

## الفصل الثاني

### تقييم آلية الدفع القضائي بعدم الدستورية من خلال نظامها القانوني

بعدها كان تحريك الرقابة الدستورية في الجزائر حكرا على الهيئات السياسية العامة لفترة طويلة، اتجه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى توسيع جهات الإخطار من خلال تمكين الأفراد من إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية، هذه الأخيرة التي ستكون بدورها جهة إحالة إلى المجلس الدستوري، الأمر الذي سيساهم دون شك في تنقية النظام القانوني من النصوص المخالفة للدستور، وتدعيم سلطة المواطن في حماية حقوقه وحياته الأساسية المكفولة دستورا.

وقد أحاط المشرع الدستوري الجزائري تحريك هذه الآلية بمجموعة من الشروط والإجراءات أحالها إلى القانون الذي سينظم تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والتي نصت على ما يلي: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

**تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."**

وهي مقتضيات جديدة لم يسبق للدساتير الجزائرية السابقة أن تناولتها، تتعلق بمنح الأفراد حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

وفي انتظار صدور هذا القانون ارتأينا الاستشهاد بالتجربة الفرنسية الرائدة فيما يعرف "بمسألة أولوية الدستورية" التي استلهمت منها معظم التشريعات المغاربية تعديلاتها الدستورية الأخيرة، وقد تناولنا من خلال هذا الفصل التعريف بهذه الآلية الجديدة من خلال الكشف عن خصائص الدفع القضائي بعدم الدستورية، شروطها وإجراءاتها، وكذا الأهداف المتوخاة من تبنيها والآثار المترتبة عنها من خلال مبحثين:

**المبحث الأول: الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لعام 2016**

**المبحث الثاني: تقييم آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات**

## المبحث الأول

### الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لعام 2016

لا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي دفاعا عن حقوقهم وحررياتهم أمام مختلف جهات القضاء العادي والإداري والدستوري، وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائية، وعرضة للانتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيد من حدود استعمالها وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعاوى حفظ النظام، و لا يخفى أن وجود القضاء الدستوري وإن كان غير كاف لوحده في تحقيق الاستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحرريات إلا أنه يبقى من أهم المعايير الدولية المعتمدة في دولة الحقوق والحرريات.<sup>1</sup>

لذلك انصبت الإصلاحات الدستورية التي عرفتها الدساتير المغربية مؤخرا على جميع المؤسسات الدستورية، وكان طبيعيا أن تطل مؤسسة الرقابة الدستورية ويظهر ذلك جليا من خلال التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016 الذي حافظ على الرقابة السياسية مع تطعيمها بدور قضائي من خلال تبنيه لآلية الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

وسنبين آلية الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول طبيعة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بعد تحديد مفهوم هذه الآلية وخصائصها، ثم تمكين المتقاضين من ممارسة الدفع بعدم الدستورية؛ ونخصص المطلب الثاني لاستعراض شروط وإجراءات الدفع القضائي بعدم الدستورية.

<sup>1</sup> د. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مرجع سابق.

## المطلب الأول:

### طبيعة آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

يستلزم تكريس مبدأ سيادة الدستور وجوبا أن يتبوأ الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي، لكونه يتوخى مصلحة عامة ولأن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية تستهدف مخاصمة قانون، خاصة وأن قواعد الدستور تسمو ولا يعلى عليها<sup>1</sup>.

وسنحاول بيان طبيعة هذه الآلية الجديدة من خلال التطرق إلى مفهومها بتحديد تعريفها الفقهي وخصائصها في الفرع الأول، وإلى دورها في تمكين المتقاضين من الدفع بعدم الدستورية من خلال الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

#### أولاً: تعريف الدفع القضائي بعدم دستورية القوانين

يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية كمقتضى قانوني على أنه: "الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام محكمة الموضوع، بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور"<sup>2</sup>.

كما يمكن تعريفه أيضا بأنه: " من الدفوع الفرعية التي تستهدف تأجيل الخصومة أو وقفها لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. مصطفى بن الشريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، مقال منشور على جزأين بجريدة المساء، العدد 2138 بتاريخ: 19 أوت 2013.

<sup>2</sup> د/ رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد 08، ديسمبر 2017.

<sup>3</sup> د/ يحي الجمل، مرجع سابق، ص 157.

ومن ثم يعتبر الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية من طائفة الدفوع الموضوعية لكونه وسيلة دفاع، بخلاف الدفوع الشكلية التي تتصل بالإجراءات وتثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع وإلا سقط الحق في الدفع به، علما بأن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية اعتبارا بأن الفصل في الدعوى الموضوعية يتوقف على الفصل في الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن التكييف الأنسب للدفع بعدم الدستورية والأصلح لحماية الحقوق والحريات أن يكيف بأنه دفع موضوعي<sup>1</sup> وليس من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع أو دفاع كما أنه أيضا دفع قانوني<sup>2</sup>، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، فمتى رأت المحكمة أن الدفع جدي فإنها تؤجل الدعوى وتضرب للخصم أجلا يختلف من قانون لآخر ليرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

وإذا كانت طبيعة الدفع بصفة عامة أنه دفع عام يمكن أن يناقشه أي قاض ودون حاجة إلى نص يسمح للقاضي بذلك، فإن القضاء مختلف في تقرير ذلك بالنسبة للدفع بعدم الدستورية<sup>3</sup> ففي القانون الفرنسي يمنع على القاضي قبول الدفع ضد بعض القوانين مثل: القوانين العضوية وقوانين المصادقة على المعاهدات الدولية والقوانين الاستثنائية نظرا لطبيعتها الخاصة<sup>4</sup>،

---

<sup>1</sup> الدكتور/عادل محمد الشريف، قضاء الدستورية، رسالة دكتوراه طبعة 1988، ص395. أنظر كذلك: د/يحيى الجمل، مرجع سابق، ص158.

<sup>2</sup> د. مصطفى بن الشريف، المرجع السابق.

<sup>3</sup> وهو ما يفهم من خلال الحكم الصادر عن محكمة مصر الابتدائية بتاريخ: 1941/05/01 إذ جاء فيه بأن: "للمحاكم جميعها حق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح". وكذا الحكم الذي ألغته محكمة الاستئناف، حكم بتاريخ 1943/05/30 وأنكرت فيه حق المحاكم في فحص رقابة دستورية القوانين. وكذا قرار مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر بتاريخ: 1948/02/10: "إنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع" محكمة القضاء الإداري، حكم بتاريخ: 1948/02/10، القضية رقم 96، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة، السنة الثانية.

<sup>4</sup> وجدير بالإشارة التنبيه إلى إمكانية ممارسة المجلس الدستوري الفرنسي للرقابة اللاحقة عن طريق التصدي لقانون سابق بمناسبة تعديله أو التطرق إليه في قانون جديد معروض أمام المجلس، وهو الإجراء المعمول به ابتداء من سنة 1971، التاريخ الذي يعتبره الفقه الفرنسي الميلاد الثاني للمجلس الدستوري الفرنسي.

ومن ثم فلا يمكن وفقا لمبدأ تدرج القوانين وعند تعارض قانون عادي مع الدستور إلبا تغليب هذا الأخير، والامتناع عن تطبيق القانون العادي. وهو الاتجاه الذي دافع عنه الفقه والقضاء الدستوري المصري وأخذت به بعض القوانين المنظمة للمحاكم الدستورية حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، وهذا خلافا لما قررته محكمة النقض التي استبعدت إثارته لأول مرة خلال مرحلة الطعن بالنقض، إضافة إلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر تمارس حق التصدي المسند إليها بموجب المادة 29 الفقرة أ من قانون المحكمة الدستورية العليا التي أجازت لها فحص دستورية قانون أو لائحة تلقائيا بمناسبة نزاع معروض عليها<sup>1</sup>، وهذا على خلاف قاضي الموضوع الفرنسي الذي لا يملك سلطة الدفع التلقائي.

كما يتميز الدفع بعدم الدستورية بأنه ذو طابع قضائي منتج للإمتناع، مما سيقيد القاضي بعدم تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع المعروض عليه، على عكس أسلوب الدفع الفرعي المنتج للإلغاء، الذي يترتب عليه إلغاء القانون المخالف للدستور لمساسه بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، والذي يمارس وفق قواعد خاصة تطبق أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة الفرنسي وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 2010/1448 المؤرخ في 2010/02/16 ضمن ما يعرف بمسألة الأولوية الدستورية التي حددت كيفية مباشرة إجراءات الطعن بعدم الدستورية، ومن أهمها الإحالة على محكمة النقض أو مجلس الدولة لممارسة التصفية، إما بقبول الدفع وفي هذه الحالة تحيله على المجلس الدستوري ليمارس الرقابة الدستورية، أو برفضه وبالتالي ترجع الملف إلى المحكمة التي أحالته عليها لمواصلة النظر في الدعوى<sup>2</sup>.

ولهذا فلا خلاف بين الفقه الدستوري في أن الدستور - إذا لم يمنع ذلك صراحة في صلبه كما هو الحال في سويسرا- فإن القضاء يكون متخصصا بالإجابة عن الدفوع الفرعية متى دفع أحد الأطراف بعدم الدستورية، واقتنع القاضي بأن الدفع جدي من خلال استبعاد تطبيق القانون المطعون فيه بالدستورية من النزاع المعروض عليه تطبيقا لقاعدة التدرج بين القواعد

<sup>1</sup> د/ عليان بوزيان، المرجع السابق.

<sup>2</sup> د/مصطفى بن الشريف، العوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق الإشارة إليه.

