وزارة التـــعليم العـــالي والبـــحث العـــلمي

جامعة الشيـــخ العربي التـــبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قـــسم الحـــقوق

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري بعنوان:

الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري

إعداد :

عابر كوثر

مباركية سوسن

تحت إشراف:

د. ملاك عراسة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بن جدة عبد الله	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
ملاك عراسة	أستاذ محاضر–ب–	مشرفا ومقررا
بوخاتم معمر	أستاذ مساعد –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية:2023/2022

وزارة التـــعليم العـــالي والبـــحث العـــلمي

جامعة الشيـــخ العربي التـــبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قـــسم الحـــقوق

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر تخصص قانونإداريبعنوان:

الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري

إعداد :

عابر كوثر

مباركية سوسن

تحت إشراف:

د.ملاك عراسة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بن جدة عبد الله	أستاذ محاضر–أ–	رئيسا
ملاك عراسة	أستاذ محاضر–ب–	مشرفا ومقررا
بوخاتم معمر	أستاذ مساعد–أ–	ممتحنا

السنة الجامعية:2023/2022

الكلية لا تتحمل أي
مسؤولية على ما يرد في
المذكرة من أراء

بسم الله الرحمن الرحيـــــــــم

"يا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ"

صدق الله العظيم

سورة ص، الآية (26)

شكر وعرفان

نشكر المولى عز وجل الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور "ملاك عراسة"الذي كان لنا الشرف بقبوله الإشراف على مذكرتنا.

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته المفيدة، فقد كان لنا خير مؤطر في مشوار عملنا هذا.

فتقبل منا سيدي كامل عبارات التقدير والاحترام.

الإهداء

بسم الله الذي لا إله سواه.

والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام، نبينا وحبيبنا. الحمد و الشكر الله الذي وفقنا؛ أما بعد:

نهدي هذا البحث إلى:

الذين أوصى الله بهما خير في القرآن الكريم،

أمهاتنا مثلنا الأعلى في الحياة

وآبائناالأفاضل.

وأطال الله في أعمارهم.

وإلى كل أفراد العائلة.

إلى كل من لقانا بهم القدر وجعلنا أصدقاء، إلى زملائنا من نفس الدفعة.

إلى كل الذين علمنًا ولو حرف واحد.

إلى كل من تمنى لنا النجاح ولو بلسانه،

إلى هؤلاء نهدي ثمرة جهدنا.

قائمة المختصرات:

د.ط	دون طبعة
د.د.ن	دون دار نشر
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	الطبعة
م	المادة
ف	الفقرة

مـقـدمـة

من المتعارف عليه في القانون أن الدستور يسمو على غيره من القواعد القانونية المطبقة في الداخل، فهو وثيقة تعتمدها الدول كإطار لكل القوانين والتنظيمات التي تسنها، إذ يجب أن لا تكون مخالفة لمبادئه، التي بدورها تحمي الحقوق و الحريات الجماعية والفردية للمواطن في مواجهة السلطة.

الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري إلى تبني أنواع من الرقابة على القوانين، منها اللاحقة وذلك عن طريق تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية متأثرا بتجارب مقارنة، كانت ذات أثر إيجابي علىمنظومتها القانونية، وذلك بتطهيرها من كل ما هو مخالف لدستور، وحماية لحقوق شعوبها.

إذ يقوم المواطن باللجوءإلى المحاكم للمطالبة بحذف القانون، معتبر أنه يتعارض مع قيمه والمعايير الأخلاقية، من خلال التقاضي أمام القضاء الدستوري.

وتتم تلك المخاصمة عن طريق تقديم طلبات الدفع بعدم دستورية إلى محاكم مختصة، فقد وجدت هاته الآلية كضمانة لحماية حقوق وحريات الأساسية للمواطنين، وتطبيق الدستور بصورة صحيحة، وعليه تبرز أهمية هذا الموضوع في التعرف على هذه الآلية المستحدثة لحماية حقوق وحريات العامة الدستورية، وكذلك التعرف إلى كيفيات والإجراءات المتبناة في تأطير هذه الآلية في النظام القانوني الجزائري، سيما بعد انتقاله من فكرة المجلس الدستوري إلى صيغة المحكمة الدستورية، بداية من دستور عام2020.

أما عن الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع فمنها ما هو ذاتي، ومنها ما هو موضوعي:

فالأسباب الذاتية تتمثل في الميل الشخصي للقانون الدستوري، التعمق أكثر في الوسائل القانونية التي تضمن لنا أكبر قدر من الحماية لحقوق المواطن الجزائري، أما عن الأسباب الموضوعية في كونه موضوع الساعة بعد التعديل الدستوري الصادر 2020، وما تلاه من صدور عددا من الأحكام التشريعية والتنظيمية لتأطير هذه الآلية في ثوبها الجديد، وكان أخرها ما صدر عند الشروع في إعداد مذكرة هذه المذكرة (جانفي 2023).

وتهدف هذه الدراسة إلى: التعرف على مدى فعالية الرقابة على دستورية القوانين في حماية حقوق وحريات الأفراد المضمونة دستوريا، ومدى ليونة الإجراءات المتبعة لتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها هذه الآلية؛ ثم إبراز الدور المخول للمواطن الجزائري في الرقابة على دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية من خلال استغلاله لآلية الدفع بعدم الدستورية.

ورغم حداثة الموضوع من حيث التعديلات الدستورية والتشريعية والتنظيمية التي تؤطرها بعددستورعام2020، إلا أنه من حيث الفكرة الأساسية المتبناة والدراسة القانونية، ليس بجديد حتى في النظام القانوني الجزائري ،فقد نص عليها الدستور السابق لتعديل عام 2020،وتناولته بالدراسة والبحث عدد من البحوث في الجزائر منها:

– دراسة: عليان بوزيان، بعنوان آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري،كليةالحقوق،تيارت، العدد02، السنة2013، وقد تساءل عن مدى خصوصية آلية الدفع بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة الدستورية السياسية على دستورية القوانين عن بقية الدفوع القضائية؟ وخلص إلى عدة نتائج من بينها: توسيع اختصاصات المجالس الدستورية ومنحها سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية ،عن طريق الدفع الفرعي حيث تعطى الأولوية للفصل في الدفع بعدم الدستورية على الفصل في أصل النزاع.

– دراسة: غضبان عائشة، لوني لينة، الدفع بعدم الدستورية دراسة مقارنة –الجزائر – فرنسا– بلجيكا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بود واو، .جامعة أمحمد بوقرة بومرداس،2020/2019، وقد طرحت الإشكال القانوني التالي: هل تحقق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين الحماية المتطلبة للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور؟ أظهرت عدة نتائج من بينها: تمثل حماية الحقوق الأساسية والحريات إحدى أهداف الرقابة على دستورية القوانين، بل إن هذه الأخيرة إنما وجدت لتأسيس علاقة دستورية جديدة بين المجتمعين السياسي والمدني.

والملاحظ أن الدراسات السابقة لم تتطرق إلى: الحقوق المكفولة دستوريا، دور القاضي الدستوري في هذا النوع من الدفوع، والخصائص المميزة لهذه الآلية، وأخيرا غياب الجانب التطبيقي رغم مرور سنوات على العمل بها.

ومن خلال ما ذكر سابقا تم طرح الإشكالية الخاصة بهذا البحث على النحو الآتي:

كيف نظم المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين كضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد؟

لقد اعتمد في هذه الدراسة أساسا على المنهج الوصفي بسبب طبيعة الموضوع؛ فهذا المنهج هو المعتمد في أغلب مكونات هذا البحث لإبراز مدلول الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية، وكذلك إجراءاته وآثاره، عن طريق تحليل نصوص قانونية، أما في بعض أخر من مكونات البحث؛ فهو يتطرق إلى قرارا من القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن، كعينة لدراسة حالة من حالات الدفع بعدم دستورية في النظام القانوني الجزائري.

وللإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها أنفا قسمت خطة البحث إلى فصلين وهما:

الأول: التأصيل المفاهيمي للدفع بعدم دستورية قوانين، عن طريق تقديم تعريف لها حسب ما ورد في الدستور الجزائري وغيرها من الدساتير، تميزها عن غيرها من المفردات، طبيعتها والحقوق المنصبة عليها.

الثاني: تطبيقات الدفع بعدم الدستورية وآثارها، وذلك بذكر كل إجراءاتها وآثار القانونية الناجمة عن ممارسة هذا الدفع، وأخيرا تقديم دراسة لقرار صادر من المجلس الدستوري لموضوع الدفع بعدم دستورية.

الفصل الأول:

التأصيل المفاهيمي للدفع بعدم دستورية القوانين

من أجل ضمان دولة قانون يجب توفر جملة من المبادئ داخل دستورها من قبيل الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء... تحمي من خلالها حقوق وحريات أفرادها،و هو الأمر الذي عمل عليه المؤسس الدستوري الجزائري وعلى مدى التعديلين الأخيرين تم إضافةآلية جديدة تعرف بالدفع بعدم دستورية القوانين؛ التي تمنح للمواطن حق التقاضي أمام القضاء الدستوري؛ دفاعا عن حقهإلا انه يعتبر من قبيل الرقابة البعدية على القوانين، حيث شكلت لنا ثورة حقوقية هامة، كما أنها وسيلة لإرساء مبدأ سمو الدستور على باقي القوانين، إذ أنه تكون وفقا لإجراءات محددة حصرا ضمن قانون عضوي،ونظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع إستوجب التطرق في الفصل الأول الى كل من:

ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين(المبحث الاول)،الطبيعة القانونية للدفع بعدم دستورية القوانين(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم، وفق حدود وأطر ترسمها قواعد تتماشى وفلسفة كل بلد، حيث أن الجزائر من الدول التي تبنتها هي الأخرى، توضح هذه النقاط من خلال: تبيان مفهوم الدفع بعدم الدستورية وكذلك المواضيع التي تنصب عليه (الحقوق والحريات)، وأخيرا طبيعة القانونية له.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

حتى يتم التعرف على الدفع بعدم دستورية القوانين يجب التطرق إلى مجموعة من العناصر ستوضح تواليا:

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية يعرف في القانون والفقه الفرنسيين مسمى "المسألة الأولية"؛ و قد عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بمسألة الدستورية ذات الأولية بأنه حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أرادا مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع[1].

كما عرفه المجلس الدستوري الجزائري: "بأنه حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.[2]

---

[1]–بن عودة حسكر مراد، (**الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات**) ، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية،المجلد03،العدد02،2019ص156.

[2]– –المادة 195 من دستور 2020، المؤرخ في 28محرم 1442، الموافق ل16 سبتمبر2020الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد54.

أما المحكمة الدستورية البلجيكية فلم تعرف الدفع بعد الدستورية، ولكن يمكن استنتاج مفهومه من خلال تعريف الفقه البلجيكي له، الذي يعتبر المسألة الأولية الدستورية على أنه سؤال من قاض إلى قاض أخر، يثار من هيئة قضائية عندما تعرض عليها قضية تقرر من خلالها توجيه سؤال للمحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية القاعدة التي ستطبقها في القضية المعروضة أمامها مع قواعد أخرى أعلى منها مرتبة في التشريع البلجيكي[1].

كما يعرف أيضا الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قانوني مخول بموجب الدستور يسمح لأحد الأطراف إمكانية التمسك بالدفع بعدم دستورية قانون تشريعي أو تنظيم، يرى أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور أو في أحيان أخرى كل ما من شأنه أن يعد خرقا للأحكام التي أتى بها، كم يقصد به كذلك بأنه إجراء رقابي لاحق يسلط على القوانين أو السلطة التشريعية، فيمنعها من أن تخرق ما منحه الدستور من حقوق وحريات[2].

أما المؤسس الدستوري المغربي فاعترف به في الفصل 133من الدستور الصادر في2011، بنصها: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في القضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس الحقوق و الحريات التي يتضمنها الدستور ويحدد قانون تنظيمي وشروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل[3].

أما بالنسبة للتعريف الدفع بعدم دستورية حسب ما جاء به الفقه المصري فهو يعد وسيلة دفاعية مقررة، يتفق عليها غالبية الدول التي تبنته[4].

---

[1]En ce sens, voir "M.-F.RIGAUX et B. RENAULD écrivent que « la question préjudicielle estl'expressiond'une interrogation posée par un juge »(M.E.RIGAUX et B.RENAUID.La Cour Constitutionnelle. Bruxelles.bruylant.2009.p 173.in.E.Jacubowitz EtC.Caillet .lesquestions préjudicielles à la Cour constitutionnelle http://www.droitbelge.be/news-detail.asp?id=930. Publie Vendredi 13.04.18. consulte le 27/01/2020

[2]–الدفع بعدم الدستورية ،ويكيبيديا،https//ar.m.wikipedia.org

[3]– الفصل 133من دستور المملكة المغربية، ظهير الشريف، رقم 1.11.91.صادر في 27 شعبان 1432، 29 يوليو 2011.

[4]–عليان بوزيان،(**آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية**)،مجلة المجلس الدستوري،كلية الحقوق،تيارت،العدد 02 ،سنة 2013،ص4.

أما حسب وجهة نظرنا: فآلية الدفع بعدم الدستورية هي حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون تشريعي أو تنظيمي محدد، وذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور و قواعده،طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع.

الفرع الثاني:نشأة وتطور آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من جسد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، وذلك فيحُكمها الشهير في قضية"MARBURYضدMADISION" سنة1803،وتعود هذه القضية إلى سكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم رقابة قضائية على دستورية القوانين، فقررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية القوانين في هذه القضية برئاسة القاضي"MARSHALL".

فيعتبر القاضي"MARSHALL"أول من أرسى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وثبته ودعمه، بحيث أصبح منذ حكم"MARBURYضدMADISION"حجر الزاوية في البناء الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، وقد صاغ حكمه في عبارات دقيقة وواضحة، بحيث لم تعد سلطة المحكمة في الرقابة منذ هذا التاريخ محل الشك.

إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية، هي مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن فرنسا هي مهد الرقابة السياسية عليها[1]،حيث كرس النظام الفرنسي في دستور 1958 نظام الرقابة السابقة أو الوقائية على دستورية القوانين، فلم يعرف نظام حقيقي للرقابة على دستورية القوانين، لذا ظهرت رغبة في تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة بالطريقة التي تجعلها أكثر تماشيا مع المتطلبات الجديدة للجمهورية الحديثة.

بعد الانتخابات الرئاسية، أسست لجنة في17جويلة 2007 برئاسةBALADUR سميت "**بلجنة التأمل والمقترحات حول تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة وإعادة التوازن بينهما**"، التي عرفت باختصار باسم "لجنة بلادير"،وكان تقرير هذه اللجنة نقطة

[1]–غضبان عائشة، لوني لينة، **الدفع بعدم الدستورية دراسة مقارنة–الجزائر–فرنسا–بلجيكا**–مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بود واو،الجزائر،2020/2019 ص4–5.

انطلاق نحو التعديل الدستوري لسنة2008،الذي كانت أهم إصلاحاته المادة1/61المنظمة لأسلوب الدفع بعدم دستورية التشريعات المخالفة للدستور، والتي يكون موضوعها الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ولقد تطلب هذا التعديل الدستوري، سن مجموعة من التشريعات الأساسية والعادية واللائحية لوضعه موضع التطبيق منها، القانون الأساسي لسنة2009بشأن تطبيق المادة1/61من الدستور، كما أضاف إلى الباب الثاني من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري، فصلا جديدا، وهو الفصل الثاني مكرر، بعنوان "**المسألة الدستورية ذات الأولية** "إلى جانب نصوص أخرى[1].

أما فيما يخص التجربة الجزائرية، يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة في النظام القانوني الجزائري للرقابة على دستورية القوانين، وقد وردت لأول مرة في دستور 06 مارس 2016 في ضمن المادة 188 التي نصت فقرتها الأولى على :"يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور".

ويعد النص المشار إليه بمثابة تحقيق معالم العدالة الدستورية ومبدأ سمو الدستور باعتباره فوق الجميع، وهو القانون الأساس الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات :"ديباجة دستور 30 ديسمبر 2020 المصادق عليه في استفتاء 01نوفمبر2020 "وبهذا الاتجاه أصبح اللجوء إلي العدالة الدستورية مجالا مفتوحا للمواطنين المتقاضين أيضا للولوج إلى المجلس الدستوري "المحكمة الدستورية حاليا "وذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية[2].

---

[1]–سعيداني–لوناسي جحيقة،(**النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي**)،جامعة مولود معمري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية تيزيوزو، ،العدد1/2019 ،ص23–24.

[2]–الهادي لوعيل ،**الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات** ،مداخلة تحت إشراف السيد الطاهر مامونى ، الرئيس الأول للمحكمة العليا.

