النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية –دراسة مقارنة-

شامي يسين ، أستاذ محاضر قسم "أ" ، المركز الجامعي تيسمسيلت

ملخص

لقد عرف العقد الاخير عدة تطورات في الضمانات القضائية الدستورية للمتقاضين في منطقة المغرب العربي حيث استحدث المؤسس الدستوري فيها آلية –اقتداء بالمشرع الفرنسي - تعطي للمتقاضين الحق بالدفع بعدم دستورية النص التشريعي في حال مساسه بالحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور الجزائري لهم ، وتعزز هذا الانجاز مؤخرا بصدور القانون العضوي 16/18 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وهو القانون الذي فصل في الكيفيات الكفيلة بالسماح للمتقاضين بممارسة حقهم في رفض تطبيق التشريع الذي يمس بحقوقهم وحرياتهم الأساسية.

الكلمات المفتاحية : الدفع بعد الدستورية ، الإجراءات، نظام التصفية ، مجلس دستوري ، محكمة دستورية

Abstract

La dernière décennie a été marquée par plusieurs développements dans les garanties judiciaires constitutionnelles pour les justiciables dans la région du Maghreb, où le fondateur constitutionnel a mis en place un mécanisme, à la suite du législateur français, pour donner aux justiciables le droit de rendre la disposition législative inconstitutionnelle en cas de violation des droits fondamentaux et des libertés fondamentales garantis par la constitution algérienne. Avec la promulgation de la loi organique 18/16, qui inclut les conditions et modalités d'application du non constitutionnel, qui est séparée dans les dispositions qui permettent aux justiciables d'exercer leur droit de refuser d'appliquer une législation qui viole leurs droits et libertés fondamentaux.

مقدمة :

انصبت الإصلاحات الدستورية التي عرفتها الدساتير المغاربية في العقد الأخير على جميع المؤسسات الدستورية، وكان طبيعيا أن تطال مؤسسة الرقابة الدستورية، وبغض النظر عن التباين الشكلي الذي ظهر في هذه المرحلة، الناجم عن تراجع دستورا المغرب وتونس عن الرقابة السياسية وتبني الرقابة القضائية، في مقابل محافظة التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر على الرقابة السياسية مع تطعيمها بدور قضائي، إلا أن جوهر التعديلات الدستورية المتعلقة بتكوين ودور هيئة الرقابة الدستورية تكاد تكون متشابهة سواء من حيث توسيع تشكيلتها مع وضع شروط للعضوية وتوسيع آلية الإخطار لأعضاء البرلمان وللمتقاضين.

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 **تاريخ القبول:**2019/06/06 **تاريخ النشر**:2019/12/31

واستحدث المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ألية جديدة للرقابة على دستورية القوانين حيث أنه تماشي مع المؤسس الدستوري الفرنسي والذي استحدث هذه الألية بموجب التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 23 جويلية 2008 والذي أضاف المادة 1/61 حيث احالت هذه المادة كيفيات وشروط تطبيقها إلى القانون العضوي والذي صدر في 10 ديسمبر 2009 والذي قام بتسمية ألية الدفع بعد الدستورية بـ" مسألة الأولوية الدستورية" La question prioritaire de constitutionnalité

وقد أصدر المشرع الجزائري في الفترة الاخيرة القانون العضوي 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وهو القانون الذي بموجبه وضح بشكل كاف النسق الاجرائي الذي ستسري عليه أحكام الدفع بعدم الدستورية من خلال 04 فصول و24 مادة و التي تعتبرا مكملا وموضحا للمادة 188 من دستور سنة 2016

و ينبنى على هذا أن هذه الآلية أعطت حق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري إلى المتقاضين من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة في الحقوق والحريات الفردية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري من خلال التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين،

وعليه فالإشكالية المطروحة هي : ما هو النظام الاجرائي للبت في الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري والمقارن ؟

وعليه سوف نعالج هه الاشكالية في مبحثين نتطرق في المبحث الأول الى النظام القانوني لألية الدفع بعدم الدستورية لنخوض بعدها في المبحث الثاني في النظام الاجرائي لعملية الدفع بعدم الدستورية .

المبحث الأول : النظام القانوني لألية الدفع بعد الدستورية

تتميز هذه الألية والتي تعتبر أحد أليات الرقابة على دستورية القوانين بأنها وسيلة دفاعية من جانب أصحاب الشأن حيث يتم الدفع بعدم دستورية القوانين بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء ، كما أنها تتميز بأن مهمة القاضي حين تيقنه من مخالفة النص التشريعي للحريات العامة المذكورة في الدستور تقتصر على الإمتناع عن تطبيق الحكم التشريعي في الدعوى المعروضة أمامه دون الذهاب إلى إلغاءه وبالتالي فيضل القانون ساري المفعول .