القانونية في حالة تعارض نص تشريعي مع الدستور، وقد نادى فقه القانون العام في فرنسا مؤيدا في ذلك اتجاه واسع من بعض التيارات السياسية<sup>1</sup>، لتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ومنح الأفراد حق اللجوء للمجلس الدستوري عن طريق أسلوب الدفع الفرعي بمناسبة الدعاوى القائمة أمام المحاكم، واستند الفقه في ذلك إلى أن الرقابة اللاحقة أكثر فعالية من الرقابة السابقة، لأن التطبيق العملي للقوانين هو الذي يكشف عن أوجه مخالفتها للدستور، كما أن الرقابة اللاحقة تمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي قد تعدي عليها القوانين، ومن شأن منح المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على القوانين أن يجعل منه محكمة دستورية حقيقية، كما نادى الفقه بالإبقاء في الوقت ذاته على نظام الرقابة السابقة على الدستورية باعتبارها رقابة وقائية يمكن أن تمنع إصدار قانون وافقت عليه أغلبية نواب البرلمان رغم مخالفته للدستور، ولكن هذه الرقابة غير كافية لأنها يمكن أن تتأثر باعتبارات سياسية كما أنها غير متاحة أمام الأفراد<sup>2</sup>، أما بالنسبة للجزائر ووفقا لمقتضيات نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والتي هي مناط دراستنا، فإنه ومن خلال استقراء أحكامها يمكن أن يتبين لنا أنها لا تتعلق بشكل دقيق بالدفع بعدم الدستورية الذي يفترض " أن القاضي العادي المختص

<sup>1</sup> - ومنهم رئيس الجمهورية فرانسوا ميثيران الذي تقدم في عام 1990 بمشروع لتعديل الدستور يبنى نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق أسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية، والذي يجوز تقديمه بواسطة أحد أطراف دعوى قائمة أمام إحدى المحاكم أو الجهات القضائية، ولكن هذا المشروع لم يحظ بالأغلبية التي يستلزم الدستور توافرها لإقراره، وهي أغلبية ثلثة أخماس أصوات النواب في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ مجتمعين في هيئة مؤتمر مشترك، وذلك بسبب اعتراض النواب المنتمين للأحزاب الليبرالية الذين لم يرغبوا في أن يتم تعديل دستور الجمهورية الخامسة بناء على مبادرة من الرئيس ميثيران الذي كان قبل توليه رئاسة الدولة من أشد المعارضين لنظام الجنرال ديغول مؤسس هذه الجمهورية وعقب فشل هذه المحاولة للإصلاح الدستوري أعاد الفقه للمناداة من جديد بمنح المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على الدستورية بالإضافة إلى سلطته السابقة، وفي عام 2008 تقدم الرئيس ساركوزي وهو ينتمي إلى التيار الديغولي بمشروع جديد لتعديل الدستور تنفيذا لوعوده الانتخابية تضمن عددا من الإصلاحات، من بينها تعديل المادة 61 من الدستور بما يوسع من اختصاصات المجلس الدستوري ويمنح للأفراد حق الدفع بعدم دستورية أحد النصوص التشريعية، بمناسبة دعوى قضائية قائمة أمام إحدى الجهات القضائية، وقد تم إقرار مشروع التعديل الدستوري الجديد بتاريخ: 23 يونيو 2008 بالأغلبية التي يتطلبها الدستور، في المؤتمر المشترك للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ. أنظر محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يونيو 2008، بحث منشور بمجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث السنة 34، سبتمبر 2010، ص 17.

<sup>2</sup> د/يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مجلة الدستورية مصر، العدد 16 سنة 2008.

بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية"، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار عن القاضي الدستوري المختص في حسم النزاع.

وحجية تبني خيار الدفع بعدم دستورية نص أو قانون؛ أنه يثير مسألة أولية أساسية لا تستطيع المحكمة التي تنتظر موضوع الدعوى أن تفصل فيها ما لم تحسم المسألة الأولية، وهي مسألة دستورية أو عدم دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته، ولكن هل كل دفع من أحد أطراف المنازعة بعدم دستورية نص قانوني يؤدي مباشرة إلى تحريك الأمر أمام القضاء الدستوري؟

لو صح ذلك لأغرقت المحاكم والمجالس الدستورية بسيل من الدعاوى الدستورية بغير حدود، لهذا وضع المشرع قيودا يؤدي إلى نوع من التصفية أو الغريلة، هو ضرورة أن تقدر المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية نص أو قانون أن الدفع جدي، واستبعاد الدفوع الكيدية الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى، وكذلك الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع؛ وجماع الأمر في جدية الدفع أولا: ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازمة للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع، وثانيا: أن يكون هناك شك لدى قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريته.

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر جدية الدفع، فهو إن قدر جدية الدفع أخذ الموضوع طريقه إلى المحكمة الدستورية، وإذا قدر عدم جدية الدفع حكم برفضه، وهذا الحكم برفض الدفع قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام ولكن يطعن فيه أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي رفضت الدفع ولا يطعن فيه أمام المحكمة الدستورية ذلك أن هذه المحكمة ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها.

وقد جاء التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 الذي استلهمت منه التعديلات الدستورية المغربية مؤخرا بصفة عامة والتعديل الدستوري الجزائري 2016 بصفة خاصة،

لسد ثغرة كانت قائمة قبل إقراره، حيث كان الدستور عمليا يتمتع بحماية قانونية أقل من الحماية التي تتمتع بها المعاهدات وفقا للمادة 55 من الدستور الفرنسي حيث تملك المحاكم باختلاف أنواعها الامتناع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع إحدى المعاهدات في حين أنها لم تكن تملك الحق في الامتناع عن تطبيق القانون الذي يخالف الدستور إذا كان هذا القانون لم يقض بعدم دستوريته في ظل نظام الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري، وذلك نظرا لأن إحالة القوانين له هي إحالة جوازية للجهات التي منحها القانون هذه الرخصة وليست إجبارية عليها<sup>1</sup>.

مما سبق يمكن القول أنه منذ الأول من مارس 2010 تاريخ دخول التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 حيز النفاذ صار المجلس الدستوري باعتباره أنموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين يمارس نوعين من الرقابة الدستورية: الرقابة السابقة من خلال إحالة القوانين على المجلس الدستوري للنظر في دستوريته قبل صدور القانون وفق التنظيم الدستوري للجمهورية الخامسة 1958، والرقابة اللاحقة من خلال إحالة القوانين على المجلس الدستوري للنظر في دستوريته بعد صدور القانون.

لقد كانت فرنسا البلد الأوروبي الوحيد التي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وكانت الرقابة الوقائية التي تمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية السمة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في هذا البلد<sup>2</sup>.

ورغم أن التعديل الدستوري لسنة 2008 قد حافظ على نفس التسمية والتشكيلة والمهام التقليدية للمجلس الدستوري من حيث كونه صاحب الاختصاص في النظر في دستورية القوانين لكنه أدخل تغييرا جذريا على آلية ممارسة هذا الاختصاص وطرق الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي أصبح يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة: الرقابة السابقة على إصدار القانون وفقا لدستور 1958 والرقابة اللاحقة على إصدار القانون بموجب التعديل الدستوري 23 يوليو 2008.

<sup>1</sup> د. يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص3.

<sup>2</sup> حاول الرئيس الفرنسي ميثيران عدة محاولات لإدخال تعديل دستوري يسمح برقابة لاحقة على القوانين في الفترة 1989 إلى 1993 لكن مساعيه لم تكلل بالنجاح لمراجعة مجمل هذه التعديلات، خصوصا محاولتي 1990 و1993. أنظر في ذلك: د. محمد محمد عبد اللطيف، قضاء الدستورية.

## ثانياً: خصائص الدفع القضائي بعدم الدستورية

من خلال قراءتنا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري 2016، يتضح تبني المؤسس الدستوري طريق الدفع الفرعي لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث لا ترفع دعوى أصلية مباشرة للإلغاء القانون لعدم الدستورية، وإنما تثور مسألة عدم دستورية القانون أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم، حيث يفترض أن يكون نزاع مطروح أمام محكمة جنائية أو مدنية، أو إدارية سواء درجة أولى أو درجة إستئناف، وأن هناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، بحيث يقوم أحد الأطراف بطريقة دفاعية بالدفع بعدم دستوريته.

وعلى ضوء هذه المادة وبالرجوع للفقهاء الدستوري المقارن، فإن مسألة الدفع الفرعي تحمل عدة خصائص، نعرضها فيما يأتي:

### ✓ إستقلال دعوى الدفع القضائي بعدم الدستورية عن دعوى الموضوع:

تكون دعوى الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري، عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية.

وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المصري في مجموعة من قراراته بأن: "الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، إلا أن هاتين الدعويتين لا تتفكان عن بعضهما من زاويتين: أولاًهما أن المصلحة في الدعوى الدستورية -وهي شرط لقبولها- مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها، ثانيهما: أن الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل في الدعوى الدستورية، ولما يعدو استباق الفصل في الدعوى الموضوعية أن يكون هدماً للصلة الحتمية والعضوية بينها وبين الدعوى الدستورية".<sup>1</sup>

وكذلك: "لكل من الدعويتين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها،

<sup>1</sup> قرار المحكمة الدستورية المصرية في الدعوى رقم 6 لسنة ج8 ق جلسة 1994/11/5 والدعوى رقم 93 لسنة 12 ق جلسة 1994، أنظر: عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص ص 40-41.

وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح الدعوى الموضوعية -في صورها الأكثر شيوعاً- الحقوق المدعى بها في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها"<sup>1</sup>.

✓ هي دعوى لا تتعلق بالنظام العام:

فهي حق للأطراف ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، كما أنها ليست دعوى رئيسية، فهي دعوى تابعة وتصبح نزاعاً رئيسياً حين تتم الإحالة على المجلس الدستوري.

✓ هي دعوى عينية وليست شخصية:

حيث أن اللجوء إلى المجلس الدستوري، يبقى على مراقبة مجردة للنص، بإقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف"<sup>2</sup>.

وهو ما أكده اجتهاد القضاء في مصر في القرار التالي: "الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاءاً للشرعية الدستورية، ذلك أن هذه العينية -وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- لا تفيد لزوماً التحلل في شأنها من شروط المصلحة الشخصية المباشرة، أو أن هذا الشرط يعتبر منفكاً عنها غير مرتبط بها"<sup>3</sup>.

**الفرع الثاني: تمكين المتقاضين من الدفع بعدم الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري**

### **الجزائري 2016**

لقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 شاملاً لأهم مؤسسة دستورية على الإطلاق وهو المجلس الدستوري، وذلك استجابة للإجتهادات القضائية التي عرفت الجزائر، والتي كان الهدف

<sup>1</sup> قرار المحكمة الدستورية المصرية في الدعوى رقم 10 لسنة 3 ق جلسة 1994/05/07، أنظر: عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق، ص ص 39، 40.

<sup>3</sup> قرار المحكمة الدستورية المصرية في الدعوى رقم 15 لسنة 14 ق جلسة 1993/5/15، أنظر: المرجع السابق، ص 39.