ولإعادة بعث مدلول الرقابة الدستورية حتى تستوعب آلية الدفع بعدم الدستورية عمد المشرع بموجب تعديل دستور2020 إلى إعادة ضبط وهيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة بالرقابة، ومن بينها التوجه إلى القضاء الدستوري من خلال إستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، إضافة للأحكام الجديدة التي تضمنها القانون العضوي الجديد رقم22-19 المتضمن إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ،الذي ساهم بدوره في سد النقائص التي وردت في القانون العضوي رقم 18-16،ومدى إسهامه في تنقية المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية، تجسيدا العدالة الدستورية وحماية حقوق وحريات الأفراد[1].

الفرع الثالث: تمييز آلية الدفع بعدم دستورية القوانين عن غيرها من المصطلحات

يطلق على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بالرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، وهي رقابة مفعلة ومبررة عند وجود نزاع وخصومة أمام القاضي المختص على مستوى المحاكم العادية أو الإدارية وبمختلف درجاتها حيث تعتبر وسيلة من وسائل طريقة رقابة الدستورية بلا إلغاء.

أولا:الرقابة بطريقة الدفع بعدم الدستورية

وهي الطريقة الأقدم والأكثر شيوعا في الولايات المتحدة، إذ يفترض فيها وجود منازعة قضائية (مدنية أو جزائية) فيدفع المدعى عليه (أو المتهم) بأن القانون ،المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون، فإن وجدته غير دستوري أهملته و امتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى، إن الحكم بعدم دستورية قانون مالا يترتب عليه إلغاء القانون وسقوطه بالنسبة لجميع، وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق ذلك القانون غير الدستوري في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، أما القانون فيظل باقيا حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة.

[1]-حنان ميساوي،(**ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم22-19**)،المركز الجامعي مغنية- الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،المجلد07،العدد02،ديسمبر2022.

ومثال ذلك الدفع بعدم الدستورية أن يفصل طالب من الجامعة بسبب مخالفته لقانون تنظيم الجامعات، فيقوم ذلك الطالب برفع دعوى إلغاء قرار الفصل الصادر بحقه أمام المحكمة المختصة مدعيا عدم دستورية قانون تنظيم الجامعات الذي أستند إليه قرار الفصل، وإزاء هذا الدفع تقوم المحكمة الناظرة بالدعوى بفحص و البحث في دستورية القانون، فإذا ثبت لديها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها وتقوم بإلغاء قرار الفصل، لكنها لا تقوم بإلغاء ذلك القانون الذي يظل قائما حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة بذلك[1].

ثانيا: الرقابة بطريقة الأمر القضائي

إن أسلوب الأمر القضائي الذي عرف في أواخر القرن التاسع عشر، يمكن من مهاجمة القانون غير الدستوري قبل تطبيقه أو تنفيذه، ويتيح للفرد توقي الضرر الذي من الممكن أن يصيبه جراء تنفيذه بدلا من انتظار حصول الضرر ووقوعه، لهذا يعد أسلوبا وقائيا ومانعا ،وتتلخص طريقة المنع القضائي في أن الفرد يستطيع الالتجاء إلى القضاء المختص للحصول منه على أمر إيقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم دستوريته إذا كان تنفيذ هذا القانون يؤدي إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وعلى الموظف تنفيذ أمر المحكمة وإلا أعتبر مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة ويتعرض للمسؤولية الجزائية بالإضافة إلى التزامه بالتعويض[2].

ثالثا: الرقابة بطريقة الحكم التقريري

لقد استخدمت محاكم الولايات أسلوب الحكم التقريري في مجال الرقابة الدستورية منذ عام 1918، والذي بمقتضاه يلجأ الفرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يعد دستوريا أم لا، وهنا على الموظف المختص بتنفيذ القانون أن يتريث حتى صدور حكم المحكمة، فيقوم بتنفيذ القانون إذا وجدت المحكمة أنه دستوري، أو يمتنع عن تنفيذه إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته.

---

[1]– أبو المجد–أحمد كمال ،**الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري**، مذكرة تخرج دكتوره، مصر،1960 ،ص236.

[2] –أبو المجد–أحمد كمال –المرجع نفسه–ص246.

بعد دراسة أساليب الرقابة على دستورية القوانين، يلاحظ تفضيل طريقتي الأمر القضائي والحكم التقريري على طريقة الدفع ،لأن الفرد يستطيع من خلالهما الطعن بالقانون فور صدوره ويتمكن من تفادي الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذه. كما يفضل الفقهاء الأمريكيون أسلوب الحكم التقريري على أسلوبي الدفع والأمر القضائي على اعتبار أنه يحقق الغرض المقصود من الرقابة ويمكن المحاكم من إعلان رأيها في دستورية القانون المعروض عليها، دون الحاجة إلى خلق منازعات صورية من أجل الوصول إلى معرفة رأي المحاكم في دستورية قانون معروض أمامها، كما يحدث عادة في الأسلوبين الاخرين.[1]هذا بلإضافة إلى أن الحكم التقريري يمتاز بأنه يقرر المراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون أن يتضمن أي أمر تنفيذي، فإنه لا يشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معين.

رابعا: الدعوى الأصلية

يقصد بهذه الرقابة أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين برفع دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة يطلب فيها الحكم ببطلانه لمخالفته لأحكام الدستور، ومن ثم فهي طريقة هجومية تتم دون انتظار لتطبيق القانون على صاحب الشأن [2]، كما تعرف على أنها دعوى قضائية تمكن صاحب الشأن من مهاجمة التشريع بالطعن فيه لإلغائه دون انتظار تطبيقه عليه وعلى المنازعة[3].

من خلال دراسة الرقابة الدستورية بطريقتي الإلغاء(الدعوى الأصلية) والإمتناع(الدفع)يمكن إجمال الفروق بين الطريقتين بالنواحي الأتية:

ا-في طريقة الإلغاء (الدعوى الأصلية)تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين،سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي السائد في الدولة أم كانت محكمة دستورية أنشئت خصيصا للقيام بهذه المهمة.في حين طريقة الإمتناع

[1] -سعد عصفو،**المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية**،منشأة المعارف بالإسكندرية 1980، ص66.

[2]-محمد علي سويلم،**الحوار الدستوري-دراسة مقارنة**- دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر ،2020،ص289.

[3]-عمرة حمزة التركماني، **القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 ،لسنة2006** ، رسالة ماجستير ،تخصص قانون عام ، كلية حقوق جامعة الأزهر ،غزة 2010،ص 198.

(الدفع)فإن جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، سواء كانت من الدرجة الأولى أو الثانية وسواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، فإنها تختص بالنظر في ذلك الدفع[1].

ضرر وشيك الوقوع كما هو مشروط بالنسبة لإصدار أوامر المنع.

ب-إن طريقة الإلغاء تفترض نصا دستوريا يجيز ممارسة الرقابة الدستورية ويحدد المحكمة المختصة بنظرها ويحدد عادة المدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها. أما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص وإن ممارستها لا تتقيد بمدة معينة، بل يمكن إثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في دعوى من الدعاوى القضائية. وينتج عن ذلك أن طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور تزول بالإلغاء أو تعديل ذلك الدستور، في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور لإنها لم تقرر بموجب هذا الدستور إلا إذا نص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة.

ج-في طريقة الإلغاء تتم الرقابة الدستورية عن طريق الطعن بدعوى مبتدأه، حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بطريقة مباشرة، أما بطريق الدفع فتتم بطريقة غير مباشرة، أي بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون.

د-في رقابة الإلغاء تقضي المحكمة المختصة بإلغاء القانون إذا ما تأكدت من عدم دستوريته. أما في رقابة الإمتناع فإن حكم المحكمة يقتصر على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون على الدعوى المنظورة أمامها.

ه-يكون لحكم الإلغاء في الدعوى الأصلية حجية مطلقة في مواجهة الجميع ،أي عدُ القانون كأنه لم يكن سواء من تاريخ صدوره أو من تاريخ الحكم بإلغائه، ولا يجوز إثارة مشكلة دستورية هذا القانون مرة أخرى، ويكون الحكم ملزما لجميع المحاكم .في حين يكون الحكم بلامتناع ،في طريقة الدفع، متمتعا بحجية نسبية ويكون أثره مقتصرا على أطراف الدعوى المعروضة أمام المحكمة، وهو غيرملزم للمحاكم الأخرى، وإنه لا يلزم المحكمة التي

[1]-عمر عبد الله، (الرقابة **على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)-المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق)** -مجلة جامعة دمشق -المجلد17-العدد02،السنة 2001 ،ص 23-24.

أصدرته في المستقبل إذ إنها تستطيع أن تقرر في الدعوى الجديدة دستورية قانون ما على الرغم من أنها كانت قد قررت فيما سبق عدم دستوريته[1].

الفرع الرابع: خصائص الدفع بعدم الدستورية في الجزائر(الدفع الفرعي).

-وسيلة رقابة بعدية قد أتى بها المؤسس الدستوري.

-يحمي مبدأ سمو الدستور.

-أنه يرد على الحقوق والحريات الواردة في الدساتير.

-يفتح مجالا للمواطن من اجل الدفاع عن حقوقهم .

-له هيئة خاصة تمارس أمامها(المحكمة الدستورية).

-تتم عملية الدفع عن طريق شروط و إجراءات محددة في قانون عضوي(19/22).

أما بخصوص الدور الفعال للدفع بعدم الدستورية فيمكن القول أن من حيث المبدأ يحقق جملة من النقاط وهي كالأتي:

-التكريس الفعلي للأمن القانوني للمنصوص عليه في نص المادة"34/ف رقم 04" تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره-تطهير المنظومة القانونية من القوانين والتنظيمات الغير قانونية.

-تأمين سمو الدستور على سائر القوانين والتنظيمات السارية داخل الدولة.

-وأخيرا منح المواطن حق التقاضي أمام القضاء الدستوري والدفاع عن حقوقه[2].

---

[1]-عمر عبد الله ،نفس المرجع،ص 24.

[2]-عمار بوضياف،(**الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 2020**)،مداخلة ألقيت بمناسبة يوم دراسي، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي،يوم2022/12/18.

المطلب الثاني: المواضيع لتي تنصب على الدفع بعدم الدستورية

لقد أطلق على الحقوق والحريات عدة تسميات، كالحقوق والحريات الفردية، وكذلك تسمية الحقوق المدنية إلا أن المصطلح الأكثر شيوعاً في الفقه والدساتير الحديثة هو الحقوق والحريات العامة و تتطلب الدقة القانونية، تحديد الحقوق المعنية بالدفع بحيث لا يجوز للقاضي أو الأطراف تجاوزها أو التوسع فيها،والتي ينظمها الدستور.الواردة على وجه الخصوص في شكل **44** مادة من **(34-77)** ضمن الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان : **(الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات)**،الذي يقع على عاتق قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم دستوريةالتحري الجيد إذا ما تعلق الأمر بالمساس بحقوق المذكورة داخل الدستور، و لمعالجة هذا الموضوع قمنا باستعراض سريع لكل صنف.

الفرع الأول: الحقوق السياسية

يمكن إطلاق مصطلح الحقوق السياسية على الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة، تمكنه من الإسهام في إدارة شؤون هذه الجماعة. وهي أنواع[1]:

كالحق في الانتخاب والترشح ويراد منه حسب نص المادة 65"**لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب أو ينتخب** "**إن** لانتخاب هو حق الشخص في التصويت لاختيار الأشخاص الذين ينوبون عن أفراد الشعب في تولي السلطات العامة في البلاد أي أنه حق كل إنسان في اختيار نواب الشعب في تولي بعض السلطات في الدولة، ويمارس الشخص حق الانتخاب عن طريق الإدلاء بصوته لصالح من يختارهم ممثلين ونواب عنه. ثم بعد ذلك الحق في إنشاء الأحزاب السياسية والانتماء إليها فلقد أصبحت التعددية الحزبية اليوم هي المصدر الأساسي لتصنيف الأنظمة السياسية بين أنظمة ديمقراطية تؤمن بحرية التعبير وأنظمة شمولية استبدادية تضيق من حقوق المواطن السياسية

[1]-ساجر ناصر محمد الجبوري،(**حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية**)،دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى،بيروت،2005،ص175.

وتفرض الأحادية الحزبية ولذلك لا يمكن أي تصور لوجود الديمقراطية دون أحزاب السياسية، وهو ما عبر عنه الفقيه ايزمن "**لا حرية سياسية دون أحزاب**".

وهذا ما نصت عليه المادة 57:"**حق إنشاء الأحزاب السياسية معترفا به ومضمون**" على انه لا يجوز تأسيس الأحزاب على أساس ديني أو عرقي...وكذلك قيام دعايتها على ما ذكر سالف. وكذا استعمال العنف أو الإكراه مهما كان طبيعته[1]. ونص كذلك على توسيع حظ المرأة وتوسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة. من باب المساواة أمام كامل المواطنين والمواطنات (نسوة/ رجال).

أما بخصوص الحق في تولي الوظائف العامة المقصود هنا خضوع جميع المواطنين لنفس الشروط اللازمة للالتحاق بالوظائف العامة في الدولة وعدم تمييز فئة من المواطنين على أخرى إذا توفرت لهم الشروط المطلوبة لتولي الوظيفة بصورة متماثلة. غير أن المادة 67من التعديل الدستوري لسنة 2020 وضعت استثناءات على المبدأ العام فيما يتعلق بالوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين[2]. حيث نصت المادة 67على:"**يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف عند الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطني و يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم**"[3].

الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تحظى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتراف تام في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وقد لقيت هذه الحقوق تاريخيا من الاهتمام قدراً أقل مما حظيت به الحقوق المدنية والسياسية، ولكن التركيز عليها في الوقت الراهن آخذ في الازدياد، وسيناقش هذا الجزء على كل من هاته الحقوق على حدى:

[1]–المادة 57 من دستور 2020، مصدر السابق

[2]–لوفي سعيد،(**الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر**)،جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة مقدمة لنيل شاهدة ماجستير،2010/2009،ص07.

[3]–ج.ر، العدد54، مصدر سابق.

بداية تعتبر الحقوق الاقتصادية ذات طبيعة خاصة يقترن وجودها بنشاط الإنسان وعمله فهي مجموعة من الحقوق والحريات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي بكل جوانبه وما يتبع هذا النشاط من ثروات مادية أو غيره، يدخل ضمن هذا الصنف من الحقوق والحريات: الحق في العمل، الحق في الضمان الاجتماعي، حق الملكية والتملك، الحق في الاستثمار والتجارة.

ثم إن مفرد الحق في العمل هو عدم الاقتصار على اختياره فقط، إنما يجب الاستقرار فيه بتوفير الشروط والظروف الملائمة للعامل سواء ما يتعلق بمدة العمل أو الراحة أو الأجر وكذلك الوقاية من الحوادث والأمراض المهنية والعطل والتعويضات[1]،قرت المواثيق والاتفاقيات الدولية الحق في العمل على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على الحق في اختيار العمل والحماية من البطالة، الأجر الذي يمكن صاحبه من العيش الكريم حق إنشاء النقابات و الإنتساب لها، وعلى الصعيد الداخلي أكد الدستور الجزائري في نص مادته 66 على أن العمل حق وواجب، كما نص على مجموعة من الضمانات الملازمة لحق العمل كالأجر، لحماية والأمن والنظافة، الراحة....،أما بخصوص الحق في الضمان الاجتماعي فقد كان مشمولا في نص الفقرة السابقة ويقصد به: يعتبر الضمان الاجتماعي من الحقوق المستحدثة لتغطية المخاطر الحياتية والآفات،التي قد يتعرض لها الفرد أو من هم تحت كفالتهمكالمرض، الشيخوخة، العجز، وكل ما من شانه أن يحرم العامل من الاستفادة من أجره.

أما بالنسبة حق الملكية قانونا هي استئثار واختصاص بمال يمكن لصاحبه استعماله واستغلاله والتصرف فيه على النحو الذي يتوافق مع القوانين، وترد الملكية على العقارات والمنقولات كما ترد على الحقوق التي يمكن تقييمها ماليا مثل حقوق الملكية الفكرية وحقوق الملكية الصناعية ومن شأن ذلك الاستئثار أن يمنع الغير من الانتفاع بالمال ما لم يكن للغير صفة قانونية تتيح له الانتفاع به. وهو فعلا ما تم التطرق إليه في نص المادة 60"الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل

[1]–لمحرزي بومدين، **ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري**، مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أحمد دراية،أدرار،2016/2015،ص23.

ومنصف: حّق الإرث مضمون، الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"[1].