المطلب الأول : نظام الدفع بعدم الدستورية في التشريعات المغاربية

لقد حدد المشرع الدستوري للمجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية التونسية والمغربية في العقد الأخير مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي ، وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق الفردية الأساسية من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من الولوج إلى المحكمة الدستورية في حال الدفع بعدم دستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وهكذا من الممكن تحديد ثلاث أهداف يمكن تحقيقها من خلال الدفع بعدم الدستورية : إعطاء حق جديد للمتقاضي بتمكينه من الاعتداد بحقوقه المضمونة دستوريا. تصفية النظام القانوني من المقتضيات غير الدستورية. وتأمين سمو الدستور في النظام المعياري الداخلي.

الفرع الأول : نظام الدفع بعدم الدستورية في التشريع المغربي

ويعتبر مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين ألية جديدة استحدثها المشرع المغربي للرقابة البعدية على القوانين بموجب الفقرة الثانية من الفصل 133 من دستور سنة 2011 والذي أطر آلية الدفع بعدم دستورية قانون، بموجب قانون تنظيمي رقم 15-86 الذي يحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل، حيث أصبح بإمكان كل من له الصفة الدفع بأن القانون الذي سيطبق عليه في النزاع المعروض أمام المحكمة يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المحكمة الدستورية لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال مسطرة الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري المغربي.

أولا : اجراءات الدفع بعدم الدستورية بموجب مشروع القانون التنظيمي 86/15

منذ نص الدستور المغربي لأول مرة في تاريخ المغرب على إتاحة إمكانية الدفع بعدم دستورية قانون أمام المواطنين بموجب المادة 133 والتي نصت : "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل." ومذ ذاك الحين لم يرى هذا القانون التنظيمي الذي سيحدد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون النور، إلا في تاريخ 17 يناير 2018 حينما صادق مجلس المستشارين عليه بأغلبية أعضائه، وهي خطوة غير مسبوقة لضمان مبدأ المشروعية الدستورية على اعتبار أن هذا الأخير هو أسمى قانون في الدولة،[1]

وتنص المادة 05 من مشروع القانون 86/15 على أنه "يجب، تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن تكون مقدمة بصفة مستقلة؛

- أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة؛

[1] أشرف باتي ، قراءة في مشروع القانون التنظيمي رقم 18/15 المتعلق بتحديد شروط اجراءات الدفع بعدم الدستورية. متوافر على الرابط : http://aljami3a.com تاريخ الاطلاع :2019/05/15

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

- أن يكون الرسم القضائي، الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل، قد تم أداؤه عنها؛

- أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور؛

- أن تتضمن بيانا لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه.

- أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من الدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو بشكل أساسا للمتابعة، حسب الحالة

- ألا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البث المذكور.

يجب أن ترفق المذكرة ينسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء، بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها لدى المحكمة."

وعليه نلاحظ أن الشروط الشكلية التي يتطلبها الدفع في التشريع المغربي لا تختلف كثيرا عن الشروط المنصوص عليها في القانون 16/18

أما بالرجوع لأحكام المادة 10 من نفس القانون فنجدها تبنت خيار إحالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع إلى المحكمة ثان درجة فمكمة النقض وهو نظام التصفية المعروف بفرنسا بنصها :

"يحال الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمام محكمة أول درجة أو محكمة تأتي درجة حسب الحالة، إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض طبقا لأحكام المادة 6 أعلاه، ويشعر فورا الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة بالإحالة المذكورة .

غير أنه إذا أثير الدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامها، فإن المحكمة المذكورة تبت في الدفع مباشرة، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 11 بعده، ولا يمكنها إثارته تلقائيا."

يقتضي هذا الخيار تخويل محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع أن تتأكد من جديته، وفي حالة تأكدها من ذلك توقف الدعوى الموضوعية وتحيل الدفع إلى محكمة النقض، وبعد تأكد هذه الأخيرة من جديته تحيله مباشرة إلى المحكمة الدستورية التي تبت في دستورية المقتضى القانوني المطعون فيه ، ونظام التصفية يعتبر نموذجا مهما

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

لحوار القضاة، ومن شأنه تطوير انسجام التأويل بخصوص الحقوق والحريات المضمونة دستوريا ومن الدول التي عملت بهذا الخيار نجد النظامين الأردني والجزائري والفرنسي[1]

الفرع الثاني : نظام الدفع بعدم الدستورية في التشريع التونسي

تتولى المحكمة الدستورية النظر في مدى دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية، بطلب من أحد الخصوم في الحالات ووفق الإجراءات التي يقرها القانون .تتولى المحكمة الدستورية التونسية اختصاصات عدة، لخصها قانونها الأساسي في ضمان علوية الدستور وحماية النظام الجمهوري الديمقراطي والحقوق والحريات ، وذلك عبر مباشرتها الرقابة دستورية مشاريع القوانين والقوانين الدستورية والمعاهدات والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب غير أن أهم ما يثير الانتباه في القضاء الدستوري التونسي في ظل دستور 2014، هو تمكين المتقاضين من الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث خولها الدستور النظر في مدى دستورية القوانين التي تحيلها اليه المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحلات ووفق الاجراءات التي يقرها القانون[2]