منها تفعيل دور المجلس الدستوري خاصة بعد كثرة الانتقادات التي أثارت بشأن أداء المجلس الدستوري والقيود التي تفرضها عليه تشكيلته وطريقة تعيين أعضائه، إضافة إلى الجهات التي منحها دستور 1996 حق الإخطار، ولكن دون أن تتكرر الجهود التي بذلها هذا الأخير بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، عبر السهر على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات الشعبية، وضمان حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية، مجسدا لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال تفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين، مهما كانت فعاليتها نسبية، ليؤكد دوره في احترام الدستور وسمو أحكامه على القواعد القانونية وذلك بالنظر إلى إلزامية قراراته في مواجهة جميع السلطات<sup>1</sup>. وقد شكل التعديل الدستوري الأخير لشهر فبراير 2016، تحولا عميقا في الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، وعزز من مكانته ودوره الرقابي الحامي للشرعية والضامن للحماية القانونية لحقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهو خطوة واعدة أخرى تتدرج ضمن مساعي الجزائر لتكريس دولة القانون<sup>2</sup>.

وقد تم التفصيل أكثر في الأحكام الخاصة بالمجلس الدستوري، وتمت إضافة ثلاث مواد أخرى لينتقل عدد المواد المتعلقة بكيفية عمل المجلس وتشكيلته وإخطاره من سبع (7) مواد إلى عشرة (10) مواد (من المادة 182 إلى المادة 191)، حيث جاءت هذه التعديلات لتعزيز دور الرقابة على دستورية القوانين وذلك على النحو الآتي:

جاءت المادة 187 من التعديل الدستوري لعام 2016 لتوسيع جهات الإخطار، فبالإضافة إلى رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، تم منح الوزير الأول الحق في إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية، لكن المؤسس الدستوري لم يتوقف عند هذا الحد، إذ منح لنواب البرلمان (50 نائبا) ولأعضاء مجلس الأمة (30 عضوا) الحق في إخطار المجلس الدستوري كذلك، وهو ما سوف يحقق التوازن بين السلطة التنفيذية التي كان لها اليد العليا في ممارسة حق الإخطار، ويعزز دور المعارضة البرلمانية في الرقابة على دستورية القوانين، بحكم عدم قدرتها على الوقوف

<sup>1</sup> عمار عباس " دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور "، مجلة المجلس الدستوري العدد1، الجزائر، 2013، ص ص 76-77.

<sup>2</sup> محمد بوسلطان " إجراءات الدفع بعدم الدستورية: آفاق جزائرية جديدة "، مجلة المجلس الدستوري العدد 08، الجزائر، 2017، ص 13.

ضد التشريعات التي قد تمررها الأغلبية البرلمانية، وذلك بالنظر إلى انتماء أو انحياز كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول من نفس الحزب أو التكتل السياسي، وهو ما يحبط إمكانية توجه المعارضة إلى هؤلاء في حال تم انتهاك أحكام الدستور<sup>1</sup>.

هذا بالإضافة إلى توسيع جهات الإخطار، لتشمل نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، يندرج ضمن الجهود الرامية إلى تعزيز دور المجلس الدستوري الذي قل ما يتم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان في مجال التنظيمات، باستثناء حالات الرقابة الإجبارية مثلما هو الحال بالنسبة للقوانين العضوية<sup>2</sup>.

يعتبر استحداث المادة 188<sup>3</sup> في التعديل الدستوري لعام 2016، ثورة في مجال تفعيل الرقابة الدستورية في الجزائر، وتعزيزا لمكانة المجلس الدستوري، باعتباره الضامن لسمو الدستور، إذ تمثل هذه المادة التجسيد الفعلي لـ "الحماية القانونية" الواردة في ديباجة الدساتير الجزائرية منذ 1989.

إن المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016، وضعت في يد المواطن الجزائري أداة ديموقراطية فعالة وقوية تتمثل في آلية الدفع بعدم الدستورية، التي فتحت له المجال لتحريك الدور الرقابي للمجلس الدستوري، في حال كان الحكم التشريعي الذي يتناول القضية محل النزاع، ينتهك حقا من حقوقه أو حرياته التي يضمنها الدستور، على أن يتم هذا الإخطار بشكل

---

<sup>1</sup> د. بوسماحة نصر الدين وقاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الدستورية الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 09، 2017.

<sup>2</sup> كريم خلفان "توسيع إخطار المجلس الدستوري وإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لعام 2016"، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي الدولي حول "المؤسسات في القضاء الدستوري"، المنعقد يوم 5 ماي 2016 بجامعة وهران 2 محمد بن أحمد، منشورة في مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد 6 (وهران-الجزائر 2016)، ص203.

<sup>3</sup> المادة 188 في التعديل الدستوري 2016: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي."

غير مباشر، وذلك بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ليصدر المجلس الدستوري قراره الفاصل في غضون مدة لا تتجاوز أربعة أشهر.

ويتبع كل تعديل دستوري مرحلة انتقالية، الغرض منها تهيئة الظروف لتطبيق الأحكام الدستورية الجديدة، وفي هذا الإطار جاء في نص المادة<sup>1</sup>215 من التعديل الدستوري لعام 2016، أن يكون بدء نفاذ آلية الدفع بعدم الدستورية التي نصت عليها المادة 188 من الدستور، بعد أجل يصل إلى ثلاث (3) سنوات من بداية سريان التعديل الدستوري، وهي فترة انتقالية لا بد منها، لإعداد القانون العضوي الخاص بتنظيم هذه المادة، كما أنها فترة لازمة من أجل التعريف بهذه المادة وتوعية المواطن بأهميتها في ضمان حقوقه وحرياته الدستورية.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني:

### شروط وإجراءات الدفع القضائي بعدم الدستورية

نظرا لحدثة التعديل الدستوري وفي انتظار صدور القانون العضوي المنظم لشروط وإجراءات تطبيق المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، فقد حاولنا تحديد شروط وإجراءات قبول دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين مستأنسين بالتجربة الفرنسية الرائدة في هذا المجال.

### الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية

يمكننا حصر الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية فيما يلي<sup>3</sup>:

---

<sup>1</sup> المادة 215 في التعديل الدستوري 2016: "ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

<sup>2</sup> د. د. عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نفس المرجع السابق.

- يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية أثناء النظر في قضية أمام إحدى الجهات القضائية.

هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية وغير مجردة، لأنها مرتبطة بنزاع حقيق معروض أمام إحدى الجهات القضائية، سواء كان ذلك أمام محاكم أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض، أو حتى أمام الجهة القضائية الدستورية عندما تكون بمثابة محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الانتخابية، على اعتبار أن الجهات القضائية الدستورية عادة تختص بالسهر على صحة الانتخابات ذات الطابع الوطني (تشريعية ورئاسية واستفتاء)، وتفصل في الطعون المقدمة بشأنها<sup>1</sup>؛ وفي هذا الصدد فقد نص مشروع القانون التنظيمي المحدد لإجراءات الدفع أمام المحكمة الدستورية المغربية على إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية قانون "أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، كما يمكن، عند الاقتضاء، إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض"<sup>2</sup>.

علما أن المشرع الفرنسي بنصه على إمكانية إثارة الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، يكون قد استبعد بذلك كل من محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم<sup>3</sup>، كما استثنى إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض، حتى لا يستغل ذلك من المتابعين جنائيا لتعطيل سير الدعوى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر في هذا الصدد مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص ص88-110.

<sup>2</sup> المادة 3 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور صيغة 15 ديسمبر 2015.

<sup>3</sup> المحكمة العليا للتحكيم تم إنشاؤها بمقتضى القانون المؤرخ في 11 فيفري 1950 المتعلق بالاتفاقيات الجماعية وبإجراءات تسوية المنازعات الجماعية للعمل.

<sup>4</sup> Article 23-1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, modifié par ... les lois organiques n°2009-1523 du 10 décembre 2009 et n° 2010-830 du 22 juillet 2010... (al.4) : Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la cour de cassation.

## - إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى

لا يمكن للقاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، بل يجب أن يكون ذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، وفي هذا الإطار فقد نص المشرع المغربي صراحة على منع إثارة الدفع تلقائياً من قبل المحكمة التي تنتظر في الدعوى<sup>1</sup>.

يلاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي استعمل لفظ الخصوم، بينما فضل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره الجزائري لفظ الأطراف، علماً أن هذا الأخير أوسع من الخصوم بل ويشمله، وقد عرف المشرع المغربي لفظ الأطراف بأنه: "كل مدع أو مدعى عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية"<sup>2</sup>.

اشتراط المشرع التونسي تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها<sup>3</sup>؛ من جانبه، أتاح المشرع الفرنسي للمتقاضي إمكانية تقديم الدفع بنفسه أو عبر محاميه، هذا الأخير الذي تخضع الاستعانة به لنفس الإجراءات المطبقة على الدعوى الأصلية، ففي القضايا التي يتطلب فيها الاستعانة بمحامي يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية من قبل محامي، أما تلك التي لا يشترط فيها وجود محامي فيمكن أن يقدم الدفع من قبل المتقاضي نفسه، وفي كل الحالات يجب أن يكون الدفع في عريضة منفصلة مكتوبة ومعللة، وتشترط الكتابة حتى أمام الجهات القضائية التي لا تتطلب الإجراءات أمامها تقديم مذكرات كتابية<sup>4</sup>.

من جانبه اشترط المشرع المغربي تحت طائلة عدم القبول، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوافر فيها الشروط التالية:

- أن تكون معللة ومقدمة بصفة مستقلة؛

<sup>1</sup> المادة 3 الفقرة الأخيرة من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي سبق ذكره.

<sup>2</sup> المادة 2 فقرة ب من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي سبق ذكره.

<sup>3</sup> الفصل 55 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

<sup>4</sup> Article 23-1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958, "...le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé".

- أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة؛
- أن تكون مؤدى عنها الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل؛
- أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور؛
- أن تتضمن بيان أوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه. كما يجب أن ترفق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء، بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها لدى المحكمة.
- يسلم وصل للمعني بالمر، عند إيداع المذكرة المشار إليها أعلاه بكتابة الضبط بالمحكمة. وتعتبر النسخة الحاملة لطابع كتابة الضبط بمثابة وصل يشهد بذلك<sup>1</sup>.

#### - أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون

يلاحظ هنا تأثير المؤسس الجزائري بنظيره الفرنسي، باستخدامه لمصطلح الحكم التشريعي، في حين فضل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره التونسي توظيف مصطلح القانون، ولكن في كل الحالات الأمر لا يثير إشكالا، لأن المقصود بالقانون هنا، وبالاستهداء بالتجربة الفرنسية السبقة في هذا المجال، هو كل نص صادر عن جهة تمتلك سلطة التشريع في مفهومه الضيق؛ بمعنى كل نص صوت عليه البرلمان بأشكاله المختلفة (قانون عادي أو عضوي أو أمر مصادق عليه من قبل البرلمان)، وبالتالي يستثنى من ذلك الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد، والمراسيم والقرارات الفردية، لأنها تعتبر أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري.

من جانبه عرف المشرع المغربي القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور بأنه "كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ويدفع طرف من أطرافها بأن تطبيقه

<sup>1</sup> المادة 5 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي سبق ذكره.

سيؤدي إلى خرق أو انتهاك أو حرمان من حق من الحقوق أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور<sup>1</sup>.

### - أن يكون القانون المطعون فيه مطبق على النزاع

بغية نقادي تكاثر الدفوع بعدم الدستورية، وما قد يترتب عنه من تعطيل للجهات القضائية للفصل في الدعاوى الأصلية، وحفاظا على الأمن القانوني، خاصة ما تعلق منه بالاستقرار التشريعي، يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون أن يكون مطبقا على موضوع النزاع الأصلي كما نص على ذلك المؤسس الدستوري المغربي، أو أن يكون متوقف عليه مآل النزاع كما ذهب إلى ذلك المؤسس الدستوري الجزائري، في حين لم ينص المؤسس الدستوري التونسي على هذا الشرط، تاركا ذلك للمشرع الذي أكد عليه ضمن أحكام القانون الأساسي للمحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

### - أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

هذا الشرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي وأن نص عليه في تعديل 2008، استلهمه كل من المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره المغربي<sup>3</sup>، في حين ترك كل من المشرع التونسي باب الدفع مفتوحا لكل أوجع عدم الدستورية، ولم يقيد بضرورة مساس القانون بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ويبقى من اختصاص المحامي تبيان مختلف أوجه المخالفة الدستورية التي تشوب القانون المطعون فيه<sup>4</sup>، علما أن القانون الأساسي للمحكمة الدستورية أكد على أن من بين أهم مهامها ضمان علوية الدستور وحماية الحقوق والحريات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 2 فقرة أ من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي سبق ذكره.

<sup>2</sup> الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية.

<sup>3</sup> أنظر المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016، والفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

<sup>4</sup> أنظر الفصل 123 من دستور تونس لسنة 2014؛ نص الفصل 54 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية على أن "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع"، وأضاف الفصل 55 أن الدفع بعدم الدستورية "يقدم بمقتضى مذكرة ... تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها".

<sup>5</sup> الفصل الأول من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية.

إن التضييق في أوجه حق الدفع بعدم الدستورية بحصرها في المساس بالحقوق والحريات الأساسية، يرمي إلى عقلنة استخدامه، هذه العقلنة التي تجاوزها المؤسس الدستوري التونسي، بتركه للدفع بعدم الدستورية مفتوحا لكل صور المخالفة الدستورية، سيؤدي دون شك لتكاثر الدفوع، الأمر الذي سيساهم من جهة في تنقية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور، إلا أنه سيكون له لا محالة تأثير على الاستقرار التشريعي من جهة أخرى.

أما بالنسبة لربط الدفع بضرورة مساس القانون بالحقوق والحريات الأساسية، فيطرح من جانبه عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور بمفهومه الشكلي، بمعنى الوثيقة الرسمية المكتوبة؟، أم يمتد إلى مجموع الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي؟، أي كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري وجدت، حتى العرفية منها؛ وبمفهوم آخر، كل ما تحتويه مكونات الكتلة الدستورية في كل بلد من حقوق وحريات؟

هذا التساؤل تم الفصل فيه في فرنسا من قبل المجلس الدستوري، بمناسبة قراره الشهير حول حق التجمع سنة 1971، بمناسبة رقابته للقانون المعدل للقانون المتضمن تكوين الجمعيات، حيث حدد من خلاله مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات، والتي تتكون من دستور 1958 وديباخته وما أحالت عليه، من ميثاق للبيئة، وديباجة دستور 1946 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وأضاف إليها بعد ذلك من خلال اجتهاداته في مناسبات أخرى، المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية، والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية<sup>1</sup>.

بالنسبة للجزائر سبق للمجلس الدستوري أن وسع من الكتلة الدستورية إلى أبعد الحدود بمناسبة فصله في مختلف الأخطارات الموجهة إليه، حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند

---

<sup>1</sup> الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، جاء فيه: "المبادئ ذات القيمة الدستورية وهي لا توجد في نص معين، ولكن تستخلص من روح القوانين..الأهداف ذات القيمة الدستورية وهي عبارة عن توجهات أو خيارات سياسية واجتماعية"، مقالة نشرت بمجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص15.

عليها لإصدار قراراته وآراءه تمتد من الدستور إلى الدبلوماسية إلى المعاهدات الدولية<sup>1</sup>، بل وحتى إلى الأعراف الدبلوماسية<sup>2</sup>.

غير أن هذا التوجه كان قبل انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين، إلا أن الأمر سيكون صعباً في الفترة المقبلة، والتي ستتكاثر فيها الإحالات على المجلس الدستوري في حالة تمسكه باجتهاداته السالفة، كما سيكون للمشرع دوراً بارزاً للإجابة على التساؤل السابق، بمناسبة إعداده للقانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية<sup>3</sup>؛ في انتظار ذلك فصل المؤسس الدستوري في الجزائر وتونس والمغرب في القيمة القانونية للدبلوماسية، معتبراً إياها جزءاً لا يتجزأ من الدستور<sup>4</sup>.

### - أنا يكون القانون المطعون فيه متمتعاً بقرينة الدستورية

لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لجهة القضاء الدستوري مراقبته وقضت بدستوريته، على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي<sup>5</sup>، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور؛ سواء في دستور المغرب أو تونس أو الجزائر، فالقوانين العضوية (التنظيمية أو الأساسية) أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة للدستور قبل صدورها، وهي رقابة إلزامية على هذا النوع من القوانين، الأمر الذي يجعلها متمتعاً بقرينة الدستورية بعد صدورها؛ نفس الأمر

<sup>1</sup> أنظر قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 20 أوت 1989 حول قانون الانتخابات.

<sup>2</sup> أنظر قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 30 أوت 1989 حول القانون الأساسي للنائب.

<sup>3</sup> أحال المؤسس الجزائري على غرار نظيره المغربي والتونسي، على قانون عضوي (أساسي أو تنظيمي)، لتحديد باقي الشروط وكذا الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، أنظر الفقرة الثانية من المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>4</sup> جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2016 على أنه "تشكل هذه الدبلوماسية جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور"؛ ونص الفصل 145 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن "توطئة هذا الدستور جزء لا يتجزأ منه"؛ كما أكد تصدير الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه "يشكل هذا التصدير جزء لا يتجزأ من هذا الدستور".

<sup>5</sup> - Article 23-2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par ... les lois organiques n°2009-1523 du 10 décembre 2009 et n° 2010-830 du 22 juillet 2010 : (al.1) La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;  
2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

كذلك، بالنسبة للقوانين العادية التي يمكن أن تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية<sup>1</sup>، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين أو على الأقل بعض أحكامها متمتعا هو الآخر بقرينة الدستورية، وبالتالي تتحصن من الدفع بعدم الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم الدستورية.<sup>2</sup>

في هذا الإطار فقد نص المشرع المغربي صراحة على عدم قبول الدفع بعدم دستورية مقتضى سبق البت بمطابقته للدستور، ما لم تتغير الظروف.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية

في انتظار إصدار النصوص القانونية تطبيقا لأحكام الدستور الجزائري بعد التعديل الأخير له، ومنها على الخصوص القانون العضوي الذي يأتي تطبيقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون 16-01 المتضمن تعديل الدستور الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيقها، فإن الحالة تبقى الطريق المؤدي لتحريك عمل المجلس.

لقد تجسدت مسألة أولوية الدستورية بفرنسا على إثر تعديل الدستور عام 2008، لكنها كفكرة لم تكن وليدة هذا التاريخ بل أسبق من ذلك، لأن بدايتها كانت تحديدا منذ عام 1958 تاريخ صدور الدستور الفرنسي نفسه وما تلاه من محاولات إلى غاية عام 1993<sup>4</sup>. ثم ما حملته لجنة التفكير والاقتراح لتحديث وإعادة التوازن لمؤسسات الجمهورية الخامسة، حيث جاء

---

<sup>1</sup> زيادة على الرقابة السابقة الاختيارية التي يمكن أن تخضع لها مشاريع القوانين العادية، أخضع المؤسس الدستوري هذا النوع من القوانين للرقابة الدستورية اللاحقة لصدورها ودخولها حيز النفاذ.

<sup>2</sup> أنظر د. عمار عباس: انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مقال منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد 07، 2016.

<sup>3</sup> المادة 6 الفقرة الثالثة من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي سبق ذكره.

<sup>4</sup> عن طريق تقرير لاجتماع مجموعة العمل لكتابة مشروع الدستور في 8 يوليو 1958 والتي اقترحت فيما يخص المجلس الدستوري أنه يفصل في دستورية القوانين بعد إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، وكذا مشروع القانون الدستوري رقم 1203 يتضمن تعديل المواد 61، 62، 63 من الدستور والمحدثة لرقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع المقدمة إلى الجمعية الوطنية في 30 مارس 1990، ثم أعمال لجنة (Vedel) عام 1993 واقتراحات لجنة (Balladur).

Guy Carcassonne, Le parlement et la QPC, Pouvoirs, 2011/2, n°137, pp 73-74.

التعديل الدستوري لعام 2008 متبوعا بالقانون التنظيمي له والمراسيم التنفيذية المتعلقة بتطبيقه وكذا النظام الداخلي للمجلس الدستوري<sup>1</sup>.