أما عن الحق في الاستثمار الذي يتغير كل مرة حسب النظام الاقتصادي المعتمد في تلك الآونة،وهو أيضا حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى، ويعد أساس قانون حرية المنافسة في المحيط الاقتصادي، والذي يكرس حرية الأفراد في ممارسة الاستثمار والتجارة، وتم إدراجه بموجب دستور سنة1996 و2016 وأخيرا 2020، فهو استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القادمة أو تجديدها والتضحية بالموارد التي تستخدم.

ويجدر الإشارة إلى أنه يتضح من قراءة نص المادة 61من تعديل الجديد أن مفهوم حرية التجارة والاستثمار يتسع في الصياغة الجديدة بعد إضافة المؤسس الدستوري حرية جديدة متمثلة في حرية المقاولة واو ما يسمى بحرية المبادلة[2].

وعند العودة إلى الحقوق الاجتماعية نجدها تتداخل مع نظيرتها الحقوق الاقتصادية في كثير من الميادين بسبب تشابك علاقات الأفراد، وممارستهم لهذه الحقوق ضمن الأطر العامة للحريات الأساسية التي يكفلها الدستور وبما أن الحقوق الاجتماعية واسعة سنحاول بقدر المستطاع الحديث عنها[3]،كالحق في الرعاية الصحية **الذي** هو من الحقوق الأساسية المعترف بها في العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. وهو يرتبط بشكل وثيق بحقوق أخرى كحق الفرد بالغذاء والمسكن، والتوعية وغيرها، إذ لا يمكن عزل الوعي الصحي له عن عوامل الأساسية القائمة في مختلف هذه الميادين ،حيث يبدو من العسير

[1]–بكرارشوش محمد، **محاضرات في القانون العام الاقتصادي**، السنة الثالثة ليسانس، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2014/2013،ص 21.

[2]–عيادي فريدة،(**ميدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري**) ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد02،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر،2022،الصفحة1253.

[3]–خضر خضر، **مدخل إلى الحقوق العامة والحقوق الإنسان**، الطبعة4، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص411.

جدا ضمان حد الأدنى من سلامة الصحية للإنسان إذا لكم يقطن في المكان الملائم، أو لم يحصل على الغذاء المتوازن[1].

لقد كرس الحق في الأسرة والطفولة والأمومة بموجب المواثيق والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على الحق في الرعاية والمساعدة للأمومة وكذا للأطفال المولودين خارج إطار الزواج وهو ما نصت عليه المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و هو نفس الاتجاه الذي عمل به المؤسس الدستوري الجزائري في نص مادته 71على ضرورة حماية الطفل من العنف والاستغلال والتخلي عنهم، ويضمن أيضا الحماية الأطفال المتخلى عنهم و مجهول النسب، كما يلزم الأولياء على تعليم الأطفال ومحافظة عليهم، وكذا مساعدة المسنين[2].

الفرع الثالث: الحقوق الثقافية

يقصد بالحقوق الثقافية بالمعنى الواسع أسلوب الحياة السائد داخل مجتمع معين، وتتناول جوانب مختلفة للحياة من عادات وتقاليد وتراث شعبي وفني يشمل جل الميادين، نذكر منها: حق التواصل الثقافي، حق المشاركة في الحياة الثقافية، ويضمن الحق في المشاركة في الحياة الثقافية أن كل إنسان الانتفاع بالثقافة والتراث الثقافي وأشكال التعبير الثقافي والمشاركة فيها والاستمتاع بها. ويعتبر إتباع نهج إنمائي محوره الإنسان ويقوم على الاحترام المتبادل والحوار المنفتح بين الثقافات، أساسياً لصون وتعزيز الصناعات الإبداعية وتشجيع التعددية الثقافية؛ ويعتمد إعمال هذا الحق بالكامل على اتخاذ خطوات ملموسة للحفاظ على الثقافة وتطويرها ونشرها. نجد أيضا حسب التعديل الجزائري الأخير وفي نص مادته65 قد أشار إلى الحق في التربية والتعليم الذي بدوره يرتكز على 03 محاور أساسية:

[1]–خضر خضر،نفس مرجع،ص427.

[2]–ج.ج.ر، العدد54، مصدر سابق.

حق الفرد في تلقين التعليم للآخرين، حق في تلقي التعليم[1]، مع ضمان الجودة و المجانية، و إجبارية التعليم في الطور الابتدائي والمتوسط.

وفي نهاية موجز هذا يمكن أن نعرج على بعض الموادالحاملة لحقوق و حريات جديدة مذكورة في التعديل الدستوري الأخير ولم تذكر في غير من الدساتير(حقوق جديدة).

المادة38: الحق في الحياة.

المادة40: حماية المرأة كل أشكال العنف بمختلف مواقع ممارسته.

المادة53: حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به.

المادة54: حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية.

المادة77: لكل مواطن الحق في تقديم ملتمسات إلى الإدارة، بشكل فردي أو جماعي، لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بتصرفات ماسة بحقوقه الأساسية[2].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم دستورية القوانين

حتى نستطيع التعرف على الدفع بعدم الدستورية بشكل دقيق وقانوني، كل ما علينا هو إبراز طبيعة القانونية له سواء كان دفع شكلي، أم موضوعي أو غير ذلك، إضافة إلى إبراز أهم الشروط المنظمة لهاته الآلية التي جاء بها المؤسس الدستوري لحماية حقوق وحرية المواطنين طبقا لمبدأ سمو الدستور على غيره من القواعد القانونية، حيث تم تناول طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين(المطلب الأول) ، الشروط الشكلية والموضوعية بعدم الدستورية المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين

[1]–خضر خضر، مرجع سابق، ص 438.

[2]–عمار بوضياف،(**الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 2020**)، مرجع سابق.

إن البحث في مسألة الدفع بعدم الدستورية تقتضي إبراز الطبيعة القانونية لهذا الدفع اعتمادا على النظرية العامة للدفوع من حيث أنه دفع شكلي، أو موضوعي، أو قانوني أم أنه دفع ذو طبيعة خاصة.

الفرع الأول: الدفوع الشكلية

يقصد بها تلك التي طعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها[1]، أو يطلب بها تأخير الحكم فيها إلى أن ينقضي ميعاد أو يستوفي أصل الحق الذي يدعي به.

الفرع الثاني: الدفوع الموضوعية

يقصد بالدفوع الموضوعية التي يرد بها الخصم على أصل الحق المدعى به، وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعي عليه التوصل للحكم برفض دعوى خصمه[2].

ويفرق الفقه بين الدفوع الشكلية والموضوعية، من زاوية أن الأول يطعن به في صحة الإجراءات، بينما الثاني ينكر به الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق المدعى به، بحيث يجوز تجديد الدعوى مع إتباع الإجراءات الصحيحة، بينما ينهى الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي النزاع على أصل الحق بحيث يحول دون تجديده أمام القضاء، مع بقاء حق الطعن للنظر فيه من جهة قضائية المختصة.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية؟ هل هو دفع شكلي؟ أم موضوعي؟

---

[1]–شعبان أحمد رمضان، **أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية**، دار النهضة العربية، 2009 ،ص 108.

[2]–شعبان أحمد رمضان، نفس المرجع،ص 109.

إن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية، تستهدف مخاصمة قانون، خصوصا و أن قواعد الدستور تتصف بالسمو ولا يعلى عليها[1]، ومن ثمة يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم دستورية القوانين من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات التي تثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع به، خاصة وأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، لان الفصل في هذه الأخيرة يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية. وعليه فإن التكييف بعدم الدستورية بأنه دفع موضوعي، لأنه الأصلح لحماية الحقوق والحريات، لذلك فهو ليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع في الموضوع كما أنه قد يكيف أيضا بأنه دفع قانوني، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل لدعوى، فمتى تبين لمحكمة الموضوع أن الدفع جدي فإنها تأجل الفصل في الدعوى حتى يفصل في موضوع دستورية القانون من عدمه[2].

في حين المشرع الفرنسي من الناحية الشكلية، نص على أنه يقتضي طرح مسألة الأولوية الدستورية بكتابة مذكرة منفصلة غير تلك المرفوعة في موضوع الدعوى، وأن إمكانية إثارتها تبقى قائمة في كل وقت سواء أمام المحاكم الابتدائية، أو في حالة استئناف، أو أول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض[3].

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم (2009-595)[4]، و عند نظره في المادة 05من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل (61-01) من الدستور الفرنسي أن مسائل أولوية الدستورية التي تكون مقبولة، هي تلك التي تكون محرر في مذكرة منفصلة ومسببة.

---

[1]-عليان بوزيان،مرجع سابق، ص76.

[2]- عليان بوزيان،نفس المرجع،ص76.

[3] عبد العزيز محمد سلمان، **نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة**،سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، 2000، ص182.-

[4](Décision n°2009-595 DC du 03 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

وهو ما كان عليه الحال في الجزائر وسيتم التوسع أكثر في ذات النقطة ضمن المطلب الموالي معالجا جملة الشروط الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع الجزائري لقبول دعوى عدم الدستورية من خلال القانون العضوي 22-19،كما يتميز الدفع بعدم لدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للامتناع، مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه[1].

ويمكن القول بأننا نميل إلى جانب أن الدفع بعدم الدستورية لا يعد من قبيل الدفوع الشكلية بل من الدفوع الموضوعية لكونه يعنى بمقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بمخالفة أحكام الدستور ترجيحا لأحكام هذا الأخير باعتبارها أعلى القواعد القانونية داخل الدولة وأسماها.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية

إن اكتمال النظام القانوني المؤطر لوسيلة الدفع بعدم دستورية من خلال المادة 195من التعديل الدستوري التي أحالت شروط تطبيق عدم الدستورية إلى النص العضوي رقم22-19 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ومن خلال هذه النصوص السالفة الذكر، يمكن البحث في هاته النقاط المحورية التي تقوم عليها وسيلة الدفع .

الفرع الأول: الشروط الشكلية

لممارسة حق الدفع بعدم دستورية قانون ما في الجزائر، حدد القانون العضوي19/22مجموعة من الشروط تعتبر كالضوابط قانونية إذا لم تتحقق تكون تحت طائلة عدم القبول، هي في شكل النقاط التالية:

أولا: تقديم مذكرة منفصلة عن دعوى الموضوع

حدد القانون العضوي رقم22-19 شروط و كيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني منه، وبين الشروط الجوهرية الواجب توفرها لدى تقديمه أمام الجهة القضائية

[1]-عليان بوزيان، مرجع سابق،ص123.

المختصة، ورتب جزاء على عدم احترامها وذلك من خلال المادة19: تنص "**يقدم الدفع بعدم الدستورية، تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة**".

وباستقرائها يتضح أن إثارة الدفع بعدم الدستورية تتم بموجب مذكرة لا بموجب عريضة، كون الأمر يتعلق بدعوى جديدة لا بمجرد دفع في دعوى أصلية، ويشترط فيها أن تكون مكتوبة وبالتالي لا يعتد بالدفع بعدم دستورية النص الذي يتوقف عليه مآل النزاع إذا تمت إثارته في مرافعة شفويا دون دعمه بمذكرة مكتوبة ومنفصلة، وذلك أن القاضي في حالة قبوله له ملزم بإرسالها إلى الجهة القضائية العليا[1].

ويشترط فيها أن تكون منفصلة[2]،عن إجراءات الدعوى الأصلية، وبالتالي يشترط تقديمه في شكل مذكرة مكتوبة مستقلة، حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها أولوية قبل الفصل في الدعوى الأصلية، كما يشترط فيها التعليل أيضا، بحيث يجب أن تدرج فيه مواطن عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بوضوح بغية إقناع القاضي بعدم دستوريته، ويعتبر هذا الشرط جوهريا لفحص مدى جدية الدفع وتأسيسه قبل إحالته على المحكمة الدستورية في الآجال المحددة[3].

ويجب أن تتضمن هذه المذكرة مجموعة من البيانات اللازمة يذكر منها كما يلي:

– اسم الطاعن/اسم القانون الذي يثار أمامه الدفع بعدم الدستورية ورقمه وموطن المساس بالحقوق والحريات/ أن تكون مكتوبة/المادة 19 من القانون 22–19 لم تفرض التمثيل بمحامي ضمن الشروط الوجوبية....،والمادة 39 الولوج المباشر لم تشترط المحامي[4].

ثانيا: : اثارة الدفع من احد الخصوم وأمام جهات مختصة

---

[1]–م 21، القانون العضوي رقم 22–19**المحددلاجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية**، مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 ،الموافق ل25 يوليو سنة 2022،ج.ج.ر 59، العدد51.

[2]–حنان ميساوي، (**ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم22–19**)، مرجع سابق، ص643.

[3]–أوكيل محمد أمين، (عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر–دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر01، جامعة الجزائر، عدد 04، سنة ،2018 ص 113.

[4]–الوافي عبد الرزاق،(**قراءة في القانون العضوي18–16يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية**)، صدى الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخظر، الوادي،مارس167،2022.

اشترط المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة195أن يتم إثارة الدفع بعدم، الدستورية من قبل أحد المتقاضين، ولا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من القاضي حتى ولو كان مقتنعا بعدم دستورية النص المسند إليه في القضية لأنه ليس من النظام العام. وقد نصت **المادة 22** من القانون 19/22"**يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، أمام الجهة القضائية المعنية**"[1]، وفي حالة قبول طلبه يصبح المتدخل يعامل معاملة أطراف الدعوى ويخضع لإجراءاتها. الأمر الذي خالفه المؤسس الدستوري المصري والبحريني، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، يمكن أي يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وهذا على خالف قاضي الموضوع الجزائري الذي لا يملك سلطة الدفع التلقائي، كما أن دستور مملكة البحرين أجازا لمحاكم الموضوع أن تحيل على المحكمة الدستورية أي نص قانوني تبين لها عدم دستورية أي قانون.

السؤال المطروح هنا لماذا لم يسمح المؤسس الدستوري الجزائري لقضاة الموضوع بإحالة أي قانون في حالة اكتشافهم لتناقضه والقاعدة القانونية الدستورية الاسمي على الإطلاق؟ خاصة وعند رجوع لديباجة التعديل الدستوري الأخير 2020، الذي أقرا بـ" الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية..."[2].

وكذلك لا يثار الدفع أمام الجهات التالية باعتبار أن المشرع الجزائري قد استثناها على سبيل الحصر وله أسبابه في ذلك:

– أمام المحكمة العليا للدولة.

– محكمة التنازع: لقد سكت المشرع ولم يبين أي دور لمحكمة التنازع في هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، ويعود ذلك لطبيعتها الخاصة، فهي هيئة دستورية قضائية

[1]–ج.ر رقم:59، العدد51، مصدر سابق.

[2]–الفقرة 14من ديباجة دستور 2020، مصدر سابق.

مهمتها الفصل في إشكالات التنازع بين الهرمين العادي والإداري ، فهي ليست قاضيا ابتدائي أو استئنافي أو نقضا، بل قضاء التحديد والتحكيم والفصل في حالات التنازع.

فمن المنطقي سكوت المشرع لان من أهم شروط قبول دعوى الدفع وجود دعوى في الموضوع يدفع على إثرها بمذكرة منفصلة أمام قاضي الموضوع في كامل المراحل وهو ليس من اختصاص محكمة التنازع[1].

- جهات التحكيم.

- اللجان متساوية الأعضاء ولجان التأديب عموما[2].

ثالثا: جود نزاع قائم أمام الجهات القضائية العادية /الإدارية

يتطلب الدفع بعدم الدستورية وجود نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري، وأن هناك قانونا موضوعيا يراد تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم، فيبادر الشخص المتضرر بالطعن في دستوريته، و إذا تبين للجهة القضائية المعنية جدية الدفع، فإنها تتوقف عن البت في النزاع إلى غاية الفصل في مدى دستوريته[3].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

إن الشروط الموضوعية لقبول الدعوى الدستورية (الدفع بعدم الدستورية)، توجب توفر عنصر الجدية فيها، وان لا يكون قد تم الإعلان عن دستوريتها سابقا، ثم نجدها تعلقها بموضوع يمس الحق مكفول دستوريا.

أولا: دور المحكمة العليا ومجلس الدولة على صحة الدفع.

[1]–محمد مقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، طبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2005، ص 445.

[2]–عمار بوضياف، **الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 2020**،مرجع سابق.

[3]–مسعود شيهوب، (**المجلس الدستوري قاضي انتخابات**)، مجلة المجلس الدستوري العدد الأول،2013ص88.

أن يكون الدفع جديا لا يراد منه تسويف الدعوى، وإطالة أمد الخصومة، أو بمعنى آخر أن تكون له مصلحة، حسب ما نصت عليه **الفقرة 03 من المادة 21** من القانون **19/22** وتتحقق الجدية من خلال نظام التصفية الذي تمارسه الهيئات القضائية وتقدير القضاة[1].