واشترط المشرع التونسي تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مستقلة ومعللة ومحررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوى على عرض في بيان اسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه حسب الفصل 55 من القانون الاساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية ، في حين يلاحظ أنه لم ينصص على ضرورة أن يكون القانون المطعون فيه مطبق على النزاع تاركا ذلك للمشرع الذي اكد عليه ضمن الفصل 56 من القانون الاساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية [3]

كما خالف المشرع التونسي التشريعات المغاربية في مساس القانون المطعون فيه بالحقوق والحريات الاساسية حيث ترك باب الدفع مفتوحا لكل صور المخالفة الدستورية ولم يقيده بضرورة مساس القانون بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا كما فعل المشرعين الجزائري والمغربي ، حيث يبقى من اختصاص المحامي تبيان اوجه المخالفة الدستورية التي تشوب القانون المطعون فيه

و لم يأخذ لا المؤسس الدستوري التونسي ولا المشرع بمبدأ ثنائية المصفاة التي يخضع لها الدفع، بل جعله مباشرا، حيث ألزم المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، دون اشتراط تمريره على أية جهة قضائية أخرى، إذا استثنينا تلك اللجان الخاصة التي تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها والمكونة من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون، والتي توكل لها مهمة

[1] يوسف أدريدو ،نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي ، بحث منشور على الرابط :http://www.alkanounia.com تاريخ الاطلاع : 2019/05/15

[2] عمار عباس ،انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية ، مجلة المجلس الدستوري ،عدد07 ، 2016 ، ص 30

[3] القانون الاساسي المتعلق المحكمة الدستورية ، عدد50 لسنة 2015 المؤرخ في 2015/12/03

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية، وترفع على إثر ذلك الرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها، لتتولى البت فيها[1]

المطلب الثاني : :الاطار المفاهيمي لألية الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية هي صورة من صور الرقابة على دستورية القوانين وهي في هذه الحالة لا تجيز للمتضرر -الأطراف- من القانون المفترض فيه مخالفة الدستورية باللجوء مباشرة الى المجلس الدستوري بل يشترط وجود دعوى قضائية قائمة منظورة أمام القضاء العادي أو الإداري .

الفرع الاول : المفهوم العام للدفع في القانون الإجرائي

إذا كانت الدعوى هي عبارة عن حق إجرائي يخول لصاحبه آلية طرح ادعاء معين على القضاء عن طريق الطلبات القضائية التي رمي بموجبها إلى الحصول على الحماية القضائية لهذا الادعاء، فإن المدعى عليه له الحق في دفع هذا الطلب بالعديد من الدفوع التي قد ترمي إلى تعطيل ادعاء المدعى أو منح الحكم له كله أو بعضه أو رفضه أو الحكم بعدم قبوله أو بعدم صحة الإجراءات التي اتخذها أو سقوط حقه فيها أو اعتبارها كأن لم تكن.

أولا : تعريف الدفع

الدفع لغة: الدفع لغة مادة " دفع " فيقال دفع إليه شيئاً ودفعه فاندفع وتعني قطع. كما تعني أسرع فيقال اندفع أي أسرع في سيره. كما تعني درء الشر، فيقال دافع الله عنك السوء أي طلب منه درء السوء.

والدفع اصطلاحا وقانوناً: يعرف جمهور الفقهاء الدفوع بأنها جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة على دعوى خصمه لإثبات أن ادعاءه على غير أساس، ذلك بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه[2].

كما يقصد بإصطلاح الدفع بمعناه العام [3] ،جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم الإستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، او تأخير هذا الحكم سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعد اجراءاتها، او موجهة الى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها.

[1] عمار عباس ، مرجع نفسه ، ص 37

[2] أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط6، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، ص16

[3] أحمد أبو الوفا ، مرجع نفسه ، ص23

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

اذا الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به فهو وسيلة دفاع سلبية محضة حيث يتقدم الخصم وهو عادة المدعى عليه بتلك الوسيلة ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الاخر والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة

فالدفع بهذا المعنى حق أساسي من حقوق الدفاع للخصم، ووسيلة المدعى عليه للرد على المدعى تمكينا له من الاعتراض عليها او على إجراءاتها،[1] فأي نزاع قضائي مطروح على إحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي ،فعلى هذه المحكمة أن تفصل فيه وفقا لنصوص قانونية ،والدفع بعدم الدستورية أو نص من نصوص القانون يدخل ضمن الدفوع الفرعية في القوانين الاجرائية وهي تلك الدفوع التي تستهدف تأجيل الخصومة او وقفها لحين الفصل في مسألة اولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع أو بمعنى اخر ان يكون الفصل في هذه المسألة التي يتضمنها الدفع لازمة لكي تتمكن المحكمة التي تنظر الموضوع من الحكم في الدعوى.[2]

ثانيا : تعريف الدفع بعدم الدستورية بموجب القانون 16/18

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

فقد نصت المادة 02 من القانون العضوي 16/18 المتضمن شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أنه "يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة امام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري

من قبل أحد اطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور."