وتبنى المشرع الدستوري الجزائري تسمية "الدفع بعدم الدستورية"، والتي يجب أن تمر قبل الفصل في دستورية النص القانوني من طرف المجلس الدستوري عبر عملية الإحالة من الهيئات القضائية العليا، هذه العملية التي تسبقها عملية التصفية كما ورد في النظام القانوني الفرنسي.

### أولاً: التصفية

هذه العملية وإن كانت أساسية ومطلوبة إلا أن الفقرة الأولى للمادة 188 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري لم تنص عليها، وهي التي يقوم بها القضاء العادي قبل إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بحكم أنها تسهل عمل هذا الأخير، حيث ينتظر النص عليها في القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة<sup>2</sup>.

فلوهلة الأولى بعد دراسة المادة 188 من الدستور الجزائري، نستنتج وكقراءة أولية أن المحاكم المختصة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ليس لها أي دور في دراسة جدية الدفع، حيث ما عليها سوى إحالة الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع، لكن في انتظار صدور القانون العضوي المنظم لآلية الدفع بعدم الدستورية لا بأس أن نستعرض أحد أهم التجارب حول الموضوع.

فإذا كان الدفع مستوفيا للشروط التي حددها القانون العضوي، وفحص القاضي مدى جديته وجب عليه إحالته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة للتصفية في المحطة الثانية خلال ثمانية أيام من إثارة الدفع.

أما في حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام الهيئات القضائية العليا.

<sup>1</sup> - Emmanuel Piwnica, L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs, Pouvoirs, 2011/2, n°137, p169.

<sup>2</sup> أ. بلمهدي إبراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدينة، المجلد الثالث، العدد الأول، دار النل للطباعة.

ومقارنة بما ورد في التشريع الفرنسي فإن المسألة المطروحة أمام القضاء العادي تخضع في المرحلة الأولى إلى عملية التصفية قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري. وهذه العملية قد تكون مزدوجة تقوم فيها الهيئة القضائية بمراقبة أولية على مستواها، ثم بعدها مراقبة ثانية من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض بعد تحويلها إليهما حسب الحالة وحسب الإجراءات المحددة في القانون التنظيمي رقم 1523-2009 المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي المعدل للأمر 1067-58 الصادر في 7 نوفمبر 1958 المتعلق بالقانون التنظيمي الخاص بالمجلس الدستوري<sup>1</sup>، كما قد تكون تصفية وحيدة إذا تم طرح المسألة لأول مرة بمناسبة الطعن أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وتتم التصفية بمراعاة ومراقبة شروط قبول الدفع من طرف الجهات القضائية والتي تحددها المادة 1-23 من القانون التنظيمي المذكور، وذلك بأن يكون النص القانوني قابلاً للتطبيق أو يمثل أساساً للمتابعات، كما لم يكن محل قرار بالمطابقة من المجلس الدستوري ما لم تتغير الظروف، وأن المسألة لا تخلو من الجدية أو أن تكون جديدة<sup>2</sup>.

أما المشرع المغربي فقد نص في مشروع القانون التنظيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية في المادة السادسة منه: "يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها.

يكون مقررها بعدم القبول غير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم أعلى درجة.

إن تحققت المحكمة من استيفاء مذكرة الدفع للشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه وجب عليها إحالتها إلى محكمة النقض داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ إيداعها".

---

<sup>1</sup> - Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution de la République Française, JORF n°287 du 11 décembre 2009.

<sup>2</sup> أ. بلمهدي إبراهيم، نفس المرجع السابق.

ف نجد أن مشروع القانون حول المحاكم الدنيا حق التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية وجعل مقرراتها غير قابلة لأي طعن، مع إعطاء المتقاضي حق إثارة نفس الدفع أمام محكمة الاستئناف أو النقض على حسب الحالة.

على خلاف ذلك نجد أن المشرع التونسي نص في الفصل 56 من القانون الأساسي رقم 50 يتعلق بالمحكمة الدستورية على ما يلي: "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن".

وعليه فالمشرع التونسي تبنى نظام الإحالة فوراً وليس للمحكمة العادية أي دور لا في تكيف المطالب أو إيداء رأيها في وجهة الطلب، وهو ما من شأنه أن يغرق المحكمة الدستورية خاصة في الفترة الأولى من عملها بألف الدفع، والتي يتوجب عليها البت فيها.

بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فلقد أنطأ أعلى هيئتان قضائيتان في البلاد بعملية التصفية والغربة للدفع التي تحال إليها من المحاكم الدنيا قبل إحالتها على المجلس الدستوري، وهي نفس المحطة التي اعتمدها المؤسس الدستوري الفرنسي حيث نص عليها في القانون العضوي رقم 1523 يتعلق بالمجلس الدستوري، حيث قيدهم بمدة ثلاثة أشهر من أجل إحالة الدفع نحو المجلس الدستوري، بعد التأكد من جديته حسب الشروط الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة 23 المستحدثة بنفس القانون العضوي.

لكن نجد أن المؤسس الدستوري جعل هذه المحطة للتصفية والغربة وليست سداة أمام الدفع مما يجعلها ستصطدم بجدار مانع من الوصول للمجلس الدستوري.

حيث تتمتع هاتان الهيئتان بصلاحيات كبيرة، إما بقبول الدفع وفي هذه الحالة تحيلانه على المجلس الدستوري ليمارس عليه الرقابة اللاحقة، أو برفضه وبالتالي ترجعان الملف إلى المحكمة التي أحالته عليهما لمواصلة النظر في الدعوى الأصلية.

حيث نعلم أنه يترتب على قبول الدفع بعدم دستورية النص القانوني المطعون فيه على أساس أنه يمس بأحد الحقوق والحريات الأساسية وقف البت في الدعوى الأصلية إلى غاية بت المجلس الدستوري في مدى دستورية هذا الأخير.

## ثانيا: الإحالة

تبقى الإحالة إلى المجلس الدستوري الجزائري من صلاحيات الهيئات القضائية العليا فقط أي مجلس الدولة أو المحكمة العليا كما ورد صراحة في نص المادة 188 من قانون التعديل الدستوري الجديد، وهذا ما ورد على سبيل الحصر أيضا في المادة 61-1 من الدستور الفرنسي بالنسبة لمجلس الدولة ومحكمة النقض.

ولم يحدد الدستور الجزائري الأجل الذي يجب أن تتم فيه تاركا ذلك للقانون العضوي، كما هو الحال في القانون التنظيمي رقم 2009-1523 المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي الذي أوجب أن تتم خلال أجل ثلاثة (03) أشهر المحدد للبت في الدفع كما تنص عليه المادة 23-4 منه، ويأتي ذلك تأكيدا على أنه لا يمكن أن تتم الإحالة مباشرة من أي محكمة أخرى، وقاضي الموضوع الذي ينتظر الفصل في المسألة (le juge a quo) عليه أن يقوم بتحويلها إلى هاتين الهيئتين حسب الحالة<sup>1</sup>.

إن هذه العلاقة الجديدة بين السلطة القضائية والمجلس الدستوري يحكمها دائما خضوع السلطات العمومية وكل السلطات الإدارية والقضائية لآراء وقرارات المجلس الدستوري التي لها قوة الشيء المقضي به<sup>2</sup>.

### - الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري

تفاديا لكثرة الدفوع وبغرض عقلنتها، وضع المؤسس الدستوري الفرنسي مصفاتيْن لآبء أن يمر بهما الدفع بعدم الدستورية<sup>3</sup>، إذ لا يمكن للمتقاضي أن يوجه دفعه إلى المجلس الدستوري مباشرة، بل يجب أن يحال من قبل قاضي الدعوى الأصلية، إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة واللذان يحيلانه من جانبهما على المجلس الدستوري متى كان جديا<sup>4</sup>، وهو النهج الذي

<sup>1</sup> - Guy Carcassonne, op. cit, p76.

<sup>2</sup> المادة 191 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور.

<sup>3</sup> -Jean-Louis Debré, la Question Prioritaire de Constitutionnalité, Revue du Conseil Constitutionnel, N°2-2013, pp.55.56.

أنظر: د. عمار عباس، نفس المرجع السابق.

<sup>4</sup> - Article 23-4 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par ... les lois organiques n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n° 2010-830 du 22 juillet 2010: Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les

سار عليه دستور الجزائر لسنة 2016، باشتراطه إحالة الدفع من قبل قاضي الموضوع على مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الاختصاص، وبدورهما يحيلانه على المجلس الدستوري<sup>1</sup>.

على خلاف ذلك، لم يأخذ لا المؤسس الدستوري التونسي ولا المشرع بمبدأ ثنائية المصفاة التي يخضع لها الدفع، بل جعله مباشرا، حيث أُلزم المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، دون اشتراط تمريره على أية جهة قضائية أخرى، إذا استثنينا تلك اللجان الخاصة التي تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها والمكونة من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون، والتي توكل لها مهمة التثبيت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية، وترفع على إثر ذلك لرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها، لتتولى البت فيها<sup>2</sup>.

في مقابل ذلك، لم ينص الدستور المغربي لسنة 2011 ولا القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، على أية قناة يجب أن يمر بها الدفع بعدم الدستورية قبل عرضه على المحكمة الدستورية<sup>3</sup>، غير أن قراءة مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور التي تضمنت آلية الدفع بعدم الدستورية، يتبين لنا جليا أن دعوى الدفع بعدم الدستورية تثار أمام محاكم أول أو ثاني درجة إذ تنص المادة 5 من مشروع القانون التنظيمي على أنه: "يجب، تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية ... " وكذلك نصت المادة 6 من نفس المشروع: "يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية القانون، المثار أمامها، للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها.

---

conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

<sup>1</sup> المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>2</sup> الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية.

<sup>3</sup> أنظر الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011 والقانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 6288، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

يكون مقررها بعدم القبول غير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة.

إذا تحققت المحكمة من استيفاء مذكرة الدفع للشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، وجب عليها إحالتها على محكمة النقض داخل أجل 8 أيام من تاريخ إيداعها". إذا لم يقدم الدفع داخل الأجل المذكور اعتبر كأنه لم يكن، أما في حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم استيفاء الدفع للشروط المذكورة، فإنها تبلغ مقررها القاضي بعدم قبول الدفع فوراً للأطراف<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 9 من مشروع القانون التنظيمي السالف الذكر على أنه: "... لا يجوز إحالة الدفع بعدم دستورية قانون إلى المحكمة الدستورية إذا تم التنازل عن الدعوى التي أثير بمناسبة الدفع المذكور.