إذن ما هو المقصود بالجدية؟

يعتبر تقدير الجدية من اختصاص قضاة الموضوع والهيئات العليا، وهي مسائلة مطاطة وذات تفسيرات متطورة. وقد حاول الفقه الفرنسي استنتاج بعض الخطوط التوجيهية لتقدير جدية أمام قضاة الموضوع، حيث يجب نميز بين تقدير الجدية أمام قضاة الموضوع، إذ يجب أن لا تتسم المسالة المثارة بشأنها المسالة الأولية بالخيال وان لا يكون الهدف منها إطالة أمد المنازعة أو إلحاق الضرر ....إما أمام الهيئات العليا فتقدير تقدير الجدية أكثر دقة ،فيجب أن ترتكز الإحالة على الشك منطقي يقيني.

نفهم من ذلك هو أن الهدف من تكريس نظام التصفية على أن مهمة قضاة الهيئات العليا في تقدير جدية أكثر عمقا وتعقيدا من قضاة الدرجة الدنيا، على اعتبار أن الإحالة بالدفع تكون من طرفهم .

السؤال الأخر الذي يطرح هنا: هل يملك القاضي وفق نظام التصفية مسالة تقدير مدى دستورية قانون ما؟ الإجابة هنا بالنفي ،لان الذي يملك الكلمة الأخيرة في تقدير الدستورية هو مجلس الدولة سابقا (محكمة دستورية) حاليا وحده دون غيره ، أما القاضي فتتوقف سلطته عند انتقاء الدفوع التي تحال إليه والتأكد من مدى توفر الشروط المفروضة بالقانون لقبول الدفع[2].

ثانيا: عدم تمتعه بالقرينة الدستورية وينصب على نص تشريعي أو تنظيمي

[1]–بربارة محمد عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون09/08المعدل والمتمم بالقانون رقم13/22**، ج1،طبعة05،بيت الأفكار،2022،ص220.

[2]–الهام خرشي ووردة خالف،(**أثر التكريس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية على نظام الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر**)،مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، العدد 01،المجلد رقم19،كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف،2022،ص 15.

وهو ما نصت عليه الفقرة "**1و2 من المادة 21 القانون 19/22**" ، أي لا يوجد رأي سابق صادر عن المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة سابقا، التصريح بمطابقة أو دستوريته، باستثناء تغير الظروف، وعليه يستبعد القانون العضوي باعتباره يخضع لرقابة الوجوبية، إلا إذا تغير النص الدستوري[1].

إذن ماذا يقصد بتغير الظروف؟

يمكن لاستئناس بالممارسة في فرنسا والمتعلقة بحدوث تغيير يمس الحياة السياسية والتنظيم المؤسساتي في الدولة، حيث اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي المسالة الأولية الدستورية التي تقدم بها (**Marine lepen**)، بخصوص نصوص من الدستور اقر هذا الأخير بدستوريتها من قبل، ذات طابع جديد و قبل النظر فيها ، أو ظهور مسائل جديدة لم تعرض للنقاش أمام المجلس الدستوري من قبل ،كأن يتعلق بتقديم تفسير جديد لنص أو مبدأ دستوري لم يطبق من قبل من المجلس الدستوري ،أو مسائل تتضمن موضوعات مجتمعة جديدة، وهو المسلك الذي سار عليه المجلس الدستوري في العديد من قراراته، من بينها القرار رقم **345193 المؤرخ في 2011/03/21**،تعلق بتفسير المادة75 الفقرة 01 المتعلقة بانتهاك اللغات الإقليمية للتراث الفرنسي والتي أضيفت بالتعديل الدستوري 2008،القرار رقم 340939 المؤرخ في 2011/07/18 الذي يتعلق بمشاركة الجمهور وفقا لنص المادة 07 من ميثاق البيئة[2].

ثالثا: مساس القانون مطعون فيه بالحقوق والحريات الدستورية

يجب أن يشكل الحكم التشريعي المطعون في دستوريته خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويكتسي مفهوم الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أهمية أساسية في وصف ممارسة المقارنة القانونية بين القواعد الدستورية والقواعد دون الدستورية ، وأهمية ذلك تكمن في أن حق الدفع بعدم الدستورية يمتد فقط إلى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.والملاحظ في هذا المجال أن مفهوم الحقوق والحريات الدستورية لا يزال غامضا،

[1]–بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص220.

[2]–الهام خرشي ووردة خالف، مرجع سابق ،ص15.

وأن تعريفه هو مصدر خلاف وتناقضات وله عدة دلالات، وأحيانا يكون موضوع تحفظات لاسيما بالنسبة إلى الخصوصيات الثقافية والدينية للأمم المختلفة، وهذا ما يفسر التعارض لمفاهيمي حول هذا الموضوع، وعليه فانه لا يتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع سوى في حالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور، إن التضييق في أوجه الدفع بعدم الدستورية وحصرها في المساس بالحقوق والحريات الأساسية يرمي إلى ترشيد استخدامه.

خلاصة الفصل الأول:

يستخلص مما سبق أن آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة من وسائل الرقابة البعدية على لقوانين والتنظيمات، إذ أنها تعد جديدة على فكر المواطن الجزائري مقارنة مع غيره من الشعوب، بعدما تجدد العهد معها مرة أخرى في التعديل الدستوري الأخير، مما فتحت له مجال أوسع للدفاع عن حقوقه، من خلال رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية التي وجها لها هذا الاختصاص بعد الإحالة لها من طرف الجهات القضائية المختصة بذلك. في الوقت الذي تم تحديد الدقيق لهاته الحقوق لضمان استخدام الأمثل وفعالية اكبر وفق للشروط الشكلية والموضوعية تتسم هي الأخرى بالدقة والحصر، وفق ما ورد في نصوص القانون العضوي 19-22.

الفصل الثاني:

تطبيقات الدفع بعدم الدستورية وآثارها

ينتج عن الدفع بعدم دستورية القوانين عدة آثار قانونية ،ترتبها الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم التي يثار أمامها الدفع إلى حين الوصول إلى إخطار المحكمة الدستورية، ثم إصدارها لقرارها سواء كان عدم دستوريته، أو دستوريته وتمتعه بالقرينة الدستورية، الأمر الذي يدفع للعمل على الجانب النظري بتبيان الإجراءات والآثار حسب القانون العضوي 22-19، و الاستعانة بالجانب التطبيقي بدراسة لقرار يتعلق بدفع بعد الدستورية وقسمت إلى: إجراءات وآثار الدفع بعدم الدستورية (المبحث الأول)، دراسة حالة لقرار يتعلق بالدفع بعدم الدستورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات وآثار الدفع بعدم الدستورية

إن المحكمة الدستورية عبارة عن مؤسسة دستورية رقابية مستقلة استحدثها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مكان المجلس الدستوري، تهدف إلى الرقابة على دستورية القوانين، أي حكم بدستوريه من عدمها، وكذلك تفسير النصوص القانونية. فقد جاء القانون العضوي 22-19 محدد لإجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمامها بحيث نص على بعض الأحكام الإجرائية التي تطبق على الدفع بعدم الدستورية سواء أمام الجهات القضائية الدنيا أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة وكذلك على الإجراءات المطبقة على مستوى المحكمة الدستورية، و إذ كانت هذه الأحكام الإجرائية التي تطبق على مستوى المحكمة الدستورية لا تثير إشكالات إلا فيما يتعلق بالنص بشكل صريح لا يحمل أي تأويل أو خلاف بوجوب أن تكون المرافعات أمام المحكمة الدستورية بواسطة محامي الذي يمثل الأطراف والحكومة أمام المحكمة الدستورية، وكذلك جملة الآثار القانونية الناتجة عن قرارات محكمة دستورية لهذا عولج الموضوع من جانب إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين وآثار الدفع بعدم دستورية القوانين (مبحث الأول)، ثم تقديم دراسة نموذجية قرار يتعلق بالدفع بعدم دستورية (مبحث ثاني).

المطلب الأول: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين

تثار مسألة أولوية الدستور كما أسماها المؤسس الفرنسي أمام المحاكم بمختلف درجاتها، سواء محاكم الدرجة الأولى أو محاكم الدرجة العليا وبمختلف أنواعها عادية أو إدارية، حيث تكلف محاكم الدرجة الأولى المحكمة العادية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة على حسب تخصص كل منهما فقد كلفت بمهمة التصفية التي تعد وسيلة أساسية وضرورية تعتمد على إحالة الدفع عبر جهات تبدأ بإثارة الدفع أمام الجهات القضائية الدنيا، ثم تمريره لجهات القضائية العليا وينتهي به المطاف أمام المحكمة الدستورية للبت في صحته، وذلك خلال ثلاث فروع أساسية: مرحلة التصفية التي يختص بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، مرحلة تصفية الدفع أمام الجهات القضائية العليا (الفرع الثاني)، مرحلة تصفية الدفع أمام المحكمة الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة التصفية التي يختص بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية

– حيث تبدأ الخطوة الأولى لآلية الدفع منذ إثارته بصدد دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، وفي أي مرحلة كانت، وإذا كانت تشكيلتها تضم مساعدين غير قضائيين فإنها تفصل فيه دون حضورهم، غير أنه في حالة إثارته أثناء التحقيق فتنظر فيه غرفة الإتهام[1].

– وبمجرد إثارته يقوم القاضي المعني بالتحقيق من توفر الشروط الشكلية والموضوعية المذكورة سابقا، ويفصل في مسألة إرساله من عدمه إلى الجهة القضائية العليا التي يتبعها فورا، حفاظا على حقوق أطراف الدعوى دون الفصل في مسألة دستوريتها لأنها من اختصاص المحكمة الدستورية، وبالتالي يترتب عنه إما قرار بالرفض يبلغ إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل 3 أيام من تاريخ صدوره، ولا يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه، مع مواصلة الفصل في الدعوى الأصلية[2].

– أو يترتب عن قبوله إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة بقرار مسبب، وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، حيث يتم إرساله بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، ويتم تبليغه للأطراف ولا يكون قابل لأي طعن.

– ويترتب عن هذا القرار كأصل عام إرجاء الجهة القضائية المعنية بالفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار الجهة القضائية العليا التي تتبعها أو المحكمة الدستورية في حالة إحالة الدفع إليها حيث نشير إلى أن هذا الإرجاء لا يؤدي إلى وقف التحقيق أو أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[3].

---

[1]– م 15، ف03/02، القانون 19/22، مصدر سابق.

[2]–م 24،المصدر نفسه.

[3]–م 26، المصدر نفسه.

الفرع الثاني: مرحلة تصفية الدفع أمام الجهات القضائية العليا

اتجه المشرع الجزائري إلى تكريس إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع المحاكم وخلال جميع مراحل التقاضي ماعدا في حالات الاستثنائية،(حيث لا يمكن إثارة الدفع في المواد الجنائية إلا عند استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية كما لا يجوز إثارته أمام محكمة التنازع والمحكمة العليا للدولة)وبالتالي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض، حيث تتمثل دراسة الجهة القضائية الدنيا مدى جدية الدفع خلال الإجراءات التالية فيما يلي:

-يثار الدفع قبل الوصول إلى المحكمة الدستورية أمام الجهات القضائية الدنيا قبل إحالته إلى الجهات القضائية العليا، ما يعني مروره مرحلتين ولعل ذلك لإثبات جدية الدفع على مايلي " أنه تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع، فورا، وبموجب قرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"[1]،وعلى إثر ذلك يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة كل فيما يخصه، واللذان يقدمان التماساتهما حسب الحالة في أجل أقصاه خمسة أيام.

- وبدراسة الدفع يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية أو نائبه متى تعذر ذلك أما أعضاؤها فهم رئيس الغرفة المعنية و03 مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس المحكمة العليا أو مجلس الدولة[2].

-ويتم الفصل في الدفع المرسل في أجل شهرين من تاريخ إرساله، وذلك بعد التثبت من استفاء جميع الشروط المنصوص عليها في المادة21 من القانون العضوي22-19،غير أنه

[1]- م 20، المصدر نفسه.

[2]- م 32، المصدر نفسه.

في حالة إثارة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة فإنهما يفصلان في إحالته على سبيل الأولوية ضمن نفس الأجل[1].

-قد تفصل الجهة القضائية العليا المعنية برفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية بقرار معللا لتسلم نسخة منه لهذه المحكمة، كما ترسله إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، والتي بدورها تقوم بتبليغه إلى أطراف القضية في أجل خمسة أيام لاتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة.[2]

-ثم يرسل القرار المسبب إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف وأكد المشرع الجزائري على إرجاء الفصل في الدعوى لحين البت في الدفع مع تبليغ الأطراف في أجل 10 أيام من تاريخ صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة وكذا الجهة القضائية التي أرسلت الدفع[3]،إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك[4].

- غير أن هناك حالة قد تتحقق في حالة سكوت المحكمة العليا أو مجلس الدولة وعدم صدور قرارهما لا برفض ولا بالقبول خلال الأجل المحدد، ففي هذه الحالة هل يفسر السكوت قبولا أم رفض ؟

هذا ما أجابت عنه المادة 36 من القانون العضوي22-19 التي نصت على إحالة الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وهذا حفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم.

الفرع الثالث: مرحلة تصفية الدفع أمام المحكمة الدستورية

بعد إنهاء المحاكم على حسب تخصصها لأداء مهامها المتعلقة بدستورية نص كإجراء أولي، يتم إحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية المجلس الدستوري سابقا ويكون في

[1] -م 32، م31، المصدر نفسه.

[2] -م 34، المصدر نفسه.

[3] - م 34 ،م35، المصدر نفسه.

[4] -م 34، المصدر نفسه.

هذه الحالة قد دخل إلى مرحلته الثانية مما يؤدي إلى إتباع إجراءات أخرى تختلف عن المتبعة على مستوى المحاكم، وكذا إجراءات متبعة مع الهيئات الدستورية صاحبة الإخطار.

جاء في النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية صراحة على أنه يمكن تدخل كل شخص ذي مصلحة في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية كما سمح له بذلك أمام الجهات القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع، ويسوغ له ذلك بتقديم مذكرة مكتوبة ومعللة، على أن يكون ذلك قبل وضع الدفع للمداولة[1].

إن المحكمة الدستورية تخطر في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا، أو مجلس الدولة طبقا للمادة 195 الفقرة الأولى من تعديل الدستوري2020[2]،ويفصل بقرار.

كما تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار إحالة الدفع الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة طبقا للمادة 195 من الدستور، كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس الحكومة حسب الحالة بقرار الإحالة لإبداء رأيهم حول الدفع بعدم الدستورية[3].

حيث المادة 188 من تعديل 2016 تقابلها المادة 195 من تعديل 2020 التي أجازت إخطار المحكمة الدستورية في إطار الرقابة البعدية بالدفع ، وأحالت المادة 196 إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ،حيث ستكون جلسة المحكمة الدستورية علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله[4]،ليكون المشرع قد دفع أي شك بخصوص البت في مدى صحة النص التشريعي كما مكن الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقييم ملاحظاتهم وجاهيا[5].

---

[1]–م 24، **النظام المحدد للقواعد عمل المحكمة الدستورية**، المؤرخ في22–01–2023، ج.ر،عدد04.

[2]–م 195، دستور2020، مصدر سابق.

[3]–م 19، النظام المحدد للقواعد عمل المحكمة الدستورية، مصدر سابق.

[4]–م 40، القانون 22–19، **المحدد لإجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية**، مصدر سابق.

[5]–م 41 المصدر نفسه.

لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع الذي تم إخطار المحكمة الدستورية به، ويبث في أجل 04 أشهر التي تلي إخطاره ، ويمكن تمديده لمرة واحدة لمدة أقصاها 04 أشهر بناءا على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار وهذا حسب المادة 195 من تعديل 2020

وأخيرا تبلغ قرارات المحكمة الدستورية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهات القضائية الدنيا بنتيجة الدفع بعدم الدستورية، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[1].

ونشير إلى أن قرار المحكمة الدستورية قد يترتب عن الحالات التالية:

-أن تصدر المحكمة الدستورية قرارا تصرح فيه النص محل الدفع وبالتالي تتم إعادة السير في الدعوى.

-أو أن تصدر قرارها بسبق الفصل في الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع وذلك لانتفاء شرط من شروطه التي نصت عليها المادة21 من القانون العضوي رقم22-19.

-أما إذا قررت عدم دستوريته فإن المادة 4/198 حددت أثار ذلك صراحة بحيث يفقد الحكم محل الدفع أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية[2].