وعليه فان الدفع بعدم الدستورية هو نوع من الرقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع به احد الاطراف في قضية معروضة امام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن الحكم التشريعي الذي ينوى القاضي تطبيقه في القضية ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور ،عندها يوقف القاضي النظر في النزاع على أن يحال القانون على المجلس الدستوري الذي يبت بقرار معلل وتكون الاحالة من طرف المحكمة العليا واو مجلس الدولة بحسب طبيعة النزاع .[3]

---

[1] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدنى ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،.2001.ص471

[2] يحي الجمل ،مرجع سابق ، ص157

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

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

الفرع الثاني : شروط الدفع بعدم الدستورية

اعترف المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 للمواطنين بإمكانية ولوجهم الى المجلس الدستوري عن طريق التصفية القضائية عندما يتم انتهاك حقوقهم الاساسية ويتعلق نظام احالة الدفع بعدم الدستورية من قبل جهات النقض الى القضاء الدستوري عبر عملية التصفية اما بت محكمة الموضوع في جدية الدفع المثار في القضية المعروضة امامها اذا اثير هذا الدفع لأول مرة امام قضاة الموضوع فاذ تبين لهم جديته أوقفوا النظر في الدعوى ورفعوا الدفع الى جهات النقض -مجلس الدولة /المحكمة العليا –

وهذه الاخيرة بدورها تبت في جديته من جديد وتحيل الدفع الجدي الى القاضي الدستوري .[1]

بما أن مسألة الدفع بعدم الدستورية الية تمكن مبدئيا جميع الافراد من تحريك الرقابة الدستورية عند انتهاك نص تشريعي ما حقوقهم و حرياتهم الاساسية بمناسبة نزاع قائم امام القضاء فقد الزم القانون العضوي الجديد 16/18اشراك القضاء في الحالة طلبات الدفوع بعدم الدستورية ، لكن عملية الاحالة لاتتم إلا بعد التحقق من شروط صحة الدفوع وفحص مدى جديتها لتتفادى الطلبات الكيدية التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية .

وعليه فان القانون العضوي 16/18 المتضمن كيفيات شروط الدفع بعدم الدستورية قد جاء بالمادة 08 والتي نصت على أنه " يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استفاء الشروط الأتية :

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مأل النزاع او يشكل أساس المتابعة
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف
- أن يتسم اوجه المثار بالجدية

يضاف إلى هذه الشروط الشرط الذي اتت به المادة 06 من القانون العضوي 16/18 والتي نصت على أنه " يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"

بالإضافة إلى الشرط المذكور في المادة 02 من نفس القانون والتي اشترطت أن يرفع الدفع من أحد أطراف النزاع .

[1] محمد بن أعراب ،منال بن شناف ، ألية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الانظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة سطيف،مارس 2018، ص 11

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

أولا : الشروط الشكلية

أ- تفعيل ألية الدفع من أحد اطراف النزاع

نصت المادة 02 من القانون 16/18 على أنه " يمكن اثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري

من قبل أحد اطراف الدعوى الذي يدعى أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور"

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص في الفقرة الأولى من نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن يتم الدفع من أحد الاطراف .

وينبني على هذا ويقوم عليه أن ارتباط الدفع بأحد اطراف الدعوى بشكل عام هو أن الأطراف التي يمكنها استعمال هذا الحق هم جميع الاشخاص المرتبطين مسار هذه الدعوى مهما كانت مراكزهم أي مدعى أو مدعى عليه شرط قيام شرط المصلحة الشخصية للمعنى في الدعوى أو النزاع القائم وعلاوة على ذلك فانه ليس ثمة داع لإقامة تميز بين راشد أو قاصر أو مواطن او رعية اجنبية كما يمكن أن يكون شخصية طبيعية او معنوية ،ومنه فانه لا يمكن لأي شخص خارج الخصومة أن يثير الدفع بعدم الدستورية .

كما تجدر الإشارة الى أن نص المادة 04 من القانون 16/18 قد نصت على أنه "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

وبالتالي فقد استبعد القانون القضاء من حق اثارة الدفع حيث أنه لا يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يثير هذا الدفع لأنه ليس طرفا في النزاع أو الخصومة القائمة وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون 1523/2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 1/61 من الدستور الفرنسي حين حضر على القاضي في نص المادة 23 تقديم مسألة الاولوية الدستورية بقوة القانون أو اثارتها تلقائيا .

فتدخل القاضي لأثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية يجعله ينقض مبدأ الحياد المفروض عليه[1] .

ب-تقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون 16/18 وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة .

وهو كذلك ما تنص عليه المادة 23 من القانون العضوي 2009-1523 المحدد لشروط تطبيق مسألة الاولوية الدستورية في فرنسا.

[1] رواب جمال ،مرجع سابق ، ص36

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 **تاريخ القبول:**2019/06/06 **تاريخ النشر**:2019/12/31

وعليه فينبغي تقديم الدفع في مذكرة منفصلة عن عريضة الدعوى الاصلية اما بخصوص الشرط المتضمن أن تكون المذكرة مسببة فماهي إلا أحد الشروط التي ستمكن القاضي من فحص مدى جدية الدفع وصحة تأسيسه قبل احالته على المجلس الدستوري ولذلك فان تسبيب المذكرة المستقلة يعتبر من الشروط الجوهرية لقبول الدفع شكلا وهو ما يتوجب تضمين الاحكام التشريعية المطعون في دستوريتها مع توضيح الأسس القانونية المستند عليها [1].