لا يمكن التنازل عن الدفع بعدم دستورية قانون بعد صدور قرار محكمة النقض بقبول الدفع وإحالاته إلى المحكمة الدستورية." وبناء عليه يتضح لنا أن دعوى الدفع بعدم الدستورية في المغرب تخضع لإجراءات التصفية والإحالة ولا يجوز للمتقاضي رفعها بصفة مباشرة أمام المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

#### - تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم الدستورية

كان رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق، السيد جون لويس ديبري (Jean-Louis Debré) أحد أبرز مهندسي الدفع بعدم الدستورية في فرنسا، يرى أن وقت العدالة هو وقت المتقاضين، لذلك كان يطالب بتحديد آجال معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في المسألة الدستورية ذات الأولوية التي تثار أمامها، وكذلك الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري، مقترحا مدة ستة (6) أشهر<sup>3</sup>، وهو ما تحقق قانونا وواقعا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 7 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي سبق ذكره.

<sup>2</sup> د. د. عمار عباس، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - "Le temps de la justice n'est plus le temps des juges : c'est le temps des justiciables", Jean-Louis Debré, la question Prioritaire de Constitutionnalité..., op. cit, pp.54-55.

<sup>4</sup> - Article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée...: (al.3) Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision.

- Article 23-10 : Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine.

على هذا النهج سار كل من المؤسس الدستوري التونسي ونظيره الجزائري، حيث ألزم الأول المحكمة الدستورية بالبت في المطاعن المعروضة عليها خلال ثلاثة أشهر (3) قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة، على أن يكون ذلك بموجب قرار معلل<sup>1</sup>؛ أما نظيره الجزائري فقد حدد للمجلس الدستوري فترة أربعة (4) أشهر لإصدار قراره عندما يخطر في إطار الدفع بعدم الدستورية؛ ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس، يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>2</sup>.

أما في المغرب فلا الدستور ولا القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية حددا لها أجلا لتفصل خلاله في الدفع بعدم الدستورية؛ وترك ذلك للقانون التنظيمي المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي ألزمها بالبت في الدفع داخل أجل ستين (60) يوما تبدأ من تاريخ توصلها بمذكرة الدفع<sup>3</sup>.

إن هذه الآجال، ورغم تفاوتها إلا أنها تتماشى مع المدد التي حددها المشرع الفرنسي لمجلس الدولة ومحكمة النقض وللمجلس الدستوري، والتي لا يمكن أن تتجاوز مجتمعة في كل الأحوال ستة أشهر، إلا أنها تبقى معقولة، وحتى إمكانية التمديد من شأنها أن تتيح لجهة القضاء الدستوري وقتا كافيا لإجراء التحقيقات والاستماع للأطراف وإصدار قراراتها بعيدا عن الاستعجال، كما أنها رغم ذلك ستساهم دون شك في تفادي تراكم القضايا لدى الجهات القضائية الدستورية، وهي الظاهرة السلبية التي يعرفها القضاء العادي والإداري، الأمر الذي أصبح يمس بشرعية القاضي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الفصل 123 من دستور تونس لسنة 2014.

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من المادة 189 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>3</sup> المادة 21 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 الذي سبق ذكره.

<sup>4</sup> "Si vous mettez trop de temps ce qui est mis en cause, c'est votre légitimité", Jean-Louis Debré, la Question Prioritaire de Constitutionnalité..., op.cit, p.55.

## - تحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية من اختصاص المشرع

إذا كان المؤسس الدستوري قد وضع شروطا للدفع بعدم الدستورية فإنه قد أحال في مقابل ذلك على المشرع تحديد باقي الإجراءات المنظمة له، وذلك بموجب قانون عضوي (تنظيمي أو أساسي)<sup>1</sup>.

كان للمشرع المغربي السابق في المصادقة على القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية<sup>2</sup>، بحكم أن التعديلات الدستورية التي أقرت الدفع بعدم الدستورية كانت مبكرة في المغرب مقارنة بالجزائر وتونس؛ إلا أنه أحال من جانبه على قانون تنظيمي آخر لتحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية<sup>3</sup>؛ على خلاف ذلك تضمن القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية مختلف الإجراءات الواجب اتباعها للدفع بعدم الدستورية ومبيناً النتائج المترتبة عليه<sup>4</sup>، في حين لم يتدخل المشرع الجزائري بعد لإعداد هذا القانون، وربما يرجع ذلك لامتناحه فسحة من الوقت مقدرة بثلاث (3) سنوات، والتي أقرها المؤسس الدستوري قبل دخول إجراء الدفع بعدم الدستورية حيز النفاذ<sup>5</sup>.

علما أن الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية ستطلب تحيينا للقوانين المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمامها، على غرار قوانين الإجراءات

---

<sup>1</sup> القوانين العضوية هي قوانين مكملة للدستور، لذلك اشترط المشرع ضرورة خضوعها لرقابة المطابقة للدستور قبل صدورها، يلاحظ أن الدساتير المغاربية لم تأخذ بتسمية موحدة لهذا النوع من القوانين، ففي الوقت الذي أخذ المؤسس الدستوري بترجمة حرفية لمصطلح (loi organique)، فضل المؤسس الدستوري المغربي مصطلح قانون تنظيمي، بينما اختار نظيره التونسي مصطلح قانون أساسي، ولكن على الرغم من ذلك تبقى إجراءات ومضمون هذا النوع من القوانين متقاربة في الدساتير الثلاثة.

<sup>2</sup> القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 6288، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

<sup>3</sup> المادة 28 من القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، أنظر مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي سبق ذكره.

<sup>4</sup> القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، خاصة من الفصل 54 إلى الفصل 61.

<sup>5</sup> جاء في المادة 215 من دستور الجزائر لسنة 2016 على أنه "ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 166 مكرر من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

المدنية والإدارية والجزائية على الخصوص<sup>1</sup>، على اعتبار أنها ستكون مطبقة على الدفع بعدم الدستورية كما أكد ذلك المشرع المغربي<sup>2</sup>، إضافة إلى ما تتضمنه الأنظمة الداخلية لجهات القضاء الدستوري من تفاصيل متعلقة بالموضوع، على غرار ما تضمنه النظام الداخلي الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بالمسائل الدستورية ذات الأولوية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> بعد صدور المرسومين المؤرخين في 16 فيفري 2010، دخلت المسألة الدستورية ذات الأولوية في فرنسا حيز النفاذ، انطلاقاً من 01 مارس 2010، حيث حدد المرسوم رقم 148-2010 المؤرخ في 16 فبراير 2010 بالإجراءات المتعلقة بالمسألة الدستورية ذات الأولوية، المتبعة من قبل مجلس الدولة ومحكمة النقض والجهات القضائية التابعة لهما، وفي هذا الصدد فقد أضاف هذا المرسوم فصلاً جديداً لقوانين القضاء الإداري والإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية والتنظيم القضائي، واستهدف المرسوم رقم 149-2010 المؤرخ في 16 فبراير 2010 ضمان استمرار المساعدة القضائية في حالة فحص المسألة الدستورية من قبل مجلس الدولة، محكمة النقض والمجلس الدستوري، معدلاً للمرسوم المؤرخ في 19 ديسمبر 1991 المتعلق بالمساعدة القضائية.

<sup>2</sup> نصت المادة 4 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 على أنه "تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون، قواعد قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وكذا أي مقتضى إجرائي آخر، منصوص عليه في نصوص خاصة، حسب الحالة، مع مراعاة أحكام هذا القانون التنظيمي".

<sup>3</sup> -Décision du 4 février 2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, modifié par la décision du 24 juin 2010, journal officiel du 23 juillet 2010, p.136,

-Dispositions organiques relatives à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, in Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2010/3 N° 29, p.126-131.

## المبحث الثاني

### تقييم آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات

في الأخير، وبعد محاولة الإحاطة بجميع جوانب موضوع دراستنا نخلص إلى تقييم فعالية الآلية الجديدة المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين التي أقرها التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 188 منه، على ضوء تمسك المؤسس الدستوري الجزائري بالمجلس الدستوري كهيئة مستقلة ووحيدة للرقابة الدستورية خلافا لما ذهبت إليه كل من تونس والمغرب بتخليهما عن المجلس الدستوري وتبنيهما للمحكمة الدستورية كبديل عنه وذلك من خلال استعراض التعديلات التي مست المجلس الدستوري فيما يخص الرقابة الدستورية، وهذا في المطلب الأول. أما المطلب الثاني تناولنا فيه الأهداف والآثار المترتبة عنها.

## المطلب الأول:

### تفعيل دور المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري لعام 2016

تمسك المؤسس الدستوري الجزائري بالمجلس الدستوري وحاول تفعيل دوره أكثر من خلال التعديل الدستوري الأخير لعام 2016، إذ أن الرقابة التي كان يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين، ظلت خاضعة للإرادة السياسية بالنظر إلى الجهات التي يحق لها إخطار هذه المؤسسة الرقابية والتي حصرها المؤسس الدستوري في شخص رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان وهذا ما تبناه دستور 1996، ولأنه غالبا ما يكون هؤلاء الثلاث ينتمون لنفس التيار السياسي، فإن تحريك دور المجلس الدستوري بقي رهين إرادة هذه الجهات، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى تمرير تشريعات غير دستورية، لا سيما مع إقصاء المعارضة البرلمانية وعدم تمكينها من إخطار المجلس الدستوري، كما أن هذه الحالة ستنجح للسلطة السياسية انتهاك حقوق المواطن وحرياته الأساسية، خاصة وأن هذا الأخير لا يحق له اللجوء إلى المجلس الدستوري في حال تعرضت حقوقه للانتهاك، وهو ما حاول المؤسس الدستوري تداركه في التعديل الدستوري لعام 2016، وذلك بتوسيع تشكيلته ووضع شروط للعضوية فيه، إضافة

لتمديد حق الإخطار للوزير الأول وأعضاء البرلمان، مع تمكين المتقاضين بالطعن في الأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، والتأكيد على إلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات.