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة الدستورية نجدها كلها صرحت فيها بدستورية الحكم التشريعي المحال إليها، لكن بالعودة إلى قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية سواء قبل سنة 2020 أو بعده، أين مارس المهام المنوطة بالمحكمة الدستورية بصفة انتقالية ريثما تم تشكيلها وتنصيبها وفقا لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2020،نجد أنه أصدر قرارين صرح فيهما بعدم الدستورية، ويتعلق الأمر بالمادة 416 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية والمادة33 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين قرر المجلس الدستوري أن الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتها تفقد أثرها فوراً، حفاظا على الحقوق وتكريسا للأمن القانوني، بحيث نص أيضا

[1]-م 43 المصدر نفسه.

[2]-م 198، دستور2020، مصدر سابق.

على عدم سريان هذا القرار على الأحكام الجزائية التي لم تستنفذ أجال الاستئناف عند تطبيق الفقرتين الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن الدفع بعدم الدستورية

إن الغاية من الرقابة على دستورية القوانين هو إلغاء كل ما هو مخالف للدستور وحماية لحقوق الأفراد، لكن توجد هناك آثار قانونية أخرى سيتم توضيحها تواليا:

الفرع الأول: استبعاد النص القانوني

يمكن أن يستنتج من آثار الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين ثالث صور:

أولا: إذا تم الحكم بعدم الدستورية لا يقضي ببطلان القانون المخالف للدستور، إنما تقضي بالامتناع عن تطبيق القانون في القضية المعروضة عليه وهو ما تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغائه كما هو الحال في إيطاليا، ألمانيا، العراق.

ثالثا: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ التشريع المحكوم بعدم دستوريته، وهذا ما أخذ به المشرع المصري[2].

ويبدو الفرق واضحا بين الصورة الأولى والصورتين الثانية والثالثة وهذا من خلال منطوق أحكام القضاء الدستوري، فيما يخص الصورة الأولى التي تتبنى حالة الامتناع التي يفصل فيها القضاء العام المثار أمامه عدم دستورية القانون المزمع تطبيقه على النزاع بالامتناع عن تطبيق القانون على موضوع النزاع دون البت في دستوريته.

---

[1]–قرارا رقم 01/ق. م. د/د. ع. د/19مؤرخ في 20نوفمبر2019، جريدة رسمية رقم77، صادرة بتاريخ15ديسمبر سنة 2019، ص12،قرار رقم01/ق. م. د/د. ع. د/21 مؤرخ في 10فبراير سنة2021، جريدة رسمية رقم16، صادرة بتاريخ4مارس سنة2021.

[2]–آلاء مهدي مطر، **حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري**، ط01، منشورات زين 2 الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 309.

وأما الصورتين الثانية والثالثة، فإن منطوق الحكم بعدم الدستورية فيها ينصب على إلغاء أو إبطال النصوص القانونية المخالفة للدستور، أي أن منطوق أحكام القضاء الدستوري الصادرة في دستورية النصوص القانونية مختلفة في الأنظمة المقارنة، فتارة يوقف تنفيذ حكم النص القانوني وتارة يبطلها وأخرى يلغيها، بينما يأخذ منحى أكثر تطورا في بعض أعمال القضاء الدستوري ليساهم في استنساخ قاعدة قانونية أكثر ملائمة للدستورية، وهذا ما يظهر الدور الإيجابي للقاضي الدستوري في المساهمة في العملية التشريعية.

وبناء على هذا الطرح، كان لابد من توضيح مساهمة القضاء الدستوري الجزائري باعتباره يأخذ بالنظامين القبلي والبعدي في الرقابة على دستورية القوانين، وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والمادة195 من التعديل الأخير متأثر في ذلك بتطور مفهوم "القضاء الدستوري الفرنسي".

فقد كان موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الآثار التي يحدثها الحكم بعدم دستورية قانون واضحا حيث نص عليها في المادة 198من نفس التعديل الدستوري " **إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية. تكون قرارات المحكمة ملزمة ونهائية لجميع السلطات** "[1].

يمكن ملاحظة أن المؤسس الدستوري قد استعمل مصطلح " **فقدان الأثر القانوني**" وهو من اجل التعبير الصريح عن خروج ذلك الحكم التشريعي أو التنظيمي عن السمو القانوني، وجعله غير مرتب للآثار القانونية وعديم الفاعلية، وهذا تصريح مباشر وإبعاد عن كل غموض. ومما يسمح بالمحافظة على المراكز القانونية، وعدم المساس بحجية الأحكام واستقرار المعاملات من جانب وكذا إحداث الأمن القانوني من جانب أخر.

أما بخصوص الآجال الزمنية للقرارات الخاصة بعد دستورية، تكون من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة، بحيث قدمت لها السلطة التقديرية في ذلك، ويرجع تقديم هذا

[1]–ج. ر. ج، العدد 54،2020، مصدر سابق.

الاختصاص لها ليس من باب الصدفة إنما لعدة اعتبارات (المحافظة على المصالح العامة والخاصة، الآثار الإدارية والمالية)التي قد تنجر عن هذا نوع من القرارات.

حيث أثير نقاش فقهي بعد تبني المؤسس الدستوري الفرنسي هذا الاتجاه بخصوص السلطة التقديرية الواسعة للمجلس الدستوري في تحديد تاريخ سريان قرار التصريح بعدم الدستورية بمناسبة بثه في مسألة دفع بعدم دستورية حكم تشريعي، حيث أنه تسمح له الأحكام الدستورية إمكانية تقرير تاريخ فقدان الحكم التشريعي لأثاره القانونية من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري، أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، كما يسوغ له أن يؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى يحدده بكل حرية وفقا لطبيعة المسألة المعروضة أمامه[1].

الرأي الأول: إلى عدم قبوله بتأجيل أثار قرار التصريح بعدم الدستورية، واستند في أريه بأنه يعتبر التصريح بأن قانون غير دستوري، مع تركه ينتج آثاره القانونية، يمكن يظهر بأنه غير لائق وصادم، خصوصا حين تتعلق عدم الدستورية بالحقوق الفردية...، وكذلك سلطة التأجيل تتعارض مع مبادئ دولة القانون.

الرأي الثاني: مناصر وداعما لاتجاه السماح لمجلس الدستوري بتأجيل أثار قرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى، ويتأسس رأيه بـ" :تأجيل أثار قرارات عدم الدستورية تقدم بديلا مهما للثنائية التقليدية دستورية /عدم الدستورية، أنها غير متكيفة مع الحقيقية القانونية... التأجيل داخل الزمن مرتبط بالعلاقة ما بين إقصاء المقتضى غير الدستوري، والحاجة للمحافظة على استمرارية النظام المعياري... فالتأجيل آلية فعالة لتأمين النظام المعياري والتأكيد على الاستغلال الجيد لدولة قانون[2]".

ويبقى الإشكال المثار حاليا ما هو مصير القانون الصادر بحقه عدم موافقته للدستور أو أحد مبادئه إلى حين أن تنشر الأحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية الجزائرية بشان ذات القانون؟ هل سيعمل به في باقي القضايا المتواجدة على مستوى المحاكم

---

[1]–فائزة جروني، حنان قده،(**اثر قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية،**)،التشكيلة في الحياة التجارية إلى أين، والسياسية)،جامعة الشيح حمة لخضر،الوادي،العدد02،السنة 2019،ص233–234.

[2]–فوزية جروني، حنان قده ،نفس المرجع، ص234.

وما مصير الخصومة التي أثير بمناسبتها الدفع؟ كل هاته النقاط ستوضح في الجزئيات التالية:

يمكن القول وانه حسب ما هو مطبق نجد انه من المنطقي سريان قرار المحكمة الدستورية أولا في الخصومة التي أثير بمناسبتها الدفع، ليمتد بعد ذلك من حيث أثاره القانونية إلى الغير، أي في مواجهة الكافة خاصة فيما يتعلق بالقضايا المماثمة.

أما في حالة فرضية تأجيل تاريخ نفاذ قرار التصريح بعدم الدستورية فيقترب من مبدأ "الأثر الرجعي" باعتبار أن القرار سوف يرتب أثاره القانونية قبل سريان فيما يتعلق بالقضايا التي كانت في تاريخ صدوره مطروحة أمام الجهات القضائية[1].

كما أن قرارات القضاء الدستوري يتمتع بالحجية المطلقة، فقرارات المحكمة الدستورية ملمزمة نهائية حسب ما ورد في المادة أعلاه لجميع السلطات العمومية، الإدارية والقضائية وتنفذ ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية ،وهذا ما هو إلا دليل على حجية قرارات هاته المؤسسة.

فمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي يتم إعلام الجهات القضائية التي يجب عليها الالتزام بجملة من النقاط تتمثل في:

-تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية في القضايا المماثلة المرفوعة أمامها وقت التصريح بعدم الدستورية وعلى الخصومة موضوع الدفع.

-استبعاد تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي المصرح بعدم دستوريته نهائيا ويصبح قانون منتهي الصلاحية[2].

الفرع الثاني:التحصين بقرينة دستورية

[1]-الهاشمي براهمي ،(**الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات**)، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان :الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى التعديل الدستوري 2020،المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، الجزائر، المنعقد يومي 05 و06 أكتوبر 2020 ، ص 85.

[2]-م 198، دستور 2020، مصدر سابق.

عند الدفع بعدم دستورية قانون يعني فحص القانون محل الطعن وفقا لحدود التي وضعها الدستور ولا يمكن تجاوزها، فتقوم بفحص ما طلب منها فقط، أي تنظر المحكمة الدستورية وفق المطالب التي تمت إدراجها، فإذا تم التصريح بدستوريته ومطابقته لأحكام الدستور، ويبقى قد تكون النتيجة المترتبة على رقابة النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية في إطار الدفع بذلك، التصريح بدستوريته، وبالنتيجة تطبيقه على موضوع النزاع وعدم استبعاده من التطبيق مع تحصنه بقرينة الدستورية تحصنه من الطعن والدفع بعدم الدستورية مرة أخرى.

إن فعالية الدفع بعدم الدستورية متى انتهى إلى تقرير دستورية القانون أو الحكم التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، تتحدد بالقوة الإلزامية لقرارات جهة القضاء الدستورية،ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن، ويترتب على ذلك التزام كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية بها[1].

فإذا تم التصريح بدستوريته ومطابقته لأحكام الدستور يبقى ساريا، وهناك استثناء على هذه القاعدة تصدر المحكمة الدستورية رأيها بالمطابقة الجزئية أو المطابقة بتحفظ .

المبحث الثاني:دراسة حالة لقرار يتعلق بالدفع بعدم الدستورية

حتى يمكن مراجعة ما قيل سابقا والتأكد من مدى صحة ذلك، استلزم الأمر الاستعانة بدراسة حالة لقرار يتعلق بموضوع الدفع بعدم الدستورية وذلك من خلال تقديم الهيئة الممارسة على مستواها، وكل ما يتعلق بهذا النوع من الدعوى في شكل ثنائي الشكل: تقديم عام للمحكمة الدستورية الجزائرية(المطلب الأول)،ثم نجد تعليق على القرار رقم 01/21 المتضمن الفصل في دفع بعدم الدستورية(المطلب الثاني).

المطلب الاول : تقديم عام للمحكمة الدستورية الجزائرية

[1]–الفصل 134من دستور المغرب، مصدر سابق.

يرتبط وجود محكمة دستورية أساسا بمبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين ومن هذا المنطلق تسعى الدول وهي تؤسس دساتيرها إلى إنشاء مؤسسة مُحكمة الدقة لتمارس مهمة حماية الدستور والرقابة على دستورية القوانين قد تكون هذه الهيئة سياسية أو قضائية.

ولقد عرف التعديل الدستوري الجزائري2020إنشاء مؤسسة دستورية جديدة تحت مسمى المحكمة الدستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين حلت محل المجلس الدستوري، وقد جاءت هذه المؤسسة ضمن سلسلة الإصلاحات الدستورية التي قامت بها الجزائر على مستوى العديد من المؤسسات من أجل إضفاء شرعية أكثر عليها وتفعيل مهامها واختصاصها، تم ذكر كل من :تعريف المحكمة الدستورية، تشكيلتها، ثم أهميتها، وأخيرا اختصاصاتها في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفرع الاول:تعريف المحكمة الدستورية

المحكمة الدستورية هي هيئة قضائية مستقلة تتكون من أعضاء من ذوي الكفاءة والخبرة في مجال القانون، وهي أعلى سلطة قضائية في البلاد، بصورة عامة إن المحكمة الدستورية هي صاحبة القول الفصل بتوافق أي قانون أو مرسوم أو قرار أو حكم قضائي مع الدستور الذي هو التشريع الأعلى في البلاد ولا يجوز مخالفته.

يتم إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية عادة من طريقين الأول هو شك المحكمة بعدم دستورية قانون معين وبالتالي تقوم هيا بتحريك الدعوى لدراسة دستوريته، أو يمكن للحكومة أو البرلمان أو أي جهة أخرى حسب دستور كل بلد الطعن بعدم دستوريته تشريع أو حكم قضائي ما فتقوم المحكمة الدستورية العليا بالنظر في دستورية الموضوع المطعون فيه.

كما تختص المحكمة الدستورية بتفسير مواد الدستور بناء على طلبات تقدم إليها وفق دستور كل بلد، للاسترشاد أثناء وضع المراسيم والتشريعات[1].

الفرع الثاني: التشكيلة

لقد احتفظ المؤسس الدستوري ببعض الصفات التي كانت تخص مجلس الدولة خاصة عدد الأعضاء، إذ لم تتغير عدد الأعضاء في تشكيلة المحكمة الدستورية مقارنة بالقضائية والتنفيذية ولقد تخلى المؤسس الدستوري عن تمثيل أعضاء البرلمان ولأول مرة تمثل الهيئة الناخبة من قبل أساتذة القانون[2].

بالرجوع إلى نص المادة 188 من التعديل الدستوري الأخير، يلاحظ أن المؤسس الدستوري جمع بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب في تشكيلة المحكمة الدستورية.

-**رئيس المحكمة الدستورية:** يعين بموجب مرسوم رئاسي ولمدة 06 سنوات في أجال عهدة واحدة.

الأعضاء: يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين الدستورية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا[3].

-**السلطة التنفيذية:** أربعة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية.

-**السلطة القضائية:**02يتم انتخابهم من بين قضاة مجلس الدولة والمحكمة العليا بالتساوي.

-**أساتذة القانون الدستوري:** تضم التشكيلة 6 أساتذة قانون دستوري ينتخبون بالاقتراع العام، وتكون عهدة أعضاءها مرة واحدة ولمدة 6 سنوات.

فبخصوص الطبيعة الخاصة لتشكيلة يمكن القول أن الجزائر أصبحت مثال مقارنة مع الدول الأخرى(تجربة ناجحة)[1].

---

[1]-أمازيغ، المحكمة الدستورية-المحاكم والمجالس القضائية-،قسم الهيئات القضائية في الجزائر، منتدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، بحث منشور في الموقع التالي **https://www.tripunaldz.com**،تاريخ الزيارة 2023/03/24.

[2]-ج.ج. ر، عدد54.

[3]-م08، **قانونالمحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية**، مصدر سابق.

الفرع الثالث: أهمية المحكمة الدستورية

حيث تتمثل أهمية المحكمة الدستورية في مايلي:

أولا: ضمان احترام مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور: "أن الدستور هو القانون الأول في الدولة ولا ينازعه أي قانون أخر فهو يمثل قمة القوانين في الدولة".

فإذا ما انتهك هذا المبدأ من خلال سن تشريع يخالف ما في الدستور من قواعد على سبيل المثال، فإن المحكمة تكون له بالمرصاد فيما إذا طعن به أمامها وفقا للوسائل والأصول القانونية المرعية، وتعد المحكمة الدستورية حصنا منيعا لحماية الدستور، وضمان تطبيقه بشكل سليم، كما وتعد ضمانة فاعلة وسياج واق لحمايته واحترامه، مما يعد إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، على حد سواء، فالمحكمة الدستورية تعد ركيزة أساسية من ركائز دولة القانون، التي لا يمكن أن تقوم إلا بإعمال مبدأ سمو الدستور[2].

ثانيا: تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات يرسم لكل سلطة من سلطات الدولة اختصاصاتها، لكن قد تتجاوز هذه السلطات الاختصاصات الممنوحة لها من خلال التعدي على اختصاص سلطة أخرى، أو من خلال مصادرة صلاحيات بعضها، حيث تعمل المحكمة الدستورية من خلال الدور المنوط بها على تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات وضمان احترامه من قبل السلطات خصوصا التشريعية، وذلك من خلال التزام كل سلطة بصلاحياتها وعدم الاعتداء على صلاحيات السلطات الأخرى خاصة الصلاحيات التشريعية، أو الانتقاص منها أو تقييدها، كون هذا المبدأ هو الضمان الفعلي للحرية الفردية، ولضمان سيادة مبدأ الشرعية.

ثالثا: حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة

---

[1]–عمار بوضياف، **الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 2020**، مرجع سابق.

