسات في القضاء الدستوري ، ماي 2016 .

5- المواقع الإلكترونية :

1 - علي عيسى اليعقوبي ، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في فرنسا ، بحث في كلية الحقوق ، جامعة كليرمونت فيرون ، جامعة أفيرون .
على الموقع :

[http :www.hamoudi.org/ arabic / dialogue-of-intellenct](http://www.hamoudi.org/arabic/dialogue-of-intellenct)

تاريخ الإطلاع 03 /03/ 2019 التوقيت 19:45

2 - الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري

[http://www.conseil - contitionel .dz](http://www.conseil-contitionel.dz)

تاريخ الإطلاع : 13/02/2019 التوقيت 22:50

3 - خليفة سالم الهجيمي ، طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين(دراسة تحليلية مقارنة)،
دون سنة نشر ، مصر

مقالة على الرابط <2018/07>[http :// supremecourt.gov.ly](http://supremecourt.gov.ly)

تاريخ الإطلاع : 11/06/2019 التوقيت 19 :30

الصفحة	الموضوع
	الشكر وتقدير
	الإهداء
أ/هـ.	المقدمة
07	الفصل الأول: ماهية الإخطار القضائي للمجلس الدستوري
08	المبحث الثاني: التعريف بالإخطار القضائي وتمييزه عن ما يشابهه
09	المطلب الثاني: التعريف بالإخطار القضائي وخصائصه
10	الفرع الأول: تعريف الإخطار القضائي
10	أولاً: التعريف القانوني للإخطار القضائي
11	ثانياً: تعريف القضاء الدستوري للإخطار القضائي
12	ثالثاً: التعريف الفقهي للإخطار القضائي
13	الفرع الثاني: خصائص الإخطار القضائي
13	أولاً: رقابة البعدية
15	ثانياً: الإخطار القضائي حق للمتناضي
16	ثالثاً: الإخطار القضائي ليس من النظام العام
17	رابعاً: الإخطار القضائي مرتبط بالحكم التشريعي
17	خامساً: الإخطار القضائي مرتبط بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً
18	المطلب الثاني: تمييز الإخطار القضائي عن ما يشابهه

20	الفرع الأول: تمييز الإخطار السياسي عن الإخطار القضائي
20	أولاً: من حيث جهة إخطار المجلس الدستوري
30	ثانياً: من حيث الإطار الزمني للإخطار
31	ثالثاً: من حيث موضوع الإخطار
32	الفرع الثاني: تمييز الإخطار القضائي عن الدفع بعدم دستورية والإحالة في ظل الرقابة القضائية
33	أولاً: تمييز الإخطار القضائي عن الدفع بعدم الدستورية في ظل الرقابة القضائية
35	ثانياً: تمييز الإخطار القضائي عن الإحالة
37	المبحث الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية للممارسة للإخطار القضائية
38	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للممارسة للإخطار القضائية
38	الفرع الأول: الحكم التشريعي
39	أولاً: نطاق الحكم التشريعي
41	ثانياً: ما يخرج عن نطاق الحكم التشريعي
44	الفرع الثاني: الحقوق والحريات
47	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للممارسة للإخطار القضائي
48	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدفع
48	أولاً: دفع فرعي
49	ثانياً: الدفع يكون مكتوباً ومنفصلاً ومسبباً
50	ثالثاً: ألا يكون الدفع متمتعاً بالقرينة الدستورية

51	رابعاً: يجب أن يكون الدفع ذو طابع جدي
54	الفرع الثاني: شرط الإختصاص
54	أولاً: الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية أمامها
55	ثانياً: الجهات القضائية التي لا يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية أمامها
55	ثالثاً: الأحكام الخاصة بالمحاكم الجنائية
58	الفصل الثاني: أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية
59	المبحث الأول: أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء (العادي أو الإداري)
60	المطلب الأول: أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع
61	الفرع الأول: أحكام القانونية لإرسال الدفع بعدم الدستورية
62	أولاً: إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع
63	ثانياً: الآثار المترتبة عن إرسال الدفع بعدم الدستورية
64	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على إرسال الدفع بعدم الدستورية
64	أولاً: الإستثناءات الواردة على الدعاوى السالبة للحرية
66	ثانياً: الإستثناءات الواردة على إرسال الدفع بعدم الدستورية بالنسبة لدعاوى المحددة بآجال قانونية أو الدعاوى الإستعجالية
68	المطلب الثاني : أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)
69	الفرع الأول: الأحكام القانونية لإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري والآثار المترتبة عن الإحالة
70	أولاً: الآجال القانونية لإحالة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري

72	ثانيا: الآثار المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)
73	الفرع الثاني : الإستثناءات القانونية الواردة على الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري
74	أولا: الإستثناءات الواردة على الدعاوى السالبة للحرية
74	ثانيا: الإستثناءات الواردة على أولوية الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للدعاوى المحددة بأجال قانونية أو الدعاوى الإستعجالية
75	المبحث الثاني: أحكام وآثار الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري
77	المطلب الأول: الأحكام القانونية لدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري
77	الفرع الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري
78	أولا: تبليغ الإخطار
79	ثانيا: علنية الجلسات
80	ثالثا: عينة الدعوى
81	رابعا: تبليغ قرار المجلس الدستوري
82	خامسا: إجراءات الخاصة بسير عمل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية وفقا لنظامه الداخلي
85	الفرع الثاني: الأجال القانونية لفصل للمجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية
87	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن فصل المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية
89	الفرع الأول: حجية الأحكام الصادرة بدستورية الحكم التشريعي
91	الفرع الثاني: حجية الأحكام الصادرة بعدم دستورية الحكم التشريعي
93	الخاتمة
98	قائمة المصادر والمراجع