### الفرع الأول: تفعيل دوره من خلال توسيع تشكيلته وتحديد شروط العضوية

على مستوى التشكيلة، تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء إلى إثني عشر (12) عضوا<sup>1</sup>، مع استحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري حفاظا على استمرارية هذه المؤسسة<sup>2</sup>، حيث أصبحت التشكيلة موزعة على النحو التالي:

- أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية؛
- إثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني؛
- إثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة؛
- إثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا؛
- إثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

وفي حال تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا<sup>3</sup>.

زيادة على ذلك، وضعت شروط صارمة للعضوية في المجلس الدستوري، إذ يجب أن يتمتع أعضائه بخبرة مهنية مدتها خمسة عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في

<sup>1</sup> المادة 164 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>2</sup> يضمن كل من المجلس الدستوري ومجلس الأمة استمرارية الدولة من خلال تجديدهما النصف كل ثلاث سنوات، الأمر الذي لا يعرضهما لحالات شغور، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يمنحهما صلاحية تولي رئاسة الدولة في حالة شغورها لأي سبب كان، كما أن استحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري جاء ليغطي الفراغ الذي قد تعرفه رئاسة المجلس في حالة تعرض رئيسه لأي مانع، كما قد يتأخر رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس كما سبق وحدث بعد انتهاء عهدتي السيدين محمد بجاوي وبوعلام بالسياح، أنظر يومية الخبر المؤرخة في 2011/11/28.

<sup>3</sup> المادة 164 من دستور الجزائر لسنة 2016.

العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة، وأن يكونوا بالغين أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم<sup>1</sup>.

هذه الشروط ستسمح دون شك بوصول الكفاءات للمجلس الدستوري بالنظر للاختصاصات المخولة له<sup>2</sup>، وعلى رأسها الفصل في طعون المتقاضين التي ستم إحالتها عليه من مجلس الدولة والمحكمة العليا، إضافة إلى رقابة دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ورقابة صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات، والنظر في الطعون المقدمة بشأنها وإعلان نتائجها النهائية<sup>3</sup>.

حفاظا على استقلالية المجلس الدستوري أصبح رئيسه ونائبه وأعضاؤه، يتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية خلال عهدهم، وبذلك لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري<sup>4</sup>، وتأكيدا على حيادهم والتزامهم بأداء مهامهم، يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 184 من دستور الجزائر لسنة 2016، وقد كان مقترحا في مشروع 2014، عشرون سنة خبرة، أو انتخابوا في إحدى غرفتي البرلمان لفترتين تشريعتين على الأقل، وأن يشهد لهم بالأخلاق والحياد والنزاهة.

<sup>2</sup> أشرف رئيس المجلس الدستوري السيد مراد مدلسي، في 23 أكتوبر 2016 على تنصيب الأعضاء الجدد للمجلس بعد استكمال التشكيلة المنبثقة عن التعديل الدستوري لسنة 2016، و قد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 16-210 المؤرخ في 27 يوليو 2016 نشر القائمة الاسمية لأعضاء المجلس الدستوري على النحو التالي: السيد مراد مدلسي رئيسا، السيد حبشي محمد نائبا للرئيس، السيدة حنيفة بن شعبان عضوا، السادة: عبد الجليل بلعلي، إبراهيم بوتخليل، حسين داود، عبد النور قراوي، محمد ضيف، إسماعيل بليت، الهاشمي براهيم، كمال فنيش أعضاء والسيدة فوزية بن قلة عضوا.

<sup>3</sup> أنظر عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري العدد 1، 2013.

<sup>4</sup> المادة 184 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>5</sup> نصت المادة 183 من دستور الجزائر لسنة 2016 على نص القسم الذي يكون على النحو التالي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع للاختصاص المجلس الدستوري".

## الفرع الثاني: تفعيل دوره من خلال توسيع جهات الإخطار

من بين أهم التجديدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 هي توسيع حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول إضافة لأعضاء البرلمان (خمسون (50) عضوا في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة)، وهو ما من شأنه أن يمكن المعارضة من الطعن في دستورية القوانين التي ترى بأنها مخالفة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الأغلبية الحاكمة وإلزامها بالتشريع في إطار الدستور<sup>1</sup>.

نلاحظ هنا مخالفة المؤسس الدستوري الجزائري لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح حق الإخطار لأعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة بتحديدته لـ 60 (ستين) عضوا<sup>2</sup>، في حين أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ النسبية، نظرا لأن عدد أعضاء مجلس الأمة أقل من عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني بكثير<sup>3</sup>.

تكلمة لذلك، وسع المؤسس الدستوري حق الطعن للمتقاضين، حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع، ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، على أن تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي<sup>4</sup> كما سيستدعي ذلك إدخال تعديلات على قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية حتى تتكيف مع هذا المعطى الجديد.

تأكيدا على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، وسدا للفراغ الذي كان موجودا في دستور 1996، تم النص صراحة على أنها "نهائية، وملزمة لكل السلطات العمومية

<sup>1</sup> المادة 187 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>2</sup> - Ahmed Mahiou, La saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires : l'expérience française ; Revue du Conseil constitutionnel, N°2-2013, pp. 63-77.

<sup>3</sup> كان دستور الجزائر لسنة 1996 ينص صراحة في الفقرة الثالثة من المادة 101 منه على أن عدد أعضاء مجلس الأمة يساوي على الأكثر نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

<sup>4</sup> المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016.

والإدارية والقضائية<sup>1</sup>، علما أن المجلس الدستوري سبق له وأن تدارك هذا النقص من خلال النظام المحدد لقواعد عمله<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك، تم وضع أجلين لإصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري، حيث تم تمديد مدة العشرين (20) يوما في دستور 1996 إلى ثلاثين (30) يوما، لمنحه مهلة كافية للفصل في الأخطارات الموجهة إليه، على أن يخفض هذا الأجل لعشرة (10) أيام، في حالة وجود طارئ<sup>3</sup>، بناء على طلب من رئيس الجمهورية<sup>4</sup>، عوض الوزير الأول كما كان مقترحا في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2014<sup>5</sup>؛ أما عندما يخطر المجلس الدستوري من قبل المتقاضين في إطار الدفع بعدم الدستورية على أساس المادة 188، فعليه أن يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ الأخطار، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس، ويبلغ إلى الجهة القضائية التي أحالت الأخطار<sup>6</sup>.

أما عن النتائج المترتبة على رقابة المجلس الدستوري، فهي تتأرجح بين حالتين وهما الإقرار بالدستورية أو عدمها، فمتى ارتأى أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، فقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188، يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري<sup>7</sup>، في حين أن الإقرار

---

<sup>1</sup> المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016، أنظر كذلك المادة 47 من مشروع التعديل الدستوري المقترح سنة 2014.

<sup>2</sup> نصت المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 16 أبريل 2012 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخ في 3 مايو 2012 على أن "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة".  
<sup>3</sup> المادة 187 من دستور 2016، بدلا من "في حالة الاستعجال" كما كان مقترحا في مشروع التعديل الدستوري المقترح سنة 2014.

<sup>4</sup> المادة 189 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>5</sup> كانت المادة 167 من دستور الجزائر لسنة 1996 تنص على أنه "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الأخطار".

<sup>6</sup> المادة 189 من دستور الجزائر لسنة 2016.

<sup>7</sup> المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016.

بالدستورية يضيف على النص المراقب قرينة الدستورية، ويحصنه من أي طعن لاحق، كما أكد على ذلك المجلس في بعض قراراته<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني:

### أهداف وآثار الدفع بعدم الدستورية

إن لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين أهداف مهمة ودور فعال في بناء دولة القانون في إطار احترام الحقوق والحريات الأساسية سنتناولها في الفرع الأول، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ينتظر أن يترتب عن إقرار هذه الآلية عدة آثار سنتعرف عليها من خلال الفرع الثاني.

### الفرع الأول: أهداف الدفع بعدم الدستورية

من أهم أهداف اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016

#### 1- تكريس سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات

إن وجود سلطة للمواطن من خلال إقرار "الدفع بعدم الدستورية" وإن تحقق، إلا أن هذه السلطة مقيدة بالنظر إلى أحكام نص المادة 188 من التعديل الدستوري لعام 2016، لأنه من جهة لا يمكن استعمالها إلا بمناسبة دعوى قضائية ومن جهة أخرى في حدود ضيقة لأن إثارته ممكنة فقط بالنسبة للنص التشريعي الذي سيطبق في النزاع إذا كان يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستورا، وأيضا لوجود قيد زمني مؤقت تنص عليه المادة 215 من القانون 16-01 بأن الآلية التي نصت عليها المادة 188 ستوضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان أحكام هذا التعديل أي ابتداء من شهر مارس 2019.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أنظر على سبيل المثال قرار المجلس الدستوري رقم 95/01 المؤرخ في 06/08/1995 والقرار المؤرخ في 19/07/95، المتضمن تعديل قانون الانتخابات، أنظر بالتفصيل حول هذا الموضوع، الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص ص 8-9.

<sup>2</sup> أ. بلمهدي إبراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس المدينة، المجلد الثالث، العدد الأول، دار التل للطباعة، ص 167.

## 2- تعزيز مفهوم المواطنة

المقصود بمفهوم المواطنة هو تمتع الشخص الذي يرتبط برابطة قانونية بالدولة أأا وهي الجنسية بالحقوق وكذا تحمل اللاتزامات طبقا للنصوص القانونية.

لقد ساهم إقرار المشرع الدستوري الجزائري لآلية "الدفع بعدم الدستورية" في تعزيز مفهوم المواطنة في النظام القانوني الجزائري، لأن النص على الحقوق والحريات هو في حد ذاته غير كاف ولو أخذت هذه المبادئ المكانة الدستورية، فالأمر يتطلب حمايتها بفضل سلطة الدفاع عنها حتى لا تمس النصوص القانونية بهذه الحقوق والحريات الأساسية.