ثانيا: الشروط الموضوعية

أ -أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي

نصت الفقرة الأولى من المادة 08 من القانون العضوي 16/18 على أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع حاسما في مآل النزاع ،وتعلق الدفع بعدم الدستورية بمآل النزاع هو شرط يرتبط بصميم السلطة التقديرية للقاضي وليس ظابطا كبقية الضوابط الأخرى المحددة لسلطة القضاء في النظر في الدفوع كضرورة ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم امام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات الاساسية او حتى اثارته من طرف الأطراف المتنازعة بحيث تعد هذه الشروط باعتبارها الضوابط العامة لإثارة مثل هذا الدفع امام القضاء .

إلا أن هذا الشرط له هدف رئيسي يتمثل في التقليل من سبل استعمال هذا الالية حتى لا تصبح اثارته من الاجراءات التي يعتمدها الخصوم بغرض إطالة النزاع او حتى ادخال مثل هذه الالية في خانة الاجراءات الكيدية التي يهدف بها الخصوم إلى تعطيل البت في الخصومة وهو الأمر الذي يفترض من المشرع أنه حسب حسابا لمثل هذه الامور باستبعاده لكل الدفوع الصورية والمؤسسة على أسانيد غير كافية.

ب-عدم أسبقية التصريح بمدى دستورية الحكم التشريعي

نصت الفقرة الثانية من المادة 08 على أنه " ....ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق الصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف....".

وهو ما يوافق نص المادة /191 /3من الدستور على حجية أحكام وقرارات المجلس الدستوري بالإضافة إلى طابعها النهائي وتحصينها من جميع واجه الطعن مما يمنع بعدم امكانية عرض مسألة ما أمام المجلس الدستوري لفحص دستوريتها ان تم التصريح سلفا بعدم دستوريتها [2].

ولعل الهدف من هذا الشرط هو استبعاد النظر في دستورية الدفع لمرتين من طرف المجلس الدستوري .

إلا أن المادة 02/08 من القانون 16/18 تضع استثناء على هذا القيد وهو **"حال تغير الظروف "**

[1] رواب جمال، مرجع نفسه، ص40

[2] نص المادة 3/191 " .....تكون أراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية"

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

وعليه فيمكن تفسير تطبيق هذه الحالة باستحداث نصوص جديدة في الدستور يبنى علي اساسها مدى دستورية الحكم التشريعي محل الدفع

ففي حال تغير الظروف يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي الذي سبق وان نظر فيه المجلس الدستوري وهو ما حدث في فرنسا مثلا ويظهر هذا في الدفع الذي تقدمت به "ماري لوبان " والمتعلق بنصوص أقر المجلس الدستوري مطابقتها سابقا للدستور لكن تغيير الظروف المحيطة بها التي مست الحياة السياسية والتنظيم المؤسساتي للدولة جعلها من جديد محل دفع بعدم الدستورية ومن هذا المنطلق تم اعتبار المسألة ذات طابع جديد ونظر فيها المجلس الدستوري.[1]

ج- جدية الدفع بعدم الدستورية

اشترط المشرع في نص المادة04/08 في الدفع بعدم الدستورية أن يكون الدفع جديا بنصه " ...أن أن يتسم الوجه المثار بالجديةّ".

ويعتبر هذا الشرط الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري ، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع معيارا حاسما لكون الدفع جديا من عدمه وترك بذلك الامر للقاضي والذي يفصل فيه بحكم يجوز أن يكون محلا للطعن استقلالا أمام الجهات الاعلى .[2]

إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي وفي قراره رقم 595 الصادر بتاريخ 2009/12/03 [3]قد حدد مفهوم الطابع الجديد للمسألة حيث بين من جهة متى يمكن لقاضي " التصفية " أو " دراسة الجدية " أن يصيغ وصف المسألة الجدية على الدفع المثار أمامه ومن جهة اخرى بين المسائل التي لا تعتبر جديدة

فالجانب الأول من هذا القرار يعطي التعريف الايجابي للمسألة الجديدة حيث بين المجلس الدستوري أن المشرع العضوي وعن طريق اعتماده هذا المعيار جعل اخطار المجلس الدستوري لا يكون إلا بمناسبة النصوص الدستورية التي لم تعرض عليه للفحص من قبل وسمح لمجلس الدولة ومحكمة النقض بتقدير المصلحة الكامنة وراء اخطار المجلس الدستوري

أما الجانب الثاني من هذا القرار فيمكن من التعريف السلبي للمسألة الجديدة ، إذا قضى المجلس الدستوري في هذا الاطار بقوله أن مسألة الاولوية الدستورية لا يمكن أن تكون جديدة إلا إذا لم يفحص المجلس الدستوري النص التشريعي محل الدفع من قبل ولم يصدر بشأنه قرار بالمطابقة ان هذا المفهوم للمسألة الجديدة يعتبر جد واضح ومحددا لاعتماده على التقدير والفحص ذو الطابع التقني من قبل قضاة التصفية .