[2]–بشير عبد الرحمن الخرابشة، **النظام القانوني للمحكمة الدستورية –دراسة مقارنة**–الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، طبعة 10 ،2020،ص52–53.

من أهم الموضوعات التي يتناول المشرع تنظيمها في الدستور هي المراكز القانونية، التي من أهمها الحقوق والحريات الأساسية والعامة، حيث تعتبر المحكمة الدستورية ضمانة غاية في الأهمية من الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان والحريات العامة، التي يعد من أهمها حرية الرأي والتعبير، هذا بالإضافة إلى ما ينطوي تحت الحقوق الأساسية والحريات العامة من حقوق أخرى مختلفة[1].

رابعا: إقرار مبادئ العدالة

تساهم المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة الإنسانية والقانونية، خاصة الجنائية منها والتي أكد عليها الدستور، وذلك من خلال ضمان مراعاة التشريعات لهذه المبادئ، هذا بالإضافة إلى الأثر الرجعي للحكم القاضي بعدم دستورية النصوص الجنائية[2].

خامسا: ضبط صلاحيات المشرع وتعزيزها

بعد صدور التشريع قد يتم الطعن به لدى المحكمة الدستورية، وذلك للتأكد من مدى موافقته لأحكام الدستور، الذي يفترض على الجميع احترامه ابتداء من المشرع وانتهاء المحكمة الدستورية ذاتها، فإذا خرج المشرع عن حكم الدستور، بسن تشريع مخالفا لإحكامه، فإن المحكمة الدستورية تتصدى لهذا الخروج من خلال الوسائل والإجراءات القانونية المرعية، والممنوحة لهذا بهذا الشأن.

فإن ممارسة المحكمة الدستورية لصلاحياتها يؤثر بشكل كبير في العملية التشريعية، من خلال ضبط عمل المشرع، حيث يصبح المشرع أكثر حذرا عند ممارسة اختصاصه التشريعي، ذلك أن صدور اجتهادات من المحكمة الدستورية، حول مسائل أو مبادئ دستورية أو قانونية معينة، تتضمن في طياتها رسالة للمشرع، مما قد يؤدي مع مرور الزمن للحد من سن تشريعات مخالفة للدستور إلى حد كبير، حيث تقوم السلطة التشريعية ابتداء عند ممارسة صلاحياتها بالتشريع بمحاولة اجتناب أي شبهة دستورية قد تعتري مخرجات عملها التشريعي، هذا بالإضافة إلى أن تفسير النصوص الدستورية يعطي المشرع صور أوضح

[1]–بشير عبد الرحمن الخرابشة، نفس المرجع، ص53–54.

[2]– بشير عبد الرحمن الخرابشة، نفس المرجع، ص56.

لأحكام الدستور، خاصة فيما يتعلق بصلاحياته وضوابطه، هذا من جانب ضبط صلاحيات المشرع ومراجعة مخرجات عمله[1].

سادسا: المرجع الوحيد للفصل في دستورية القوانين والأنظمة النافذة وبتفسير نصوص الدستور

أسند المشرع الصلاحية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور للمحكمة الدستورية، فلا يمكن لأي جهة أخرى أن تمارس اختصاص الرقابة أو التفسير، كونه ممنوحا للمحكمة الدستورية حصرا[2].

سابعا: إيجاد جهاز قضائي متخصص في المسائل الدستورية

إن أعضاء المحكمة الدستورية هم قضاة، وغالبا ما يكونون من رجال القانون الذين مارسوا العمل القضائي أو أعمال المحاماة أو تدريس القانون في الجامعات والمعاهد لمدد طويلة نسبيا، فهم من أصحاب الخبرة والدراية القانونية العالية، حيث يتم صقلها وتسليحها من خلال العمل بالمجال الدستوري، الذي تختص به المحكمة الدستورية، مما يسهم في إيجاد قامات قانونية متخصصة بهذا المجال، مما يؤثر إيجابا على البيئة القانونية العامة في البلاد[3].

ثامنا: تعزيز دور القضاء

إن وجو المحكمة الدستورية بشكل داعما كبيرا للقضاء، ذلك من خلال المساهمة بالحفاظ على استقلال السلطة القضائية، والتعاون معها في تفعيل وإعمال مبدأ المشروعية وسيادة القانون، كما أن ممارسة المحكمة الدستورية للصلاحيات الممنوحة لها من شأنه أن

[1]–المسكري،صالح،**الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي**،ط1، رياض الريس للكتب والنشر، بيروت،2013، ص118.

[2]–بشير عبد الرحمن الخرابشة، مرجع سابق، ص58.

[3]–الكيلاني فاروق، **استقلال القضاء**، ط2، د.ن،عمان ،1999، ص122.

ينعكس إيجابا على دور القضاء، حيث يعزز دوره بتطبيق قوانين منسجمة مع أحكام الدستور وغير مخالفة له، مما يرفع مستوى الثقة به ويدعو لاحترام أحكامه[1].

الفرع الرابع: اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

من جهة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات تقوم المحكمة الدستورية بالفصل بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات وهذا وفق المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أنه يمكن إخطار المحكمة بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، القوانين وقبل إصدارها وفق الفقرة 2 من ذات المادة [2].

وفي نفس السياق، تضمنت الفقرة 3 من ذات المادة إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها،وفي إطار نفس المادة، وتضمنت الفقرة 4 انه يتضح جليا اتساع دائرة القوانين بمختلف درجاتها التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، ولكن لا يمكن للمحكمة المبادرة من تلقاء نفسها في عملية الرقابة إذ أنها مرتبطة بآلية الإخطار وفق هذه المادة اختيارية وليست إلزامية وهذا ما يستشف من عبارة "يمكن" ما عدا في حالة مطابقة القوانين العضوية لدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، حيث يتعين على رئيس الجمهورية إخطار المحكمة وجوبا، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول النص كله وذلك وفق الفقرة 5 من المادة نفسها[3].

في ذات السياق، فقد امتدت الرقابة على الدستورية إلى الأوامر وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 198،بحيث يلتزم رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية وجوبا

[1]–بشير عبد الرحمان الخرابشة، مرجع سابق، ص59.

[2]– حدادي سمير ،لزهر خشايمية،**(المحكمة الدستورية الجزائرية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بين ضرورة التغيير وفعالية التأثير)** ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية المجلد15/العدد01 /جوان 2022، ص254.

[3] –حدادي سمير، لزهر خشايمية، نفس المرجع، ص255/254.

بشأن دستورية هذه الأوامر، مع ضرورة الفصل فيها في أجل عشرة "10" أيام، ذلك ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، وهو الشيء الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري .

يتضح مما سبق، أن المؤسس الدستوري الجزائري يسعى إلى إعطاء دور أكبر للمحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية،وبالرغم من كون الإخطار وجوبي في هذه الحالة.

إلا انه بالعودة إلى طريقة تشكيل المحكمة وفي ظل سيطرة السلطة التنفيذية، ممثلة في شخص رئيس الجمهورية على تعيين وانتخاب أعضاء المحكمة كما هو موضح سالفا، فإن رأي المحكمة الدستورية لن يخرج عن إطار إرادة السلطة التنفيذية وتوجهها.

كما ننوه إلى أن قرارات المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة، فهي وفق المادة 198فقرة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020نهائية وملزمة لجميع السلطات في الدولة سواء القضائية أو الإدارية.

كما أن المؤسس الدستوري منح المحكمة الدستورية دور جهاز التحكيم، أين نصت المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية.

يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية،وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها".

على أن المؤسس الدستوري الجزائري حرص على إعطاء المحكمة الدستورية دورا تحكيما بشأن الخلافات التي قد تنشب بين السلطات الدستورية، بيد أن هذا الدور الذي أسند للمحكمة الدستورية يتوقف على آلية الإخطار، ما يعني بالضرورة عدم قدرة المحكمة الدستورية على المبادرة بهذا الدور من تلقاء نفسها.

من جهة أخرى، يمكن أن تنشأ هذه الخلافات نتيجة تعدد التفسيرات لحكم أو عدة أحكام في الدستور ،ما دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى النص على إمكانية تولي المحكمة لعملية التفسير وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 192[1].

المطلب الثاني: تعليق على القرار رقم 01/21 المتضمن الفصل في دفع بعدم الدستورية

صدربتاريخ2021/11/28 قرار عن مجلس الدولة إلى حين تنصيبالمحكمة الدستورية، تحت رقم01 ق.م د/د ع د/21 (انظر الملحق رقم 01) فصلا في الدفع بعدم دستورية الفقرتين الأولى و الثانية من المادة33من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المقدم من طرف محاميين وفقا لأحكام القانون العضوي رقم16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية هذي المادة التي جاء فيها ما يلي:"تفصل المحكمة بحكم في أول وأخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (200000 دج).إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز (200000 دج)،تفصل المحكمة بحكم في أول وأخر درجة،حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه المادة158 من الدستور قبل التعديل المتعلقة بمبدأ المساواة و كذا مخالفة حق التقاضي على درجتين،الذي تم تعديله بمادة165 من الدستور2020.

الفرع الأول: التحليل الشكلي للقرار رقم 21/01

أولا: المرجع القانوني

عن**مجلس الدولة**، صدر في **28 ديسمبر 2021**، تحت رقم**01 ق.م د/د ع د/21**،

(الملحق رقم 01)، **قرار قضائي** فصل في الدفع بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من **المادة 33** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الأطراف

-الطاعن(ح- س-ب)

[1]-حدادي سمير، لزهر خشايمية ،نفس المرجع، ص255/254.

-المطعون ضده (ب – ل-ب)

ثالثا: الإجراءات

-رفع دعوى من طرف السيد(ح-س-ب)أمام محكمة العلمة القسم المدني ضد السيد(ب-ل-ب.) (انظر الملحق رقم 02)

-صدر بشأنها بتاريخ10.12.2019 حكم حضوري قضي بإلزامه بدفع له قيمة الألبسة بمبلغ اثنان وتسعون ألف دينار(92000 دج)،ومبلغ عشرون ألف دينار (20000دج) تعويض عن الأضرار.

-أثناء نظر الاستئناف المرفوع بتاريخ 10.03.2020 استند السيد (ح-س-ب)إلى نص مادة 33من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لدفع بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه.

-أقام السيد (ح-س-ب)بواسطة دفاعه شركة المحاماة للأستاذين بوستة جلال وزيد نوفل دفعا مكتوبا بمذكرة منفصلة عن عريضة الاستئناف.

-تتعلق هذه المذكرة بعدم دستورية نص المادة السالفة الذكر تحرم موكلهما من رفع الاستئناف في الحكم الصادر ضده ،بالنظر إلى قيمة الدعوى الصادر فيها لا تتجاوز (200000 دج)ويفصل فيها بحكم في أول وآخر درجة،حتى لو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة وهو النص التشريعي الذي يخالف المادة 158 من الدستور،التي تنص على أن"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة،الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"المعدلة بالمادة 165 من تعديل الدستوري2020،وبالتالي فإن نص المادة33من قانون الإجراءات المدنية والإدراية يكون قد ميز بين المتقاضين،كما أنه يتعارض أيضا مع مبدأيين دستوريين مبدأ احترام حقوق الدفع ،وكذا حق التقاضي على درجتيين.

رابعا: الادعاءات

1/حجج وادعاءات الطاعن السيد: (ح.س.ب)

-عدم دستورية المادة33 وخرقها لمبادئ القضاء الدستورية الموضحة في المادة 165 بعد التعديل 2020"يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع، يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"

التمييز بين المتقاضين(عدم المساواة).

عدم احترام حقوق الدفاع (انظر الملحق رقم02).

عدم احترام مبدأ التقاضي على درجتين.

2/حجج وادعاءات المطعون ضده:السيد(ب.ل.ب)

القرار لم يتطرق إلى الحجج المطعون ضده.

خامسا: المشكل القانوني

هلالمادة 33 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع أحكام المادة 165 من الدستور كونها حرمت المتقاضي من حقوقه القضائية الدستورية؟

سادسا: الحل القانوني

للإجابة عن هذا السؤال يمكننا القول أن مجلس الدولة سابقا، قد اعتمد على التعديل الدستوري 2020، حيث كان واضحا في نص مادته المادة "165" مبدأ التقاضي على درجتين والمساواة بين المتقاضين،وبما أن المادة "34" من نفس الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره إلا لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات الأخرى يكرسها الدستور، فلا يمكن للمشرع تقييد ممارسة حق التقاضي على درجتين ومساواة بين متقاضين، فالمشرع حسب مجلس الدستوري حينما أوجب في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفصل بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (200000)دينار، فإنه يكون بذلك قد ميز بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين وهو ما لا يتماشى مع ما كرسه صراحة المؤسس الدستوري في

المادة 165 من الدستور.كذلك اعتبرت المحكمة الدستورية أن مبدأ المساواة الذي يضمنه الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء طبقا للمادتين 37 و165 منه يستوجبعدم تقييد المشرع حق الأطراف في استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية بقيمة الطلبات المقدمة في الدعوى.

وكنتيجة لكل هذه الاعتبارات خلص مجلس الدستوري إلى أن المادة 33 الفقرتين الأولى و الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعارض مع الفقرة 3 من المادة 165 من الدستور ومن ثمة فهي غير دستورية.

الفرع الثاني: التحليل الموضوعي

إن موضوع هذه المشكلة القانونية يمكن التطرق إليه من خلال فكرتين أساسيتين

أولا:الحقوق القضائية التي يكفلها الدستور

يقوم حق المحاكمة المنصفة ومستقلة ومحايدة، بناء على مجموعة من الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك الجزائر باعتبارها عنصر من عناصر المجتمع الدولي استوجب عليها تبني جملة من تلك الحقوق كالحق في مساواة وضمان حق الدفاع و الحق في استئناف الأحكام الابتدائية، إذا لم تتعارض والنظام العام،وهذا ما يضمن نظام قضائي متكامل.

أ:مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء

مر حق المساواة أمام القضاء بتطور تاريخي هام، ففي ظل الأنظمة القديمة كان وجود النظام الملكي وترسخ فكر الإقطاعية مما أدى إلى انقسام المجتمع إلى طبقات.اثرذلك على القضاء وتعددت المحاكم بتعدد الطبقات وفي الدول المحتلة كان هنالك تمييز بين الأجنبي المحتل وصاحب الأرض كما حصل في الدول العربية وغيرها.

ثم انه يحسب للثورة الفرنسية التي ألغيت الامتيازات القضائية للحكام وأصبح الناس كلهم سواسية[1].

أما بالنسبة لأحكام الفقه الإسلامي كانت ولا تزال تسوي بين الناس في جميع الأحكام،لا فرق في ذلك بين غني وفقر،فالناس كلهم سواسية أمام القضاء ولا يوجد في الفقه الإسلامي ما يدعو إلى التميز في تطبيق أحكام الشريعة بين ناس كافة.[2]

يقصد بتطبيق مبدأ لمساواة أمام القضاء إقامة العدالة على الأفراد وفقا لمبدأ المحاكمة العلنية والعادلة، بواسطة جهة قضائية مستقلة وموحدة، يعامل المتقاضون أمامها دون وجه تمييز، ويتمتعون بكافة حقوق الدفاع أصالة أو بوكالة،استهدافا لغاية الناهية له وهو دفع المظالم عن أصحاب الحقوق والحريات وإنصافهم.

قانون إجراءات مدنية وإدارية:المادة 03"يجوز لكل شخص يدعي حق،رفع دعوى أمام قضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته،يستفيد الخصوم أثناء سير المخاصمة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"،[3]وما هذا إلا دليل على وجوبيه المساواة بين المتخاصمين.

بأسلوب أخر هو ممارسة جميع المواطنين لحق التقاضي على قم المساواة أمام المحاكم الواحدة، ودون تميز أو تفرقة بينهم لا على أساس الدين واللون والعرق أو الانتماء السياسي[4].

---

[1]–عتيقة بالجبل، (**علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي**)،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد09، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق،بسكرة،2013،ص 160.

[2]–فيصل بن سعيد تليلاني، (**مبدأ المساواة أمام القضاء الإسلامي، مرات مقاصد**)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 292.

[3]–م03، قانون 22/13،المعدل والمتمم للقانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، 12 يوليو 2022، ج. ج. ر 48.

[4]–عتيقة بالجبل، (علاقة **مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي**)، مرجع السابق، ص 161.

لا تتعارض فكرة المساواة أمام القضاء مع وجود محاكم مختلفة، تختلف باختلاف الجرائم والمنازعات، شرط أن لا تقوم على التفرقة أو يتم تمييز بين أشخاص المتقاضين.

تكمن أهمية المساواة القضاء تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، وهو المبدأ الذي أقرته العديد من الدول داخل دساتيرها.