وفي هذا النطاق أيضا يمكن القول أن التعديل الدستوري الأخير أوجد آلية منحت للمواطن سلطة يمكن بها الدفاع عن مسؤولية الحفاظ على ما أطلق عليه في الدستور التراث المشترك الذي تكونه الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن بواجب نقله من جيل إلى جيل طبقا لنص المادة 32 من الدستور الجزائري - قبل تعديل 2016- من خلال الدفع بعدم دستورية نص قانوني يمس على الخصوص بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا.<sup>1</sup>

## 3- تحقيق المصلحة العامة

بالإضافة إلى تعزيز مفهوم المواطنة بفضل تعديل الدستور الجزائري الأخير وفقا لنص المادة 188 منه وتجاوز عقبات التمثيل السياسي وذلك في حالة عدم تطابق إرادة الشعب أو الأمة من جهة مع إرادة المشرع أي الممثلين المنتخبين سواء تعلق الأمر بالبرلمان عن طريق القوانين أو رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر التشريعية، إلا أنه فيما يخص تحقيق المصلحة العامة بعد إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية فإنها تتضح من خلال سلطة المواطن في إثارة الدفع وما قد يترتب عنها من إلغاء للنص غير الدستوري.

## 4- تأسيس علاقة قانونية بين القضاء العادي والمجلس الدستوري

لل قضاء العادي دور أساسي في حماية الحقوق والحريات سواء كانت فردية أو جماعية ومهما كانت طبيعتها من خلال البت في الدعاوى المرفوعة أمامه، في وجود ضمانات قانونية كتلك التي منحها المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال طبقا لنص المادة 920 من قانون

<sup>1</sup> أ. بلمهدي إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص164.

الإجراءات المدنية والإدارية حيث له أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات؛ وقد أحدث تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 علاقة بين القضاء العادي بالمجلس الدستوري بإقرار آلية الدفع بعدم الدستورية من خلال دور القضاء العادي في تحريك الرقابة الدستورية وتفعيل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الدفع بعدم الدستورية

من أهم آثار اعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين ما يلي<sup>1</sup>:

#### 1- عدم حصر الإخطار في ممثلي الشعب

حصر المؤسس الدستوري الجزائري حق إخطار المجلس الدستوري فيما يخص رقابته على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات والاتفاقيات على الجهات السياسية ممثلة في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وهذا ما أثر سلبا على فعالية وأهمية هذه الرقابة باعتبارها ضمانا لاحترام الدستور، وأنها غالبا ما تتجه إلى تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية، نظرا للطريقة التي يتم بها اختيار أعضاء المجلس الدستوري، وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يستدرك هذا الضعف من خلال توسيع دائرة إخطار المجلس الدستوري، وهذا بعد التعديل الدستوري 2016 الذي أعطى حق الاعتراض للأقلية البرلمانية بموجب المادة 187 من التعديل الدستوري السالف الذكر على القانون الذي تم التصويت عليه بالأغلبية، بالرغم من أنه قد يتضمن ما هو غير دستوري، وذلك عن طريق إخطار المجلس من قبل 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوا من مجلس الأمة، غير أن توسيع جهة الإخطار إلى ممثلي الشعب يبقى غير كاف لتجسيد حماية الحقوق والحريات خاصة إذا تعارضت إرادة المواطنين مع إرادة ممثليهم في البرلمان وذلك من خلال النصوص التشريعية التي تصدر دون

<sup>1</sup> أ. بلمهدي إبراهيم، مرجع سابق.

أن تعرض على الرقابة السابقة للمجلس الدستوري. هذه الحماية التي تتجسد أكثر من خلال الدفع بعدم الدستورية الذي يثيره الأفراد دفاعا عن حقوقهم المكفولة دستوريا.

## 2- تخطي تأثير الاعتبارات السياسية على محدودية الإخطار.

إن إقدام المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لعام 2016 على توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري إلى هيئات سياسية عامة (رئيس الجمهورية، رئيسي غرفتي البرلمان، الوزير الأول، عدد من أعضاء البرلمان) بهدف تفعيل الرقابة على دستورية القوانين أكثر مما هي عليه فعليا، إلا أن هذا التوسيع قد لا يصيب الهدف المرجو منه نظرا لعدم التأثير الذي سيحدثه بسبب التوجه السياسي الواحد لهذه الهيئات السياسية العامة، وأن هذه الأخيرة ستستعمل هذا الحق فقط بالقدر الذي يحقق لها أهدافها السياسية، فجاءت المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 لتمكن المواطن من الطعن في دستورية القوانين متى كان فيها خرقا للحقوق والحريات المقررة له والمكفولة دستورا من أجل تعزيز حماية هذه الحقوق وضمان احترام الدستور.

## 3- سلطة المواطن في الدفع بعدم الدستورية سلطة غير مطلقة

أحاط المشرع حق الأفراد لممارسة هذه الآلية الجديدة للطعن في دستورية النصوص القانونية التي تمس بحقوقه وحياته التي كفلها الدستور، بجملة من الشروط والإجراءات بالنظر لأحكام المادة 188 من الدستور، هذه الشروط التي تحدد قبول الطعن من عدمه وهذا تجنباً لتعسف الأفراد في استعمال هذا الحق من خلال الطعون الكيدية التي يراد منها تعقيد إجراءات الدعوى وإطالة أمدھا إضرارا بالطرف الآخر في الخصومة، ومن هذه الشروط مثلا أن الدفع بعدم الدستورية لا يثار إلا بمناسبة وجود دعوى قضائية وأن الدفع لا بد أن يتعلق فقط بالنص التشريعي الذي سيطبق على النزاع، وأن الدفع في حد ذاته لا بد أن يتعلق بالمساس بأحد الحقوق أو الحريات المضمونة دستورا وغيرها من القيود التي سبق وتطرقتنا لها.

## 4- إلغاء النص غير الدستوري يحقق المصلحة العامة

إن الإخطار الذي توجهه الهيئات السياسية العامة للمجلس الدستوري من أجل تحريك رقابته على النصوص التشريعية مرتبط بالمصلحة العامة فهو مجرد عن تحقيق أي منفعة شخصية، لذلك فإن التراجع أو العدول عن الإخطار في هذه الحالة غير ممكن، فهو يصبح نهائيا بمجرد

قيده بالمجلس الدستوري. وعلى خلاف هذا الإخطار يرتبط الدفع بعدم دستورية النص القانوني الذي يثيره الأفراد بمناسبة وجود نزاع شخصي يجمعهم ببعضهم البعض يرتبط بتحقيق مصلحة شخصية للمتقاضى يرمي لبلوغها من خلال دفعه بأن النص الذي سيطبق في هذا النزاع بالذات غير دستوري لمخالفته المبادئ الأساسية للحقوق والحريات المنصوص عليها دستورا، وإن كان الهدف شخصا بحتا من وراء الدفع بعدم الدستورية إلا أن النتيجة قد لا تكون كذلك، حيث تتحقق المصلحة العامة من خلال إلغاء النص غير الدستوري الذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما أكد عليه المؤسس الدستوري في نص المادة 191 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2016 بأن ترك السلطة التقديرية للمجلس الدستوري في تحديد اليوم الذي يفقد فيه النص غير القانوني أثره.

#### 5- عدم اختصاص القضاء العادي برقابة الدستورية مبدأ ثابت

يثير المتقاضين الدفع بعدم دستورية القوانين وفقا لما تضمنته المادة 188 من التعديل الدستوري أمام القضاء العادي (المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف حسب الحالة) ويقتصر دور القضاء في هذه الحالة على دراسة الدفع من ناحية استيفائه للشروط واحترامه للإجراءات المقررة قانونا ومن ثم إحالة الطعون أو الدفوع المقبولة على المجلس الدستوري ليبت بشأنها، فدور القضاء العادي يقتصر على تصفية الطعون وإحالتها على المجلس الدستوري ولا يمكنها الفصل في موضوع الدفع، فالسلطة القضائية كغيرها من السلطات ملزمة بالمبدأ القائل بالفصل بين السلطات وملتزمة بحدود اختصاصها المحدد لها دستوريا، خاصة مع وجود مؤسسة وهيئة دستورية حول لها الدستور حصرا مهمة رقابة القوانين ومطابقتها له وهي المجلس الدستوري.

#### 6- تعزيز الصفة القضائية للمجلس الدستوري

استبعد المؤسس الدستوري الجزائري الجهات القضائية عن ممارسة رقابة الدستورية على القوانين، وهذا عبر كافة الدساتير التي عرفتها البلاد؛ ماعدا دستور 1976 الذي أغفل الرقابة الدستورية برمتها، إذ حدد الهيئة الوحيدة المخول لها هذا الإختصاص وهي المجلس الدستوري، ولكن دون أن يذكر بصريح العبارة عدم جواز قيام الهيئات القضائية ببسط رقابتها على دستورية القوانين.

ولطالما ثار الجدل بين الباحثين القانونيين حول طبيعة المجلس الدستوري، فيما إذا كان ذو طبيعة سياسية بالنظر إلى طريقة إختيار أعضائه أو أنه ذو طبيعة قضائية بالنظر لإختصاصاته ومهامه.

وقد يعزز الدفع القضائي بعدم دستورية القوانين الذي يفصل فيه المجلس الدستوري بعد أن يمر عبر الجهات القضائية (المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة)، من الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري خاصة وأنه سيتدخل طبقاً للإجراءات المتبعة أمامه في النزاعات المطروحة أمام القضاء، وبناء على ذلك يمكننا إعتبار التعديل الدستوري لسنة 2016 بما في ذلك إعمال شروط خاصة للعضوية في المجلس الدستوري<sup>1</sup> وليس فقط إقراره لآلية الدفع بعدم الدستورية قد أزاح الغبار عن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري التي طالما إتسمت بالضبابية.

---

<sup>1</sup> المادة 184 من التعديل الدستوري 2016 على: "يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

- بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم،
- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".

## خلاصة الفصل الثاني

إن آلية "الدفع بعدم الدستورية" لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عليها في المادة 188 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 تحقق مجموعة من الآثار القانونية. بداية بوجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مما يعزز من مفهوم المواطنة ويمكن من تجاوز عقبات التمثيل الشعبي وذلك عند عدم تطابق إرادة المواطنين مع إرادة الممثلين المنتخبين فيما يخص التشريع، وفي تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص غير الدستوري.

كما يمتد الأثر إلى تأسيس علاقة قانونية بين القضاء والمجلس الدستوري، من خلال الدور الجديد للقضاء في تحريك رقابة الدستورية عن طريق الإحالة إلى هذا الأخير من طرف مجلس الدولة والمحكمة العليا، وهو ما يفعل الرقابة البعدية للمجلس الدستوري في غياب رقابة سابقة إلزامية منه على كل القوانين العادية، ومقارنة ذلك على الخصوص بالتجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لعام 2008 والتجربتين الدستوريتين المغربية والتونسية.