[1] محمد بن أعراب ، منال بن شناف، مرجع سابق ، ص15

[2] يحي الجمل ، مرجع سابق ، ص158

[33] محمد بن أعراب ، منال بن شناف ، مرجع نفسه ، ص15

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

المبحث الثاني : النظام الإجرائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب القانون 16/18

يعتبر الدفع بعدم الدستورية ألية للرقابة البعدية على القوانين في المنظومات القانونية ولم تعد هذه الألية حكرا على الهيئات الدستورية فقط بل تعدتها إلى المتقاضين.

المطلب الأول :اثارة الدفع امام الجهات القضائية

إن وصول دفع المتقاضي إلى المجلس الدستوري لا يكون بشكل مباشر وانما يمر عبر مراحل وهو ما يطلق عليه في الفقه الفرنسي بنظام التصفية " le filtrage" وهي وسيلة اساسية وضرورية تعتمد على إحالة الدفع عبر عدة جهات تبدأ بإثارة الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا ليتم تمريره للجهات القضائية العليا لينتهي به المطاف امام المجلس الدستوري للبت في صحته وهو ما سوف نتعرف عليه فيما يلي:

الفرع الأول :دراسة الجهة القضائية الدنيا مدى جدية الدفع

إن عملية دراسة مدى جدية الدفع بعدم الدستورية تتم على مرحلتين قبل وصولها إلى المجلس الدستوري فيثار الدفع امام جهات القضاء الدنيا قبل احالته إلى الجهات القضائية العليا – المحكمة العليا أو مجلس الدولة- وعليه فيكون الدفع قد مر على مرحلتين من التصفية الأولى أمام الجهات القضائية الدنيا والثانية أمام الجهات القضائية العليا ولعل كل هذا لإثبات جدية الدفع والتيقن منها .

ونصت المادة 07 من القانون 16/18 على أنه " تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى للمحكمة العليا او مجلس الدولة بعد استطلاع راي النيابة العامة أو محافظ الدولة"

في حال تم إثارة الدفع بعدم الدستورية امام المحكمة من قبل أحد أطراف الدعوى تتأكد المحكمة من جدية الدفع وعليه فترى أن كان الدفع سيكون منتجا وأن القانون المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع فاذ كان ذلك تتوقف عن البت في دعوى الموضوع وتحيل الدفع مباشرة إلى الجهات القضائية العليا وهو ما نصت عليه المادة 09 من نس القانون بنصها" يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال (10) أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن.

أما في حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية فان التبليغ يكون بموجب قرار يرسل مع العرائض كما أقر المشرع أن هذا القرار لا يمكن أن يكون محل اعتراض باستثناء الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع والذي اشترط له طرقا اجرائية محددة وهو ما نصت عليه المادة02/09 " يبلغ قرار رفض ارسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الاطراف ولا يمكن أن يكون محل اعتراض ألا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع او في جزء منه ويجب ان يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة "

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

الفرع الثاني : الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)

اتجهت العديد من القوانين المقارنة إلى اعتماد مرحلتين لتصفية الدفوع لعدم الدستورية ينظر خلالها مطابقة الشروط الشكلية فضلا عن التحقق من جدية الدفوع ومدى تأسيسها مدى علاقة القانون المطعون فيه بحسم النزاع ثم الاحالة إلى الجهات القضائية العليا [1]

وبالتالي فان هذه المرحلة تعتبر المرحلة الثانية لعملية التصفية والتي تتأكد للمرة الثانية من استيفاء شروط صحة الدفع لتقوم بإحالته على المجلس الدستوري وهذا بصرف النظر عن الاختصاص الذي تمارسه كل مرحلة من مراحل التصفية بالضبط.

ففي حالة قبول الطعن وتيقن قضاة المحاكم الدنيا من جدية الطعن يرفع الطعن إلى الجهات القضائية العليا والمتمثلة في المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الاداري على حسب الحالة .

وعليه فقد نصت المادة 13 من القانون16/18 على أنه " تفصل المحكمة العليا او المجلس الدولة في احالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في اجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ استلام الارسال المنصوص عليه في المادة 09 من هذا القانون العضوي ."

وبالتالي فإنه ومن استقراء المادة اعلاه يتضح أن المحكمة العليا او المجلس الدستوري بحسب الحالة هي المرحلة الثانية لعملية التصفية وهي الدرجة الاخيرة لعملية التصفية ففي حال قبول مجلس الدولة او المحكمة العليا للدفع بعدم الدستورية فانه يحيله مباشرة إلى المجلس الدستوري .