يتضح لنا أن المساواة أمام القضاء عنصر من عناصر المساواة أمام القانون.وهو ما يفسر تبني أنظمة القضائية لفكرة استقلالية القضاة وحيادهم.

فيقتضي تحقيق المساواة أمام القضاء الأتي:

- أن تطبق على جميع المواطنين نفس الإجراءات ويحاطون بنفس الضمانات.
- أن يكون لكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء.
- تطبيق القانون على كل القضايا متشابهة دون تمييز ومحاباة.

ب:حق في التقاضي على درجتين

هو رفع الدعوى أولا أمام المحكمة الابتدائية المختصة، لتتولى الفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للطعن فيه للاستئناف إلى جهة قضائية أعلى منها.

يعرف التقاضي على درجتين على أنه يتم بأحد طرق الطعن العادية المتمثلة في الاستئناف، فهو الطريق الذي يمكن محكمة الاستئناف البث في موضوع المحكمة ثانية، بشرط استنفاذ محكمة الدرجة الأولى ولايتها في موضوع الدعوى بإصدار حكم في موضوع الدعوى وليس في الشكل.

مبدأ التقاضي على درجتين هو جواز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى، وفي جميع المواد، أي تمكين محكمة الاستئناف من بسط ولايتها على الأحكام الصادرة عن جهات القضائية صاحبت درجة الأولى لمنع التعسف ومراقبة التكييف القانوني.

–ما يمكن استخلاصه من التعريف السابق من أن إعمال مبدأ التقاضي على درجتين فرصة جديدة لطرح الدعوى من جديد على جهة قضائية أخرى،بهدف مراجعتها وتدارك ما وقع فيه قضاة الدرجة السفلى من أخطاء وضمان اكبر.. قدر من العدالة وكذا مساواة.وكذلك ضمان حق الدفاع للكل.

وجهت عدة انتقادات لهذا المبدأ أو الحق من قبيل إطالة مدة الدعوى وكذا التناقض في أحكام على مستويات درجات التقاضي،وان الخطأ يمكن أن يقع فيه قضاة الدرجة الاستئناف أيضا سواء كان من جانب التكييف أو تطبيقا للقانون،يمكن القول أيضا من الأحسن الإبقاء على فكرة عدم الاستئناف في دعاوى ذات مبالغ زهيدة،لان فتح مجال لقبول استئناف سينعكس سلبا على محاكم الاستئناف، التي ستشهد ضغط كبير نتيجة الطعون مرفوعة،وان ذلك سيمس بالسير الحسن مرفق القضاء ومرفق العام.

إن تعدد الانتقادات لم يجعل من هذا الحق يتراجع بل تحولت إلى مبررات تم الاعتماد عليها في تعديلات القوانين الجديدة،ذلك أنها حق دستوري.

ثانيا: تسبيب و الآثار القانونية الناتجة عن قرار رقم01/ق،م د/د،ع د21

رغم الأهمية الكبيرة لقرار مجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية،إلا أن أثرها يبقى منحصراً فقط في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك وفقا لمقتضيات القانون العضوي 19/22 الذي يحدد شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية التي سنتطرق إليها في مرحلتين:

ا:تسبيب قرار

بدأ تسبيب قرار (المجلس الدستوري/المحكمة الدستورية) استعراض نص المادة 33 محل الدفع بعدم الدستورية.

–توضيح المادة 165 /3من دستور2020 الذي كرست مبدأ التقاضي على درجتين،والذي يعد في جوهره من أهم الحقوق المقررة للأشخاص.

-ثم عرض المجلس الدستوري مضمون المادة 34 من الدستور،والتي تقرر قاعدة عدم جواز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره إلا لأسباب ترتبط بالنظام العام أو بحماية الثوابت الوطنية أو بضرورة حماية حقوق وحريات أخرى مكرسة دستورياً،فلا يمكن للمشرع تقييد حق التقاضي على درجتين.

-حيث أن المشرع حسب المجلس الدستوري حينما أوجب في المادة33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفصل بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها(200000) دينار فإنه يكون بذلك قد ميز بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين وهو مالا يتماشى مع ما كرسه صراحة المؤسس الدستوري في المادة 165 من الدستور،وبما أنها المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنطوي على تقييد للحق في التقاضي على درجتين،فإنها تتضمن أيضا خرقاً لمبدأ المساواة أمام القانون الذي يكرسه نص المادة 37 من الدستور حيث يستوجب عدم تقييد المشرع حق الأطراف في استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية بقيمة الطلبات المقدمة في الدعوى.

ب:أثار قرار رقم01/ق،م د/د،ع د21

01: بالنسبة لصاحب الدفع

طبقا للمادة15 من القانون العضوي رقم 22-19 يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى،كما أنه من المقرر قانونا أيضا طبقا للمادة21من ذات القانون العضوي المذكور أعلاه،أن يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية بتوافر الشروط التالية:

أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أوأن يشكل أساس المتابعة.

ألا يكون هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية،باستثناء حال تغير الظروف؛أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

ونظرا لتوفر شروط الدفع بعدم الدستورية قرر قضاة الموضوع إحالتها إلى مجلس الدستوري التي بدورها باشرت النظر في الدعوى في آجال قانونية محددة التي نتجت أثار قانونية التي تتمثل في ما يلي:

قبول الدعوى شكلا وموضوعاً.

إلغاء المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتم حفظ حقه الدستوري في التقاضي والمساواة وحق الدفاع.

إن التقاضي على درجتين تم تعميمه في القضاء العادي، وتم التخلي في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن الاستثناء المتعلق بالأحكام الابتدائية النهائية الخاص بالقضايا ذات الحكم البسيط،بل أن المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ أيضا في القضاء الإداري من خلال إنشاء محاكم الاستئناف في القضاء الإداري بموجب التعديلات القانونية الأخيرة(قانون 22/13،المعدل والمتمم للقانون 09/08) فهذا القرار كرس العمل بشكل مطلق مبدأ التقاضي على درجتين كحق من الحقوق الدستورية.

02: بالنسبة على الحكم التشريعي

حق التظلم في الأحكام القضائية هو حق مكرس قانوناً في المواثيق وبالخصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم89-67 المؤرخ في1989.05.16 والذي وفقا للمادة الثانية منه :تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد الدولي، بأن تكفل توفر سبيل فعال للتظلم، لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد...و أنتبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة...وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي...".

طبقا للمادة150 من الدستور،فإن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

حيث لما كان مبدأ المساواة أمام القضاء يعتبر من الركائز المدعمة لحق الإنسان في المحاكمة العادلة والذي بدوره يعتبر من المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا لأحكام المادة الثالثة منه.

إن عدم منح المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدفوع بعدم دستوريتها حق استئناف الأحكام الفاصلة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي دينار(200.000 دج) ومنحها حق استئناف الأحكام الفاصلة في جميع الدعاوى الأخرى من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء المكرس بنص المادة 32و158 من الدستور وكذا المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي89-67 المؤرخ في1989-05-16 .

وطالما أن مرمى الدفع بعدم دستوريته مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، وذلك بأخذه معيار قيمة الدعوى سببا لحرمان مثيره من حق التظلم من الحكم الصادر فيها ضده ،وسببا أيضا لقابلية الأحكام الفاصلة في جميع الدعاوى الأخرى للاستئناف ومنه جعل ممارسة حق التقاضي على درجتين تتوقف على قيمة الدعوى،

حيث خلص مجلس الدستوري لكل هذه الاعتبارات أثار قانونية تمثلت فيما يلي:

تعد المادة33 الفقرة الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير دستورية؛يفقد الحكم التشريعي أثره فورا.(انظر الملحق رقم02).

يسري أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 33 الفقرة الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يبلغ القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر في الجريدة الرسمية.(انظر الملحق رقم03).

ثالثا: خلاصة التحليل الموضوعي لقرار

بعد دراسة التحليلية لقرار سالف الذكر يمكن الخروج بجملة من النقاط:

- أن التقاضي على درجتين ومساواة أمام القانون والقضاء حق دستوري مكفول بالحماية القانونية.
- أن المؤسس الدستوري كرس آلية الدفع بعدم الدستورية لحماية هذا الحق.
- أن قضاة الدستورين هم من يفصلون في دستورية القانون أو تنظيم دون غيرهم من القضاة.
- إلغاء المادة 33 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية لمخالفتها لقاعدة الدستورية السامية.
- أن قرارات المحكمة الدستورية أو مجلس الدستوري ملزمة لجميع الهيئات العمومية، وتتمتع بالحجية المطلقة.

خلاصة الفصل الثاني:

يخلص في الأخير أن آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة (البعدية)المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020،ضمانة أساسية مضافة للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور،الأمر الذي عمل عليه المشرع الجزائري بإصدار قانون عضوي ينظمهاته العملية، من وقت رفع دعوى إلى حين صدور قرار محكمة الدستورية التي تفصل في الآجال الزمنية المحددة نظرا لخصوصية هذا النوع من الدعوى، وكذلك تتمتع قراراتها بحجية المطلقة فهي ملزمة لكافة الهيئات العمومية والخاصة.

الخـــاتـمة

من البديهي أن يكون الدستور هو ذلك المصدر الذي ينظم لنا السلطات ويوزع الاختصاصات بينها.داخل كل دولة مهما اختلف شكلها،فهو القانون الاسمي الذي يتم من خلاله حماية حقوق وحريات المواطنين متأثرا بمعاهدات والاتفاقيات الدولية المنضمة إليها.

عبر آليات مختلفة،أهم ما جاء فيه هو الدفع بعد الدستورية ذلك بتفعيل الرقابة البعدية على مجمل القوانين والتنظيمات التي قد تخالف مادة دستورية معينة، بحيث يمكن لكل مواطن رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة إذا تعرض حقه المكفول دستوريا إلى التعدي أو حتى حرمانه منه.

وما يمكننا استخلاصه إن هذا الأمر يمر عبر العديد من المراحل إلى حين وصول الدعوى إلى القاضي الدستوري المتواجد على مستوى المحكمة الدستورية، وذلك من خلال الإجراءات المحددة حصرا عن طريق قانون عضوي تم الإحالة إليه عبر التعديل دستور 2020.

وتوفر شروط معينة شكلية وموضوعية منها، حتى يتم قبولها وإحالتها عن طريق مجلس الدولة في حالة دعوى إدارية والمحكمة العليا الوقت الذي تكون الدعوى في قضاء العادي وهو ما يطلق عليه بنظام التصفية.

ومما تم دراسته يمكن استخلاص بعض:

النتائج:

- أن المؤسس الدستوري الجزائري رغم نصه على مسمى "المحكمة الدستورية"، إلا أنه لم يدرجها في الدستور ضمن الباب الخاص ب السلطة القضائية، بل أدرجها ضمن أجهزة الرقابة (الباب رقم 04)بالفصل رقم(01)مثلها مثل مجلس المحاسبة والسلطة المستقلة لتنظيم الانتخابات.
- أن المؤسس الدستوري الجزائر رغم النص على مسمى المحكمة الدستورية، إلا أنه يعرفها على أنها مؤسسة.

- أن المؤسس الدستوري قد استحدث هذا النوع من الرقابة لغاية مزدوجة حفاظ على مبدأ سمو الدستور، والمنظومة القانونية من كل الشوائب، حماية حقوق المواطنين.
- انه قد اقر بحق المواطن في حماية هذا الحق، و أن العمل بها يبقى جوازي حتى يطلب صاحب الحق ذلك.
- إن نظام التصفية هو جوهر اختصاص القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، بحيث يم ممارستها على مستوى قضاء الموضوع كأول ملاحظة ثم على مستوى الجهات القضائية العليا التي تتأكد للمرة الثانية من صحة الدفع، قبل تقرير إحالته على المجلس الدستوري، الأمر الذي يضمن جودة آلية والعمل بها.
- إن الشروط الموضوعة من اجل الولوج للمحكمة الدستورية تضمن نوعية الدفع والعمل بهذا الضمان، و الأحكام الصادرة.
- حصر الدفع بعدم الدستورية في النص التشريعي أو التنظيمي الماس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، نظرا لان القانون العضوي يخضع لرقابة قبلية.
- أعطى المؤسس الدستوري الأولوية للفصل في مدى دستورية على حساب النزاع.
- تنقية المنظومة القانونية من القوانين الغير دستورية، والتي قد فلتت رقابتها من الرقابة السابقة، أيضا يمكن أن نقول بان المسالة الأولية الدستورية قد تساهم في تطور كل فروع القانون نحو اكبر قسط ممكن من ضمان للحريات و الحقوق، من خلال توظيف الدستور في القضاء بواسطة هذا النوع من الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و التنظيمات.
- إن تشكيلة المحكمة الدستورية الجديدة الأنسب من حيث الكم والنوع كما يمكن أن تكون مثال يدرس ويقتدي به من دول أخرى، خصوص ووجود أساتذة القانون الدستوري أصحاب الاختصاص.
- لقد حاول المؤسس الدستوري الموازنة بين حجية قرارات محكمة دستورية وفكرة الأمن القانوني وهذا باكتساب أحكام القضاء الدستوري حجية كاملة في مواجهة المؤسسات والهيئات وعدم تعرضها للطعن.

لكن يمكن القول أن محاولات استخدامها ضعيفة مقارنة مع غيرها من الدول التي تبنت هذا النوع الرقابة حسب إحصائيات وأراء مختصين في هذا المجال رغم كونها مكسبا للإفراد تضمن به المحافظة على حقه، مع توقع الإقدام أكثر على هذا النوع من الدفع في سنوات القادمة.

المقترحات:

-فتح المجال لقضاة الموضوع في حالة اشتباه في مادة قانونية ما أنها تخالف الدستور (إثارة الدفع تلقائيا)، مثل ما تم العمل به في بعض الدول،

-التخلي عن شرط وجود دعوى في قضاء الموضوع، وتمكين الفرد بالدفع عن طريق دعوى أصلية مباشرة امام المحكمة الدستورية حتى يتسن لكل من له حق الدفاع عنه.

-توعية المواطنين بدورهم في حماية الدستور وحماية حقوقهم، وإعلامه بهذه النوع من الوسائل القانونية، وكيفية ممارستها من خلال حملات توعية وملتقيات لأصحاب الاختصاص.

قائمة الملاحق

الملحق رقم01

المجلس الدستوري

قرار رقم 01/ق.م د/د ع د/21 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 10 فبراير سنة 2021.

إنّ المجلس الدستوري،

- بناء على الدستور، لا سيما المواد 195و 198 و224 منه،

- وبناءً على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم 20 أكتوبر سنة 2020 بقرار مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2020 تحت رقم الفهرس 20/00005 ومسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 20 أكتوبر سنة 2020 تحت رقم 20/03 يتعلق بدفع أثاره الأستاذان (ب-ج و ز.ن) المعتمدان لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، في حق (ح.س-ب.ص) والذي يدعي فيه عدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 مايو سنة 2019 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

- وبعد الاطلاع على قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية المذكور أعلاه، والوثائق المرفقة،

- وبعد الاطلاع على الإشعار المرسل إلى رئيس الجمهورية المسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2020،

- وبعد الاطلاع على الإشعار المرسل الى رئيس مجلس الأمة بالنيابة المسجل لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2020،

- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني المسجلة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 9 نوفمبر سنة 2020 والتي يلتمس فيها التصريح بدستورية الحكم التشريعي المعترض على دستوريته، مشيرا الى أن المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تنتهك أي حق من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبأن مبدأ التقاضي على درجتين، يقتصر تطبيقه حصريا على المسائل الجزائية طبقا للمادة 160 (الفقرة 2) من الدستور (قبل تعديله)،

- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف الأستاذين (ب-ج و ز.ن) المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، في حق (ح. س -ب.ص)، المسجلة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 8 نوفمبر سنة 2020، والردود المكتوبة المسجلة بتاريخ 23 نوفمبر سنة 2020 و14 جانفي سنة 2021 والتي يلتمس فيها التصريح بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤكدا على أن المادة جاءت مخالفة لأحكام المادة 158 من الدستور (قبل تعديله)، كما أنها انتهكت حقوق المواطنين وحرياتهم المكفولة دستوريا، وميزت بين المتقاضين وحرمتهم درجة من درجات التقاضي،

- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف الأستاذة (ب. س) المحامية في حق (ب. ل) المدعى عليه في الدفع بعدم الدستورية المسجلة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 8 نوفمبر سنة 2020 والتي يلتمس فيها التصريح بعدم جدية الدفع لان المادة 33 موضوع الدفع لا تتعارض وأحكام الدستور كونها جاءت بصفة العموم والتجريد والمساواة،

- وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من طرف الوزير الأول المسجلة لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري بتاريخ 9 نوفمبر سنة 2020 والتي يلتمس فيها ترك النظر للمجلس الدستوري للفصل في مدى مطابقتها للدستور، مشيرا إلى أن المادة 33 موضوع الدفع لا تمس بمبدأ المساواة أمام القضاء،

- وبعد الاستماع إلى العضو المقرر في تلاوة تقريره بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 3 فبراير سنة 2021،

- وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للأستاذين (ب- ج و ب-ع) في حق المدعي في الدفع (ح.س -ب.ص) بالجلسة نفسها، الذي أكد أن تعديل الدستور كرّس مبدأ

الملحق رقم02

التقاضي على درجتين وفورية سريانه والتمس التمسك بالملاحظات المكتوبة المقدمة، والرامية إلى التصريح بعدم دستورية المادة موضوع الدفع.

– وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للأستاذة (ب. س) في حق المدعى عليه في الدفع الذي تمسك بالملاحظات المكتوبة المقدمة، والرامية إلى التصريح بدستورية المادة موضوع الدفع.

– وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية لممثل الحكومة، (ل.ب)، المدير العام للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل، والذي تمسك بالملاحظات المكتوبة المقدمة، والرامية إلى التصريح بدستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– وبعد المداولة،

– اعتبارا أن (ع. س. ب. س) بواسطة الأستاذين (ب. ج و ز. ن)، دفع بعدم دستورية نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على : "تفصل بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج)".

إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف، لخرقها مبادئ الشرعية والمساواة المكرسين في المادة 158 من الدستور (قبل تعديله)، ولكونها ميزت بين المتقاضين وحرمت فئة منهم درجة من درجتي التقاضي.

– واعتبارا أن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، كرّس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة 165 والتي تنص على :

" يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة.

القضاء متاح للجميع.

يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه ".

– واعتبارا أنّ الدستور بعد تعديله أقرّ مبدأ التقاضي على درجتين وأحال على القانون ضمان تطبيقه، وأنه متى كانت المادة 34 من الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره، إلاّ لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرّسها الدستور، فلا يمكن المشرّع تقييد ممارسة حق التقاضي على درجتين.

– واعتبارا أن المشرّع في المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما أوجب الفصل بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج)، يكون بذلك قد ميّز بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين وهو ما لا يتماشى مع ما كرّسه صراحة المؤسس الدستوري في المادة 165 من الدستور.

– واعتبارا أن مبدأ المساواة الذي يضمنه الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء، طبقا للمادتين 37 و165 منه، يستوجب عدم تقييد المشرّع حق الأطراف في استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية بقيمة الطلبات المقدمة في الدعوى، كما ورد في نص المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– واعتبارا بالنتيجة، فإنّ المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمذكور نصها أعلاه، تتعارض مع الفقرة 3 من المادة 165 من الدستور، ومن ثم فهي غير دستورية.

– واعتبار أنه وطبقًا للمادة 198 (الفقرة 4) من الدستور، فإنه يعود للمجلس الدستوري تحديد اليوم الذي يفقد فيه النص التشريعي المعلن غير دستوري أثره.

يقرر ما يأتي :

أولا : تعد المادة 33 (الفقرتان الأولى والثانية) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير دستورية.

ثانيا : يفقد الحكم التشريعي أثره فورا.

ثالثا : يسري أثر هذا القرار على الأحكام المدنية التي لم تستنفد آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 33 (الفقرتين الأولى والثانية) من القانون المذكور أعلاه.

رابعا : يعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار.

الملحق رقم03

خامسا: يبلّـغ هـذا القـرار إلى الرئـيس الأول للمحكمـة العليا.

سادسا: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بهذا تداول المجلس الدستوري في جلساته المنعقدة بتاريخ 10 و11 و26 جمادى الثانية عام 1442 الموافق 24 و25 جانفي و9 فبراير سنة 2021.

رئيس المجلس الدستوري

كمال فنيش

- محمد حبشي، نائبا للرئيس،
- سليمة مسراتي، عضوا،
- إبراهيم بوتخيل، عضوا،
- محمد رضا أوسهلة، عضوا،
- عبد النور قراوي، عضوا،
- الهاشمي براهمي، عضوا،
- أمحمد عدة جلول، عضوا،
- عمر بوراوي، عضوا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر

أ/الدساتير:

1/الدستور الجزائري:

-دستور 2020، المؤرخ في 28محرم 1442، الموافق ل16 سبتمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد54.

2/الدساتير الأجنبية:

-دستور المغرب،ظهير الشريف،رقم 1.11.91.صادر في 27 شعبان29،1432 يوليو 2011.

ب-القوانين:

-قانون العضوي رقم 22-19المحددلاجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل25 يوليو سنة 2022،الجريدة رقم:59،العدد51.

-القانون22/13،المعدل والمتمم للقانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية،12يوليو 2022، الجريدة الرسمية العدد48.

-القانون رقم 16-01 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري،المؤرخ في 2019/05/12، الجريدة الرسمية عدد 42.

ت-المراسيم الرئاسية:

-المرسوم الرئاسي المحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية،المؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1444، الموافقل13نوفمبر2022،الصادر في الجريدة الرسمية عدد75.

ثانيا:المراجع

أ/ الكتب:

1- آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.

2- المسكري، صالح، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، ط1،رياض الريس للكتب والنشر، بيروت،2013.

3- بشير عبد الرحمن الخرابشة، النظام القانوني للمحكمة الدستورية –دراسة مقارنة– الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع 2020 طبعة 10.

4- بربارة محمد عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون09/08المعدل والمتمم بالقانون رقم13/22، ج1، طبعة05، بيت الأفكار،2022.

5- خضر خضر، مدخل إلى الحقوق العامة والحقوق الإنسان، الطبعة4، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011.

6- ساجر ناصر محمد الجبوري، (حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت،2005.

7- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1980.

8- شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في إجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2009.

9- عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة،2000.

10- محمد علي سويلم ،الحوار الدستوري–دراسة مقارنة– دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020.

11- محمد أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، طبعة04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2005.

ب/الأطروحات والمذكرات:

الأطروحات:

1- أبو المجد-أحمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مذكرة تخرج دكتوراه، مصر، 1960.
2- عمرة حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3، لسنة 2006، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام،كلية حقوق جامعة الأزهر،غزة 2010.
3- لوفي سعيد، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة مقدمة لنيل شاهدة ماجستير،2010/2009.

مذكرات ماستر:

4- غضبان عائشة، لوني لينة، الدفع بعدم الدستورية دراسة مقارنة-الجزائر-فرنسا-بلجيكا-مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بود واو، الجزائر،2020/2019.
5- لمحرزي بومدين، ضمانات الحريات العامة في الدستور الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار،2016/2015.

ج/المقالات العلمية:

1- أوكيل محمد أمين،عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر-دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر01، جامعة الجزائر، عدد 04، سنة2018.
2- الوافي عبد الرزاق، قراءة في القانون العضوي18-16يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، صدى الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخظر، الوادي،مارس2022.

3- الهام خرشي ووردة خالف، ثر التكريس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية على نظام الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، العدد 01،المجلد رقم19،كلية الحقوق،جامعة محمد لمين دباغين،سطيف،2022.

4- بن عودة حسكر مراد، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات) ،مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية،المجلد03، العدد02،2019.

5- حدادي سمير ،لزهر خشايمية، المحكمة الدستورية الجزائرية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بين ضرورة التغيير وفعالية التأثير، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية المجلد15/العدد01 /جوان 2022.

6- حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم22-19، المركز الجامعي مغنية –الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد07، العدد02، ديسمبر2022.

7- فائزة جروني، أثر قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية،التشكيلة في الحياة التجارية إلى أين، والسياسية)، جامعة الشيح حمة لخضر، جامعة،الجزائر، العدد02،السنة 2019.

8- سعيداني لوناسي ججيقة، النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي،جامعة مولود معمري،المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية تيزي وزو ،العدد2019/1.

9- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية،مجلة المجلس الدستوري، كلية الحقوق، تيارت، العدد 02، سنة 2013.

10- عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين –دراسة مقارنة –المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق، مجلة جامعة دمشق –المجلد17-العدد02، السنة 2001.

11- عتيقة بالجبل،علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد09، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة،2013.

12- عيادي فريدة،مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2022.
13- مسعود شيهوب،المجلس الدستوري قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري العدد الأول،2013.

د/المداخلات العلمية:

1- الهادي لوعيل، الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات، مداخلة تحت إشراف السيد الطاهر مامون الرئيس الأول للمحكمة العليا.
2- الهاشمي براهمي،الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى التعديل الدستوري 2020،المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، الجزائر، المنعقد يومي 05 و06 أكتوبر 2020 .
3- عمار بوضياف، الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، مداخلة ألقيت بمناسبة يوم دراسي، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، يوم2022/12/18.

هـ/المحاضرات:

1- بكرارشوش محمد، محاضرات في القانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2014/2013.

و/الأحكام القضائية:

1- قرارا رقم 01/ق.م.د/د.ع.د/19مؤرخ في20نوفمبر 2019،جريدة رسمية رقم77،صادرة بتاريخ15ديسمبر سنة2019،ص12،عن المجلس الدستوري.

2- قرار رقم01/ق.م.د/د.ع.د/21 مؤرخ في 10 فبراير 2021،جريدة رسمية رقم16،صادرة بتاريخ4 مارس سنة 2021،عن المجلس الدستوري.

3- decision n 2009-595 DC du 03 decembre 2009، -loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

4- M.-F.RIGAUX et B. RENAULD ecriventque En ce sens voir « la question prejudicielle est lexpression d'une interrogation posee par un juge » (M.E.RIGAUX et B.RENAUID. La Cour Constitutionnelle. Bruxelles.bruylant.2009.p173.in.E.Jacubowitzet C.Caillet . les questions prejudicielles à la Cour constitutionnellehttp://www.droitbelge.be/news-detail.asp?id=930. PublieVendredi 13.04.18. consulte le 27/01/2020.

ي/المواقع الإلكترونية:

1- أمازيغ، المحكمة الدستورية–المحاكم والمجالس القضائية–،قسم الهيئات القضائية في الجزائر، منتدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، بحث منشور في الموقع التالي https://www.tripunaldz.com ،تاريخ الزيارة 2023/03/24.

2- الدفع بعدم الدستورية، ويكيبيديا.https//ar.m.wikipedia.org

3- مروان بلعداسي،الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في القانون العضوي رقم22-19،

https//m.facebook.com

الملخص

إن الدفع بعدم الدستورية هو ضمانة قد وضعت من المؤسس الدستوري هادفا إلى تحقيق العدالة الدستورية من خلال حماية الحقوق والحريات الدستورية، في حال تجاوز الحكم التشريعي أو التنظيمي ما لهذا الحق وكذلك مبدأ سمو القاعدة الدستورية، يرفع المعني دعوى قد تكون تحت طائلة البطلان، إذا لم تتوفر فيها شروط شكلية وموضوعية معينة، مرورا بنظام التصفية على مستوى قاضي الموضوع في مرحلة أولى، ثم الهيئات العليا التي تعتمد أسلوب الإحالة إلى الهيئة المنوط بها هذا الاختصاص، وهي المحكمة الدستورية التي تخرج بقرارات تشكل لنا آثار قانونية: متمثلة بالتحصين بقرينة دستورية في حال الفصل بأنه دستوري، أو عدم دستورية القانون وإلغاء العمل به. فهي مؤسسة تتمتع قراراها بالحجية المطلقة أمام كامل الهيئات العامة والخاصة داخل الدولة حسب ما جاء في الدستور.

Résumé:

La d'inconstitutionnalité est une garantie établie par le fondateur constitutionnel visant à réaliser la justice constitutionnelle à travers la protection des droits et libertés constitutionnels. Une certaine formalité et objectivité, passant par le système de liquidation au niveau du juge du fond en première étape, puis les instances supérieures qui adoptent le mode de saisine de l'organe chargé de cette compétence, qui est la Cour Constitutionnelle qui rend des décisions qui nous donnent des effets juridiques: représenté par l'immunisation avec une présomption constitutionnelle en cas de décision qu'elle est constitutionnel, Ou l'inconstitutionnalité de la loi et l'abolition de son travail. C'est une institution dont les décisions jouissent d'une autorité absolue devant tous les organes publics et privés de l'État, comme le stipule la constitution.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان.....

الإهداء.....

قائمة المختصرات.....

مـــقدمـــــــة.....**02**

الفصل الأول.....**06**

التأصـــــــــــيل المفاهيمـــــــي للدفع بعدم دستوريـــــــــــــة القوانيـــــن

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين.....**07**

المطلب الأول:مفهوم الدفع بعدم دستورية قوانين.....**07**

الفرع الأول:تعريف الدفع بعدم الدستورية.....**07**

الفرع الثاني:نشأة وتطورآلية الدفع بعدم دستورية القوانين.....**09**

الفرع الثالث:تمييز آلية الدفع بعدم دستورية القوانين عن غيرها من المصطلحات.....**11**

أولا:الرقابة بطريقة الدفع بعدم الدستورية.....**11**

ثانيا: الرقابة بطريقة المنع.....**12**

ثالثا: الرقابة بطريقة الحكم التقريري.....**12**

رابعا: الدعوى الأصلية..... **13**

الفرع الرابع:خصائص آلية الدفع بعدم الدستورية.....**15**

المطلب الثاني:المواضيع التي تنصب على الدفع بعدم دستورية القوانين.....**16**

الفرع الأول:الحقوق السياسية.....**16**

الفرع الثاني:الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.....**17**

الفرع الثالث:الحقوق الثقافية.....**20**

المبحث الثاني:الطبيعية القانونية للدفع بعد دستورية القوانين.....**21**

المطلب الأول:طبيعة الدفع بعدم دستورية القوانين.....**21**

الفرع الأول:الدفوع الشكلية.....**22**

الفرع الثاني:الدفوع الموضوعية.....**22**

المطلب الثاني:الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية.....**24**

الفرع الأول:الشروط الشكلية.....**24**

أولا:تقديم مذكرة منفصلة عن دعوى الموضوع.....**24**

ثانيا:إثارة الدفع من احد الخصوم وأمام جهات مختصة **25**

ثالثا: جود نزاع قائم أمام الجهات القضائية(العادية /الإدارية).....**27**

الفرع الثاني:الشروط الموضوعية.....27

أولا:دور المحكمة العليا وكجلس الدولة على صحة الدفع.....**27**

ثانيا:عدم تمتعه بقرينة دستورية وأن يرد على نص تشريعي أو تنظيمي.....**28**

ثالثا:أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.....**29**

خلاصة الفصل الأول:.....**30**

الفصل الثاني:.....**32**

تطبيقات الدفع بعدم الدستورية وآثارها

المبحث الأول:إجراءات وأثار الدفع بعدم الدستورية.....**33**

المطلب الأول:إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين.....**33**

فهرس المحتويات

الفرع الأول: مرحلة التصفية التي يختص بها قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية.....**34**

الفرع الثاني: مرحلة تصفية الدفع أمام الجهات القضائية العليا.....**35**

الفرع الثالث: مرحلة تصفية الدفع أمام المحكمة الدستورية.....**36**

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن الدفع بعدم الدستورية.....**39**

الفرع الأول: استبعاد النص القانوني.....**39**

الفرع الثاني:التحصين بقرينة دستورية.....**43**

المبحث الثاني:دراسة حالة لقرار يتعلق بالدفع بعدم الدستورية.....**43**

المطلب الاول:تقديم عام للمحكمة الدستورية الجزائرية.....**44**

الفرع الأول:تعريف المحكمة الدستورية.....**44**

الفرع الثاني:التشكيلة.....**45**

الفرع الثالث: أهمية المحكمة الدستورية.....**46**

الفرع الرابع: اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020...**49**

المطلب الثاني: تعليق على القرار رقم21/01 المتضمن الفصل في الدفع بعدم الدستورية**51**

الفرع الأول: التحليلي الشكلي للقرار 21/01.....**51**

أولا: المرجع القانوني.....**51**

ثانيا: الأطراف.....**51**

ثالثا:الإجراءات.....**52**

رابعا: الادعاءات.....**52**

فهرس المحتويات

خامسا: المشكل القانوني.....**53**

سادسا: الحل القانوني.....**53**

الفرع الثاني:التحليل الموضوعي.....**54**

أولا: الحقوق القضائية التي يكفلها الدستور.....**54**

ثانيا: الآثار القانونية الناتجة عن القرار 01 ق.م.د/21.....**57**

ثالثا: خلاصة التحليل الموضوعي لقرار 21/01.....**60**

خلاصة الفصل الثاني.....**62**

الخـــــاتمـــــــة.....**64**

قائمة الملاحق.....**68**

قائمة المراجع والمصادر.....**72**

الملخص.....**79**