وقد وضح المشرع الجزائري المدد القانونية والإجرائية اللازمة للفصل في أمر الدفع وحدده بمدة (شهرين) من تاريخ استلام قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية المذكور في المادة 09 من نفس القانون. كما نصت المادة 20 من نفس القانون على أنه" في حالة عدم فصل المحكمة العليا او مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري " وبذلك فقد حل المشرع الجزائري مشكل ممكن الحدوث وهو عدم البت في الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية العليا وهو ما يحصل في كثير من الحالات بالنسبة للقضايا العادية التى تمر بمدد طويلة قبل البت فيها وهو ما سيسرع الاجراءات ويختصر الوقت على المتقاضين.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي 16/18 قد سمح بموجب المادة 2/2[2] بإثارة هذا الدفع للمرة الاولى في مرحلتي الاستئناف أو الطعن بالنقض وعليه فقد تعرضت المادة 14 من نفس القانون لكيفية إثارة الدفع المثار لأول مرة في مرحلتي الطعن بالنقض بنصها على أنه "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا

[1] أوكيل محمد الامين ،نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون ، العدد8، 2017،ص16

[2] نص المادة 2/2 من القانون العضوي 16/18المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، ج ر العدد 54 ، السنة 55

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 **تاريخ القبول:**2019/06/06 **تاريخ النشر:**2019/12/31

او مجلس الدولة مباشرة يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ".

أما وقد تم دراسة الدفع فان قرار المحكمة العليا او مجلس الدولة سيصدر بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس أما أعضاءها فهم رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة[1]، ثم يرسل القرار المسبب إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الاطراف وبالتالي تكون مراحل التصفية قد انتهت للتنقل إلى مرحلة البت في مدى دستورية النص التشريعي.[2]

وقد أكد المشرع الجزائري على أن إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري يرجئ الفصل في الدعوى الى حين البت في الدفع كما يتم تبليغ الاطراف في اجل 10 أيام من تاريخ صدور قرار المحكمة العليا او المجلس الدستوري .[3]

وعليه فيمكن القول أن المشرع الجزائري قد استعار من نص المادة 61 من الدستور الفرنسي فكرة التصفية المزدوجة أي عن طريق مرحلتين فالأولى على مستوى الجهات القضائية الدنيا والتي تنظر في العديد من الشروط المنصوص عليها قانونا منها تعلق القانون بجوهر النزاع ومدى جديته والثانية على مستوى المحكمة العليا والمجلس الدولة والتي تتحقق مجددا من مدى استيفاء الدفع لهذه الشروط ولعل هذا لتجنب اغراق المحكمة العليا ومجلس الدولة بالطلبات الكيدية والدفوع الغير مؤسسة وعليه فقد وفق المشرع الجزائري في اعتماده على ازدواجية التصفية وجعلها على مرحلتين.

المطلب الثاني : إحالة الدفع من الجهات القضائية العليا إلى المجلس الدستوري

بالإضافة إلى إفتراض مرور الدفع عبر الجهات القضائية الدنيا كمرحلة اولية للتصفية يعد النص الصريح على احالة الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا او مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري بموجب المادة 17 السابق ذكرها

وبعدها فان المجلس الدستوري يبت في صحة الدفع بعدم دستورية النص التشريعي على مرحلتين وهما مرحلة إخطار المؤسسات الدستورية وثانيا مرحلة البت في مدى صحة الدفع

الفرع الاول : مرحلة إخطار الهيئات الدستورية

[1] نص المادة 16 من القانون العضوي 16/18

[2] نص المادة 17 من القانون العضوي 16/18

[3] نص المادتين 19/18 من القانون العضوي 16/18

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

تنص المادة 187 من دستور 2016 على أنه " يُخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة او رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول ....".

وعليه فإن الدستور الجزائري قد حدد الاشخاص الذين لهم حق اخطار المجلس الدستوري في مسألة الرقابة على دستورية القوانين .

وينبني على هذا ويقوم عليه أن هذه المؤسسات الدستورية يجب أن تخطر في حال الطعن في أحد النصوص التشريعية لأنها تعتبر أحد ركائز التشريع الجزائري فبالإضافة إلى البرلمان فان رئيس الجمهورية والوزير الاول لهم علاقة مباشرة او غير مباشرة بالتشريع – بحسب كل حالة- وبالتالي فان إخطارها من طرف المجلس حال وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المرحلة الاخيرة وتجاوزه مرحلتي التصفية .

ومن هذا فقد نصت المادة 21 من القانون العضوي 16/18 على أنه " يعلم المجلس الدستوري فورا رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقا لأحكام المادة 188 [1]من الدستور ،كما يعلم رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه" ،وعليه فان المشرع الجزائري قد اعطى فرصة لجهات إصدار التشريع لتقديم ملاحظاتهم حول التشريع محل الدفع بعدم الدستورية بهدف تسهيل مهمة المجلس الدستوري بخصوص البت في مدى دستورية التشريع محل الدفع.

ثانيا : مرحلة البت في صحة الدفع بعدم الدستورية

لقد ساير المؤسس الدستوري في نص المادة 188 من الدستور نظيره الفرنسي في إعتماد نظام الاحالة[2] من الجهات القضائية العليا ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة على المجلس الدستوري وهو ما نصت عليه المادة 1/61 من الدستور الفرنسي حيث وضع المؤسس قناة إتصال إلزامية بين الدعوى الموضوعية المعروضة أمام الجهات القضائية وبين الدعوى الدستورية المتصلة باختصاص المجلس الدستوري تجري خلال هذه المراحل عملية تصفية اجبارية .[3]

وتعتبر مرحلة البت في مدى صحة الدفع بعدم الدستورية المرحلة الاخيرة وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 22 من القانون العضوي 16/18 على أنه" تكون جلسة المجلس الدستوري علنية الا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله " ،وعليه فان المشرع الجزائري قد أثر أن تكون جلسات

[1] نص المادة 188 من القانون 01/16 المؤرخ في 26 جمادي الاولى عام 1437 الموافق ل6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،ج ر عدد 14 ، السنة 53 ص33

[2] جمال رواب ، مرجع سابق ، ص41

[3] أوكيل محمد الأمين .مرجع سابق ، ص16

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

المجلس الدستوري في هذه الحالات علانية لدفع اي شك بخصوص البت في مدى صحة النص التشريعي الا أنه جعل إستثناءا قد يكون منصوصا عليه في نظام عمل المجلس الدستوري

كما أكد المشرع الجزائري على تمكين الاطراف الممثلين من قبل محامييهم من تقديم دفاعاتهم وملاحظاتهم بشكل وجاهي وهو الإجراء الذي يمنح هذه الدعوى شفافية لا يدع أي شك في قراراتها وأحكامها.[1]

وفي الأخير تبلغ قرارات المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا او مجلس الدولة لإعلام الجهات القضائية الدنيا بنتيجة الدفع بعدم الدستورية .[2]

خاتمة :

إن ألية الدفع بعدم الدستورية هي من أنجع الميكتزمات التي تصان بها الحقوق والحريات في إطار الرقابة على دستورية القوانين ، ولعل المؤسس الدستوري الجزائري قد أيقن بأنه حان الوقت للاعتراف للمواطنين - بعدما كان يعترف للهيئات الدستورية فقط – بحقهم في ولوج المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية الممنوح للمتقاضين عند إنتهاك حقوقهم الاساسية ،وقد دعم هذا الانجاز بإصدار القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لكيفية تطبيق هذه الالية وهو ما جعل هذا الإجراء واضحا ومدعما بالعديد من الإجراءات التي سمحت للمواطن بممارسة حقه في الدفاع عن حرياته الاساسية الت ضمنها الدستور بشكل سلس وبدون تعقيدات .

إلا أن صدور القانون المحدد لكيفيات وشروط الدفع بعدم الدستورية لم يمنع من تجلى بعض النقائص في هذه الآلية ولعلنا نذكر أبرزها.

-تعقيد عملية التصفية باعتمادها على مرحلتين في حين أننا نجد نظام المحكمة العليا يسمح بلجوء المواطن مباشرة إلى المحكمة دون الانتظار لشهور لمعرفة مدى قبول دفعه من عدمه.

-إمكانية تعطيل مصالح المتقاضين من خلال انتظارهم لمدة طويلة ليتم الرد في الأخير بالسلب عن طريق عدم قبول الدفع في مرحلة التصفية وعدم وصول الطعن إلى المجلس الدستوري أصلا .

-تأكيد علوية المجلس الدستوري وحرمان المتقاضين من اللجوء اليه مباشرة بإقرار نظام التصفية .

-ضرورة تعديل قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08 ليتماشى مع الدفع بعدم الدستورية بتوضيح مكانة الدفع في إطار الدفوع المعروفة في القانون الإجرائي مع تحديد المدد بطريقة وواضحة.

[1] نص المادة 2/22 من القانون العضوي 16/18

[2] المادة 24 من نفس القانون العضوي 16/18

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 تاريخ القبول:2019/06/06 تاريخ النشر:2019/12/31

قائمة المراجع:

-الكتب

1- أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط6، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،

2-حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري دراسة مقارنة ،ط1،الاسكندرية ، 2017،

3- يحي الجمل ،القضاء الدستوري في مصر ،دار النهضة العربية ،2008،

4- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدنى ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،.2001.

-المقالات العلمية

1- أوكيل محمد الامين ،نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون ، العدد8، 2017،

2- محمد بن أعراب ،منال بن شناف ، ألية الدفع بعدم الدستورية القوانين في الانظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي ،جامعة سطيف،مارس 2018،

3- رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة سعيدة ،عدد ديسمبر 2017 ،

4- عمار عباس ، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية ، مجلة المجلس الدستوري ،العدد07 ، سنة 2016

-القوانين:

1- القانون العضوي 16/18المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، ج ر العدد 54 ، السنة 55

-الكتب الأجنبية

1- Sloan, Cliff & McKean, David; The Great Decision: Jefferson, Adams, Marshall,

مراجع الكترونية :

1- أشرف باتي ، قراءة في مشروع القانون التنظيمي رقم 18/15 المتعلق بتحديد شروط اجراءات الدفع بعدم الدستورية. متوافرعلى الرابط :http://aljami3a.com

2- يوسف أدريدو ،نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي ، بحث منشور على الرابط : http://www.alkanounia.com

تاريخ الإرسال: 2018/09/29 **تاريخ القبول:**2019/06/06 **تاريخ النشر**:2019/12/31